

PEDRO HENRIQUE RAMOS SALES

**A HIPERFRAGMENTAÇÃO PARTIDÁRIA NO BRASIL: UM EXAME SOBRE A
CONTRIBUIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO
MULTIPARTIDARISMO EXTREMADO**

BRASÍLIA

2019

PEDRO HENRIQUE RAMOS SALES

**A HIPERFRAGMENTAÇÃO PARTIDÁRIA NO BRASIL: UM EXAME SOBRE O
PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PERANTE O
MULTIPARTIDARISMO EXTREMADO**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP para a obtenção do título de mestre em Direito Constitucional e do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Silveira

BRASÍLIA

2019

Pedro Henrique Ramos Sales

**A HIPERFRAGMENTAÇÃO PARTIDÁRIA NO BRASIL: UM EXAME SOBRE O
PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PERANTE O
MULTIPARTIDARISMO EXTREMADO**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP para a obtenção do título de mestre em Direito Constitucional e do Estado.

Brasília, 14 de Junho de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Rafael Silveira
Orientador

Prof. Dr. Daniel Falcão
Examinador (a)

Prof. Dr. Gilmar Mendes
Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Ao meu saudoso pai, exemplo incondicional de dedicação à família e paradigma de valores imprescindíveis à formação de um caráter sólido, pronto para ser testado pela vida. À minha mãe, fonte inesgotável de amor e apoio de todas as horas.

À minha esposa, minha grande incentivadora, a quem eu devo a paz e a disposição para a luta diária. Que a alegria das vitórias do caminho me traga um pouco de conforto diante de tantas horas de luta subtraídas do seu convívio. Te amo.

Ao professor Rafael Silveira, pela dedicação, acolhida e conselhos imprescindíveis à execução desse trabalho.

Ao meu chefe, Ronaldo Ramos Caiado, com quem o convívio diário poderia render um livro por dia. Espero, ao longo desses anos, ter sido contaminado pela sua coragem diante dos grandes desafios.

Ama sempre, sem reclamar compensações que talvez te fizessem parar na trilha para a frente. Sobretudo, não acredites em facilidades ou vantagens sem preço.

Progresso é sinônimo de suor.

Sublimação é o outro nome da renúncia.

Competência é comparável à vasta coleção de calos no pensamento.

E, na alma, toda experiência tem a forma de cicatriz. (Emmanuel)

RESUMO

A forte dispersão partidária observada no sistema político brasileiro acentuou-se drasticamente nas últimas décadas em razão da permissividade da Constituição Federal em relação à criação de partidos políticos. O pluralismo político e o pluripartidarismo funcionaram como incentivos institucionais que tutelaram a pulverização partidária. Essa alta dispersão do poder decisório influenciou os arranjos de governabilidade no país, na medida em que o Presidente precisa de uma ampla coalizão partidária para consolidar maiorias legislativas. A jurisprudência do Supremo Tribunal exerceu papel preponderante na construção deste cenário. Ao invés de conter a volúpia multipartidária, naturalmente decorrente das opções institucionais adotadas pelo constituinte, a Corte incentivou o fenômeno de criação de partidos. A invalidação da cláusula de desempenho trazida pela Lei nº 9.096/95, bem como o resgate da fidelidade partidária e posterior validação da criação de partidos como hipótese de exclusão do postulado, formaram um núcleo que, associado a outros precedentes igualmente relevantes, construíram uma mensagem de fomento irrestrito à pulverização partidária no país. A partir da análise dos dois *leading cases* mais expressivos para a formação da paisagem partidária atual, após toda a contextualização do cenário nacional, o trabalho empreende uma análise das intervenções judiciais em matéria política. Invocando as bases teóricas do Minimalismo, apontou-se a conveniência de manter uma postura contida e deferente ao demais poderes nas hipóteses em que a solução adequada não está na alçada institucional do Tribunal. E o reconhecimento desta virtude passiva parece se fazer presente. A validação das regras que dificultaram a criação de novos partidos no âmbito da minireforma eleitoral de 2015 e a possibilidade de manter hígida a nova cláusula constitucional de desempenho sinalizam o surgimento de uma nova mensagem. Após diversas tentativas fracassadas, o Tribunal volta a se colocar como um agente de equilíbrio contendo os fenômenos de dispersão deletéria do poder político.

PALAVRAS-CHAVE: PLURALISMO POLÍTICO, MULTIPARTIDARISMO, PRESIDENCIALISMO, CLÁUSULA DE DESEMPENHO, FIDELIDADE PARTIDÁRIA

ABSTRACT

The strong party dispersion in the Brazilian political system has drastically increased in the last decades due to the extreme permissiveness of the Federal Constitution in relation to the creation of political parties. Political pluralism and multipartyism served as institutional incentives that protected party sprawl. This high dispersion of decision-making power has influenced the country's governance arrangements because the President needs a broad party coalition to consolidate legislative majorities. The jurisprudence of the Supreme Court has contributed predominantly to the construction of this scenario. Instead of containing the multiparty propagation naturally derived from the constitutional options adopted by the constituent, the Court encouraged the phenomenon of party creation. The invalidation of the performance clause introduced by Law 9.096 / 95, as well as the rescue of party loyalty and later validation of party creation as a hypothesis of exclusion from the postulate, formed a nucleus that built a message of unrestricted promotion to the party spraying in the country along with other equally relevant precedents. From the analysis of the two most important leading cases for the formation of the current party landscape, after all the contextualisation of the national scenario, this research undertakes an analysis of judicial interventions in political matters. From the theoretical bases of Minimalism, it was pointed out the convenience of maintaining a contained and deferential position to the other powers in the hypotheses in which the adequate solution is not in the institutional scope of the Court and the necessity of the recognition of this passive virtue if it is present in the situations analyzed. The validation of the rules that hindered the creation of new parties in the framework of the small electoral reform of 2015 and the possibility of keeping the new constitutional clause of performance in check signaled the emergence of a new message. After several unsuccessful attempts, the Court has once again set itself up as an agent of equilibrium containing the deleterious dispersion phenomena of political power.

KEYWORDS: POLITICAL PLURALISM, MULTIPARTYISM, PRESIDENTIALISM, PARTY LOYALTY, PERFORMANCE CLAUSE

INTRODUÇÃO	8
UM DIAGNÓSTICO GERAL DO QUADRO PARTIDÁRIO BRASILEIRO	15
1.1 UM BREVE HISTÓRICO DOS PARTIDOS NO BRASIL	16
1.2 O CONTEÚDO CONSTITUCIONAL DO PLURALISMO POLÍTICO E DO PLURIPARTIDARISMO	222
1.3 HIPERFRAGMENTAÇÃO PARTIDÁRIA NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO	30
1.4 REFLEXÕES SOBRE A INCONVENIÊNCIA DA INTERVENÇÃO JUDICIAL DRÁSTICA NO AMBIENTE PARTIDÁRIO.....	38
2 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA	74
2.1 A TRAJETÓRIA DO INSTITUTO NO DIREITO PÁTRIO	46
2.2 A CONSTRUÇÃO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	55
2.3 REFLEXÕES EMPÍRICAS: AS MOVIMENTAÇÕES DO CENÁRIO PARTIDÁRIO APÓS A ADOÇÃO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	69
3 A CLÁUSULA DE DESEMPENHO	46
3.1 NOTAS SOBRE O FUNCIONAMENTO CLÁUSULA DE BARREIRA/DESEMPENHO	74
3.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AS CLÁUSULAS DE DESEMPENHO E O CONGRESSO NACIONAL	84
3.3 O PANORAMA EMPÍRICO APÓS O JULGAMENTO	97
4 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E OS PARTIDOS: DEVOLVENDO O TEMA À ARENA POLÍTICA	106
4.1 A INCONVENIÊNCIA DOS REMÉDIOS FORTES NA ARENA LEGISLATIVA: O CASO DA PORTABILIDADE	108
4.2 DEVOLVENDO A MEDIAÇÃO DA QUESTÃO PARTIDÁRIA AO CONGRESSO: A EC 97 E A POSSIBILIDADE DE UMA NOVA MENSAGEM.....	111
4.3 CONECTANDO OS <i>LEADING CASES</i> : A CONSTRUÇÃO DE UMA MENSAGEM E SUA DESCONSTRUÇÃO VIA REAÇÃO LEGISLATIVA	117
CONCLUSÃO.....	124
REFERÊNCIAS	130

INTRODUÇÃO

O Brasil possui trinta e cinco partidos políticos registrados e, de acordo com o TSE, existem mais de setenta agremiações em fase de formação¹. Admitindo-se - hipoteticamente - que todos os requerimentos de registro preencham regularmente os requisitos previstos na legislação eleitoral², o Brasil terá mais de cem partidos políticos em regular funcionamento. Esse é um dado sintomático da acentuada disfuncionalidade do cenário político brasileiro. Por mais heterogêneo e plural que um país possa vir a ser, não é crível que o tecido social esteja dividido em mais de cem matizes ideológicas³.

A importância dos partidos políticos à viabilidade das democracias representativas é assentida de forma amplamente majoritária. Diante da multiplicidade de interesses que emanam da sociedade, faz-se premente a necessidade de consolidação de tais anseios no bojo das siglas partidárias. Os partidos funcionam como catalisadores dos sentimentos comuns, o que faz deles instrumentos indispensáveis para a racionalidade do debate público e do próprio processo democrático.

Apesar de desempenharem papel da maior relevância, é importante registrar que a segmentação do ambiente político em partidos não é uma unanimidade. Em inúmeras ocasiões, o que se verifica é um comportamento disfuncional por parte de tais associações⁴, as quais se revestem de estruturas oligárquicas com forte *déficit* representativo. E a falta de uma ressonância ideológica no corpo social culmina com a incapacidade de interferir efetivamente nas escolhas preordenadas ao bem comum⁵.

A despeito das críticas que apontam falhas na representação, o contexto contemporâneo demanda a efetivação da democracia representativa⁶. Vivemos a era do Estado

¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-25/brasil-73-partidos-processo-formacao-segundo-tse>. Acesso em 09.09.2018

² Para estarem aptas a apresentar o pedido de registro ao TSE, as siglas em formação têm de cumprir os requisitos previstos na Resolução TSE 23.465/2015 e na Lei dos Partidos Políticos - Lei 9.096/1995, com as alterações promovidas pela Reforma Eleitoral 2015 - Lei 13.165/2015.

³ Os partidos políticos são essenciais à democracia, mas é também essencial que o elemento ideológico esteja inserido em suas constituições. Kneipp alerta que “a ideologia deve surgir como substrato concreto da construção partidária, como justificativa da própria existência do partido político” KNEIPP, Bruno Burgarelli Albergaria. *A pluralidade de partidos políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 25.

⁴ A definição de partidos como associações provém de Max Weber. WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Milano: Comunità, 1961, pp. 241-242

⁵ Nesse sentido: WHITE, John Kenneth. What is a political party? In: KATZ, Richard; CROTTY, William (Ed.). *Handbook of Party Politics*. London: Sage, 2006, p. 7.

⁶ Conforme consigna Bobbio, “em outras palavras, podemos dizer que o que acontece hoje quanto ao desenvolvimento da democracia não pode ser interpretado como a afirmação de um novo tipo de democracia, mas deve ser entendido como a ocupação, pelas formas ainda tradicionais de democracia, como é a democracia

de Partidos. Essa forma de organização do processo decisório é bem percebida por Augusto Aras, para quem “(...) o Estado representativo moderno, mais que em qualquer outro Estado na história, apresenta-se como um Estado de Partidos. Não há mais como dissociar democracia, regime representativo e partidos políticos.”⁷

O escrutínio daqueles que elegem o seu mandatário passa a ser a forma mais viável de promover a participação da coletividade⁸. À luz da realidade imposta, há que se combater, portanto, as deformidades do regime representativo e não a sua existência em si.

A tredestinação do uso de partidos para fins diversos daqueles para os quais foram concebidos irradia reflexos nos posicionamentos assumidos pelos mandatários durante as campanhas eleitorais e ao longo do exercício do mandato. Os governos recentes se formaram aglutinando partidos “sem face”, cuja dinâmica é errática - não se sabe o que ou quem defendem - o que dá ensejo a comportamentos instáveis, incertezas e custos de transação política elevadíssimos para o Poder Executivo.

O excessivo número de partidos políticos criados por motivações que se apresentam em evidente desencontro com o papel institucional que deve ser desempenhado por tais agremiações⁹ leva a crer que o nosso multipartidarismo é uma patologia desenvolvida pelas excêntricas opções que compõem nosso modelo político em associação com um desvio de concepção do princípio do pluralismo político e partidário.

Sobretudo nos sistemas eleitorais proporcionais, os países precisam criar travas à pulverização partidária¹⁰, dada a propensão natural desse modelo à fragmentação¹¹. O Brasil

representativa, de novos espaços, isto é, de espaços até agora dominados por organizações de tipo hierárquico e burocrático. “BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p.67.

⁷ARAS, Antonio Augusto Brandão de. *Fidelidade Partidária: a Perda do Mandato Parlamentar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.75.

⁸Segundo Hayek, os partidos políticos emergem como principal meio à participação no governo. Nesses sentido: HAYEK, Friedrich August. *Individualism and Economic Order*. Indiana: Gateway Editions, 1948, pp. 10-11.

⁹ Estudos de opinião pública apontam que a maior parte dos eleitores dispõe de baixa sofisticação política e cognitiva, o que dificulta o estabelecimento de laços partidários e a utilização das legendas como atalhos para o posicionamento da população na política de modo geral e no momento eleitoral, aos moldes do modelo da escolha racional. Nesse sentido, GIMENES, É. R. *et al.* Partidarismo no Brasil: análise longitudinal dos condicionantes da identificação partidária (2002-2014). *Revista Debates*, v. 10, n. 2, pp. 121-148, 2016.

¹⁰ Há um consenso na ciência política no sentido de que os sistemas eleitorais proporcionais funcionam como incentivo à fragmentação partidária. Nesse sentido: VALENZUELA, Arturo. *The Crisis of Presidentialism in Latin America*, In: S.Mainwaring e A. Valenzuela (eds.) *Politics, Society, and Democracy: Latin America*. Boulder, Westview Press, 1998; MAINWARING, Scott e SHUGART, Matthew S. *Conclusion: Presidentialism and the Party System*, In: *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

¹¹ Segundo Duverger, “o escrutínio majoritário de dois turnos ou a representação proporcional tendem ao multipartidarismo. “DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Apresentação de Walter Costa Porto, tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 274.

fez exatamente o caminho contrário. Adotamos um Presidencialismo hipertrofiado, eleições proporcionais para a Câmara dos Deputados por lista aberta e fomentamos - na via legislativa e jurisprudencial - a criação de partidos. O resultado dessa mistura é uma composição partidária sem paralelo no mundo¹². E especialmente para os fins de investigação levados a efeito nesse trabalho, destaca-se a forma condescendente como se desenvolveu a tutela de criação e funcionamento, eleitoral e parlamentar, dos partidos políticos.

A fragmentação partidária da representação parlamentar no Brasil concretiza-se, em um primeiro momento, por meio de incentivos institucionais inseridos na Constituição de 1988¹³. É o que se infere do art. 1º, inciso V¹⁴, que afirma o pluralismo político como fundamento da República, e art. 17¹⁵, que tutela a criação e o funcionamento dos partidos políticos com ampla esfera de autonomia. Outra gama de incentivos provém dos precedentes judiciais que conferiram ampla envergadura a esses valores, contribuindo para a consolidação do multipartidarismo. Trata-se de um tripé baseado na (i) escolha de um modelo propenso à pulverização (sistema proporcional), (ii) incentivos constitucionais e a (iii) formação de uma jurisprudência que reforçou com o fenômeno.

O caráter marcadamente democrático do texto constitucional, sob o prisma particular da tutela fundamental da criação e funcionamento parlamentar dos partidos políticos, tem sido reiteradamente confirmado pelo constitucionalismo brasileiro. Sob a forma de resposta reativa à tentativa de inibir a livre criação de partidos, a tutela do pluralismo encontrou expressiva ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Sempre que instada a manifestar-se sobre os valores relacionados à diversidade do espectro político, a Corte consagrou posturas que contribuem para assegurar o primado multipartidário, colocando em segundo plano o aspecto consequencialista do teor de suas decisões na arena política.

¹² Sobre o aspecto peculiar do multipartidarismo brasileiro no contexto mundial: CARREIRÃO, Y. de S. *A decisão do voto nas eleições presidenciais brasileiras*. Florianópolis: UFSC/FGV. 2002, pp.23-61.

¹³ Sobre o viés multipartidário dos debates havidos na assembleia, ver: KINZO, Maria D'Alva. O quadro partidário na Constituinte. In: Bolívar Lamounier (Org.), *De Geisel a Collor: o balanço da transição*, Idesp: São Paulo, 1990.

¹⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: V - o pluralismo político.

¹⁵ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: 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; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

De toda sorte, ainda que não seja a instância ideal para resolver conflitos políticos, o fato é que o Supremo Tribunal Federal tem cada vez mais funcionado como árbitro de tais controvérsias. E com relação à questão partidária não foi diferente. Especificamente nas questões controvertidas que envolviam, ainda que de forma reflexa, a tutela da manutenção e criação de partidos, houve por parte do Tribunal - como dito anteriormente - uma reafirmação do pluralismo político e partidário. Diante dessa diretriz de atuação, o presente trabalho busca dimensionar essa participação na atual conformação do quadro político e os reflexos desse processo na formação do poder decisório segundo a quadra atual do nosso sistema presidencialista.

A postura interveniente da Corte e a própria repercussão das decisões do Tribunal sobre a fragmentação partidária será examinada por meio de diversos precedentes que orbitam de forma conexa a dois julgamentos emblemáticos¹⁶, os quais possuem papel de centralidade para explicar - em alguma medida - a atual e confusa composição partidária do Congresso Nacional: (i) a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de desempenho (ADI 1.351/DF e ADI 1.354/DF) e a (ii) introdução da fidelidade partidária no sistema (MS 26.602/DF, MS26.603/DF e MS 26.604/DF). Sem deixar de reconhecer a importância de outros precedentes que serão abordados, estes dois casos têm uma conexão importante entre si. Interpretados conjuntamente, significam - primeiramente - a retirada da trava que o sistema buscou impor à livre criação de partidos, bem como denotam o fomento ao surgimento de novas siglas como solução para as controvérsias vividas pelos políticos dentro das agremiações.

O trabalho se ocupará em definir se, e, em qual medida, o Supremo Tribunal Federal - por meio dos precedentes que serão analisados - contribuiu para a hiperfragmentação partidária e, conseqüentemente, se suas decisões tiveram o condão de interferir no cenário da governabilidade. A hipótese a ser confirmada é a de que o multipartidarismo brasileiro teve suas bases institucionais fortemente confirmadas por decisões judiciais, as quais conferiram primazia ao pluralismo político mesmo que a consagração do referido valor estivesse em

¹⁶ Esses dois julgamentos são constantemente mencionados pelo Ministro Gilmar Mendes. O Ministro costuma definir como uma “tragédia” a fragmentação partidária no Brasil. Confira-se, a propósito, trecho de editorial que reproduz a posição clássica do Ministro: “O Ministro Gilmar Mendes, do STF (Supremo Tribunal Federal), chamou de “tragédia” a fragmentação partidária vista no Brasil e culpou justamente a Corte máxima do país. O Supremo exerceu um ‘papel criativo’ não só ao derrubar a cláusula de barreira, como ao vetar que parlamentares mudassem de partido sob pena de perder o mandato, mas permitir que criassem novos partidos caso quisessem deixar a legenda pela qual foram eleitos. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/11/27/gilmar-mendes-chama-de-tragedia-o-excesso-de-partidos-no-brasil-e-culpa-o-stf.htm>. Acesso em 28.11.2018.

contrariedade com a realidade experimentada na arena política, fazendo da defesa da liberdade partidária uma chancela judicial para o uso tredestinado dos partidos. Esse cenário de hiperfragmentação no contexto do presidencialismo de coalizão intensifica a dificuldade de formação das bases de apoio, aumentando os custos das negociações políticas por governabilidade, revelando que o governo se apoia em costuras frágeis e que não emprestam segurança quanto ao seu comportamento e desempenho futuro.

O arranjo partidário brasileiro encontra descrição nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, “[...] 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”¹⁷. De acordo com o que será visto no trabalho, as premissas apontadas no excerto citado encontram ressonância em dados objetivos.

O objetivo que se tem presente, entretanto, não é explicar a estrutura e composição do universo partidário nacional. Para além do caos partidário conhecido, o ânimo da pesquisa está em aferir o nível de contribuição do Supremo Tribunal Federal para que se tenha a realidade experimentada hoje.

Em suma, diante das considerações expostas, o objetivo da pesquisa está em revelar o dimensionamento da participação da Corte na atual conformação do quadro político e os reflexos desse processo na formação do poder decisório. Com vistas à realização do objetivo pretendido, o trabalho será estruturado da forma delineada doravante.

O primeiro capítulo promoverá um diagnóstico geral do quadro partidário, bem como fará breve digressão teórica sobre a intervenção judicial na política. Os dois seguintes se ocuparão dos precedentes que podem ser considerados centrais para a formação da compreensão global da Corte sobre o pluripartidarismo. Será articulada, igualmente, a relação de outros precedentes importantes com os dois tidos como essenciais para a construção da conjuntura atual. O último capítulo trará uma análise sobre os riscos das intervenções

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5081. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO No 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/05/2015, DJe- 18-08-2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>. Acesso em: 28.11.2018

indevidas da Corte, destacando em concreto o episódio de superação legislativa da jurisprudência, bem como abordará as possibilidades e casos nos quais o Tribunal poderá desfazer as mensagens de estímulo à fragmentação partidária.

A investigação dos precedentes visa à compreensão do teor argumentativo utilizado pelos Ministros do STF em seus votos, assim como o impacto destes pronunciamentos na arena legislativa. Serão delineadas noções gerais sobre a questão jurídica de fundo de cada caso e, em seguida, será realizada uma análise descritiva e crítica dos julgados. Por fim, se debaterá, de forma detalhada, como a conclusão lançada pelo Tribunal pode funcionar, na prática, como um incentivo à criação indiscriminada de novos partidos. Em suma, será lançado um olhar empírico sobre os efeitos gerados pelos *leading cases*.

O desenvolvimento da pesquisa será eminentemente teórico, buscando supedâneo em pesquisa bibliográfica, análise de pressupostos jurídicos e jurisprudenciais, assim como de obras, artigos científicos, dissertações, monografias e demais publicações que tenham convergência, direta ou indireta, com o escopo do trabalho. Tal como asseverado, a análise será concentrada nos principais precedentes do Supremo Tribunal Federal que tangenciam o tema, adotando-se uma diretriz dogmática. O tema de cada um dos julgados será desenvolvido e conjugado com os marcos teóricos que os envolvem enquanto questão juridicamente controvertida, precedendo a análise do próprio Tribunal e os reflexos práticos que definiram a conformação do quadro político atualmente vivenciado.

O caso da chamada cláusula de barreira foi escolhido por figurar como obstrução pontual à tentativa do Congresso em estabelecer uma restrição de acesso à ativos eleitorais com base na performance eleitoral. O caso da fidelidade partidária é representativo, pois culmina com a edição de uma resolução que elegia a criação de novos partidos como forma de exceção ao postulado. No primeiro caso, temos o óbice a uma potencial solução para a deletéria pulverização partidária. Já no segundo, um fomento explícito a criação de novos partidos.

Em relação ao capítulo inaugural, prefacialmente, será feito um histórico dos partidos políticos no direito brasileiro. Em seguida, serão analisados os conteúdos do pluralismo político e partidário. Esses valores são marcos teóricos essenciais para a pesquisa, pois funcionam como parâmetro de controle em basicamente todas as controvérsias relacionadas à fragmentação partidária. Por fim, em arremate, será feita uma análise teórica da interferência do Supremo no âmbito do controle da política.

No segundo capítulo, será abordada a temática da fidelidade partidária. A questão remonta à Emenda Constitucional nº 1 de 1969, até então designada como “disciplina partidária” pelo art. 152¹⁸ - modalidade posteriormente extinta pela Emenda Constitucional nº 25 de 1985. A Constituição da República de 1988 voltou a fazer alusão ao tema, especialmente no parágrafo primeiro do art.17, sem, contudo, prever sanções pela inobservância ao postulado da fidelidade. A falta de previsão com relação à infidelidade deu ensejo a um volume considerável de trocas partidárias, fazendo com que o Supremo Tribunal Federal revisasse sua interpretação sobre o tema para entender pela possibilidade de perda de mandato em virtude da desfiliação injustificada. O produto da regulamentação proposta pelo TSE culminou com a possibilidade da criação de novos partidos funcionarem como válvula de escape ao postulado da fidelidade.

O terceiro capítulo aborda a disciplina relativa à cláusula de barreira/desempenho. O tema foi objeto de julgamento das ADI's 1.351/DF e 1.354/DF. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal analisou, em controle concentrado de constitucionalidade, a validade de um conjunto de dispositivos introduzidos pela Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 2005, instituindo a chamada ‘cláusula de desempenho’. A Corte acabou impedindo a inserção de uma trava à proliferação de partidos baseada em performance representativa.

O capítulo final promoverá uma análise concreta do comportamento da Corte sob o prisma da intervenção promovida pelo STF em matéria política., Em seguida, será abordada a possibilidade de a Corte rever seu posicionamento anterior sobre a cláusula de desempenho, caso que pode ser representativo para iniciar uma nova diretriz comportamental com relação ao incentivo ao multipartidarismo.Por fim, será demonstrado que o sistema foi salvo de um colapso por força de uma alteração normativa que dificultou sobremaneira a criação de novas legendas, em meados de 2015, criando uma espécie de “cláusula de barreira cartorária”. Ao validar essas regras e sinalizar pela manutenção da nova cláusula constitucional de desempenho, o Tribunal caminha para reescrever uma nova diretriz.

¹⁸ EC 1, de 1969. “Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: (...) v - disciplina partidária; (...) Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito.” A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

1 UM DIAGNÓSTICO GERAL DO QUADRO PARTIDÁRIO BRASILEIRO

É natural que a democracia seja entendida como um valor associado ao exercício da vontade decisória plural. Esse sentimento busca ressonância nos sujeitos políticos do mundo atual, sem os quais, sua vivência e realidade não seriam possíveis. Os partidos figuram como importante suporte da interface que há entre a vontade política e o conjunto social, mostrando-se imprescindíveis para a democracia. Sobre o papel das agremiações, Gilmar Mendes ressalta que as siglas “exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral”¹⁹.

Além da importância que decorre naturalmente do papel institucional dos partidos, chama a atenção a marcante presença das agremiações em todos os níveis do Estado, o que vai além das fronteiras da representação popular²⁰. Assim como a própria sociedade e sua organização, os partidos estão em constante transformação²¹. E essa dinâmica demanda uma nova interpretação das funções creditadas aos partidos, bem como sua relação com o Estado. No contexto contemporâneo, a democracia, o pluralismo e os próprios partidos estabelecem relações cada vez mais complexas.²².

A Constituição Federal de 1988, pretendendo ampliar o espectro de participação social na formação do processo decisório, optou por consagrar o pluralismo político e o pluripartidarismo. Foi uma sinalização de rompimento com as práticas de controle estatal amplo sobre o ambiente político. A axiologia desses valores teve como objetivo conferir a diversos *players* da sociedade a oportunidade de buscar representatividade na composição do espectro político e incentivou um comportamento ostensivo da Supremo Corte na tutela dos partidos.

Animada pela intenção de pulverizar o poder político por meio de incentivos institucionais inseridos na Constituição Federal, a segmentação partidária avançou e ganhou os contornos próprios do sistema de governo praticado no Brasil. O multipartidarismo no contexto do sistema de Presidencialismo de coalizão possui aspectos peculiares que

¹⁹ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 10ª ed. rev. e atual, 2015, p. 756.

²⁰ Sobre a nova dimensão dos partidos no Estado Democrático de Direito, ver: BLANCO VALDÉS, R. L. *Las Conexiones Políticas: Partidos, Estado, Sociedad*. Madrid: Alianza Editorial, 2001, pp. 189-202.

²¹ ALCÁNTARA SÁEZ, M. Las Tipologías y Funciones de los Partidos Políticos. In: VV.AA. *Curso de Partidos Políticos*. Madrid: Akal, 2003, pp.48-50.

²² GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3oed. reimp. Coimbra: Almedina, 1999, p.308.

interferem no jogo político, sobretudo, na governabilidade. A compreensão desses fatores históricos e contemporâneos será buscada doravante e, no seu conjunto, se presta a compor um diagnóstico do quadro partidário brasileiro.

1.1 Um breve histórico dos partidos no Brasil

O surgimento dos partidos políticos frente ao Estado pode ser examinado a partir de quatro etapas clássicas. Em um primeiro momento, houve uma luta do poder instituído contra os partidos. Posteriormente - na segunda etapa - a ignorância de sua existência. Prevaleceu neste momento um sentimento geral de indiferença com relação às siglas partidárias. Durante a terceira etapa, houve o reconhecimento dos partidos políticos e a sua legalização. Por fim, na quarta etapa, as democracias consagraram a constitucionalização dessas agremiações²³.

Em alusão a cada uma dessas fases, destaca-se com relação à época da negação dos partidos no século XIX, o momento em que tais organizações eram consideradas como facções e defrontavam-se contra o sistema, buscando assegurar interesses unilaterais, sendo prejudiciais para o Estado e para a estabilidade do governo²⁴. Esse contexto começa a mudar a partir da ideia de que a construção de um sistema democrático viria com a organização de um parlamento ancorado na participação dos partidos políticos.

Os fenômenos políticos que se sucederam e transformaram as democracias contemporâneas, como a ampliação do sufrágio, a mobilização social e a redemocratização de nações que experimentaram regimes totalitários, acabaram fazendo dos partidos estruturas imprescindíveis para a composição das instituições representativas. O processo de consolidação das instituições democráticas acabou sendo fruto da soberania nacional sob uma perspectiva difusa. O poder decisório dos súditos passaria a ser exercido por meio de representantes do povo, no contexto da democracia representativa. O poder político passou a ancorar-se no exercício do sufrágio, na vedação ao mandato imperativo e na mudança do sistema eleitoral para sistemas proporcionais²⁵. Os partidos configuram a plataforma que viabiliza alçar o cidadão representativo à condição de representante investido do poder decisório.

²³ Sobre os quatro ciclos do histórico partidário, GARCÍA COTARELO, R. *Los Partidos Políticos*. Madrid: Sistema, 1985, pp. 187-188.

²⁴ GARCÍA GIRÁLDEZ, T. *Los Partidos Políticos y el Derecho*. In: VV.AA. *Curso de Partidos Políticos*. Madrid: Akal, 2003, p. 146.

²⁵ LOPEZ GUERRA, L. *Sobre la Evolución de las Campañas Electorales y la Decadencia de los Partidos de Masas*. *Revista Española de la Opinión Pública*, no 45, Madrid. jul/sept, 1976, p.104.

A história dos partidos no Brasil inicia-se no período monárquico (1822-1889), mais exatamente no final da Regência Trina. A política da época era debatida no bojo de dois partidos que mais se assemelhavam a meras associações políticas²⁶, o conservador e o liberal²⁷. O primeiro era voltado à reforma das leis de descentralização. O segundo defendia tais leis²⁸.

Ainda durante o período imperial, constituiu-se o Partido Republicano, importante na caminhada para a instauração da República. Tal Partido sucumbiu às potências regionais da época, que eram São Paulo e Minas Gerais, segmentando-se em duas vertentes: o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM), traduzidos no que se denominou tratar de política do “café com leite” (1889-1930)²⁹.

A Constituição Federal de 1824 ignorou totalmente a existência de partidos, a partir do fundamento de que eles eram facções prejudiciais à sociedade, com conotação negativa, e preordenada à realização de objetivos unilaterais. A Carta de 1891 também nada dispôs sobre os partidos, a despeito de já haver naquele momento, conforme descrito a pouco, a existência de partidos regionais. A rigor, essas organizações àquela altura limitavam-se a instrumentalizar o poder das oligarquias regionais. As siglas aglutinavam os grupos políticos existentes na época, gerando um revezamento no poder presente no segundo Império. Prevalciam os interesses dos latifundiários³⁰.

A primeira República praticamente não contribuiu para a criação de um sistema de partidos. As organizações estruturadas ao tempo do império foram extintas. A única exceção

²⁶ MEZZAROBIA, O. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.189.

²⁷ Sob a constituição do império organizaram-se duas forças políticas: o partido liberal e o conservador, que dominaram apolítica durante o segundo império. Entre 1862-1864, constituiu-se o Partido Progressista, decorrente da cisão de uma ala do Partido Conservador. Em 1868, foi constituído o novo Partido Liberal, que uniu progressistas e liberais radicais. Em 1870, foi fundado o Partido Republicano.

²⁸ DANTAS, I. *Teoria Brasileira dos Partidos Políticos: Breves Notas ao Art.17 da Constituição Federal de 1988*. In: SALGADO, E. D.; DANTAS, I. (coord.) *Partidos Políticos e seu Regime Jurídico*. Curitiba: Juruá, 2013, p.38.

²⁹ SAMPAIO, F. P. *Os Partidos Políticos e a Partidocracia*. Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC. Ilhéus: Editora UESC Universidade estadual de Santa Cruz, 2002, p.60.

³⁰ AMARAL, R. *Apontamentos para a reforma política: A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa*. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 38, no 151, jul/set. 2001.

foi o Partido Republicano, controlador da máquina administrativa federal e dos estados por meio de coalizões políticas formadas por oligarquias locais³¹.

A revolução de 1930 impulsionou novas formações partidárias, ainda que de caráter regional, como o Partido Libertador do Rio Grande do Sul e o Partido Nacionalista em Minas Gerais. Foi um período em que se chegou a debater até novas formas de representatividade. Pregou-se durante o movimento tenentista a criação de conselhos federais, estaduais e municipais, a fim de que seus integrantes egessem representantes profissionais que representariam a vontade decisória do povo³². Esse movimento encontrou alguma ressonância na constituinte de 1934. Os partidos eram vistos como meros focos de convergência de visões ideológicas ou correntes de opinião. E a chegada de Getúlio Vargas ao poder fortaleceu o sentimento antipartidário.

Os partidos políticos durante o período getulista foram considerados como instrumentos para lotear e adquirir parcelas do poder estatal³³. Apesar disso, contrariando o sentimento prevalecente, a estrutura partidária nacional passou por sua primeira regulamentação. Isso se deu com a edição do Código Eleitoral de 1932. Em contrapartida ao fortalecimento institucional trazido pelo diploma, foram autorizadas as candidaturas avulsas como forma de subtrair dos partidos influência na esfera política constituída³⁴. A Constituição de 1934 não concebeu os partidos como instituições organizadas, mas tão somente como “correntes de opinião”. Em meio a esse contexto surgiram duas agremiações fortemente ideológicas, a Ação Integralista Brasileira (AIB) e a Aliança Nacional Libertadora (ANL), dispostas em lados opostos, mas que, de certa forma, traziam o descontentamento da classe média excluída do poder³⁵.

A criação do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais por meio do Código Eleitoral, e com o respaldo da Carta de 1934, tinha como função principal

³¹ MEZZARROBA, O. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.192.

³² SOUZA, M. C. C. C. *Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930 a 1964)*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1983, pp.71-74.

³³ SOUZA, M. C. C. C. *Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930 a 1964)*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1983, pp. 66-67.

³⁴ MEZZARROBA, O. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.198.

³⁵ MEZZARROBA, O. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 200-201.

impedir a manipulação do processo eleitoral por parte dos detentores do poder da época. Em que pese os bons propósitos de sua criação, a Justiça Eleitoral foi extinta em 1937, com a implantação do Estado Novo e com a promulgação da Constituição de 1937. Todos os partidos inscritos até então deixaram de existir. A Carta não contemplou disposição sobre os partidos políticos, tornando inviável qualquer tentativa de criação de alguma agremiação. A primeira menção constitucional sobre os partidos apareceu somente na Constituição Federal de 1946. De toda sorte, a criação, a organização e a estruturação dos partidos nesse período ainda estavam alinhadas com a ideologia predominante da década de 30. Manteve-se um sistema partidário marcado por acentuada fragilidade e pela sua incapacidade de ser um real canal de comunicação entre sociedade e Estado³⁶.

Até o início do período ditatorial - precisamente até meados de 1965 - houve constante fortalecimento da cultura partidária no Brasil. Com o advento da Lei nº 4.740/65, chamada de “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, foram estabelecidas regras bastante rígidas para dificultar a criação de partidos e reduzir o número dos já registrados. Mediante a edição do Ato Institucional nº 2, os partidos políticos foram extintos e, aliado ao Ato Complementar nº 4, criou-se a situação adequada para a permanência de apenas dois partidos. Foram concebidos a ARENA e o MDB, que surgiram sem poder ser denominados como partidos políticos. Àquele momento ainda estava vigente a proibição expressa da utilização desse termo.

Mesmo diante das duras medidas trazidas pelo AI nº 2, a previsão constitucional dos partidos políticos expandiu-se na Constituição de 1967. Na Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969 foram mantidas as mesmas restrições aos partidos. Cumpre registrar que a previsão da existência de partidos (art. 152, dispondo sobre a livre criação de partidos e sua organização), constou mesmo quando o Brasil ainda permanecia do regime político ditatorial.

O panorama partidário brasileiro só veio a sofrer mudanças mais drásticas em 1979, quando se inicia a implantação do pluripartidarismo, por meio da exigência de uma base eleitoral mínima para a atuação dos partidos. Com a Lei nº 6.767/1979 foram extintos os partidos criados com base no Ato Complementar n. 4, ou seja, MDB e ARENA, começando-se uma reforma partidária gradativa.

³⁶ MAINWARING, S. *Políticos, partidos e sistemas eleitorais: o Brasil numa perspectiva comparativa*. Novos Estudos. n. 29. CEBRAP: São Paulo. p.57.

Com a extinção do bipartidarismo, a nova configuração partidária compreendia cinco legendas: dois partidos sucessores: da Arena, o PDS; e do MDB, o PMDB; um novo partido de centro, o PP (formado por moderados do ex-MDB, liderados pelo senador Tancredo Neves e dissidentes liberais da Arena, liderados pelo deputado Magalhães Pinto); o ressurgimento de um partido trabalhista nos moldes do antigo PTB, liderado pelo ex-governador Leonel Brizola e a possibilidade de surgimento de um partido baseado no novo sindicalismo emergente nas regiões Sul e Sudeste – o PT, liderado por Luis Inácio Lula da Silva. Ademais, é importante salientar que o realinhamento partidário pós-1979 teve como ponto de referência a Arena e o MDB, e não os partidos do regime de 1946. Então, a nova estrutura partidária do presidencialismo brasileiro assumiu um formato divergente do período militar, com o advento do pluripartidarismo em detrimento do bipartidarismo.

Em 1982, o primeiro pleito contou com cinco partidos (PMDB, PDS, PDT, PTB e PT), e incluiu a escolha para o governo dos estados e suas respectivas Assembleias Legislativas, para o Congresso Nacional, e para as prefeituras e Câmaras Municipais, de maneira que o regime militar perdeu sua maioria absoluta na Câmara dos Deputados. O governo de 1985 a 1990 como um período de transição que só atingiria a plena democracia com a eleição de Fernando Collor.

O Presidente José Sarney governou ainda com alguns instrumentos próprios da ditadura, como os decretos-lei e com as mesmas regras institucionais, afinal, foi eleito indiretamente. É a posse de Collor o marco do início da democracia plena porque só a partir dela a Constituição de 1988 pode ser cumprida e aplicada na íntegra, a começar pelas eleições diretas. A constituinte iniciada em 1987 inaugurou a etapa do que se pode considerar a constitucionalização dos partidos no Brasil. Os esforços para tanto, traduzidos nas disposições da Constituição Federal de 1988, deixam claro que a intenção era realmente a de abrir o sistema e de construir as bases de uma democracia bastante fragilizada até aquele momento.

Cumprir registrar que Constituição de 1988 permitiu partidos criados com base no apoio dos próprios parlamentares até seis meses após a promulgação³⁷. Da mesma forma, a Lei Orgânica dos Partidos recebeu os partidos existentes. Como nova regra, diminuiu o apoio, vedou o registro provisório - permitido pela legislação anterior - e

³⁷ Art. 6º, ADCT, Constituição Federal de 1988. Nos seis meses posteriores à promulgação da Constituição, parlamentares federais, reunidos em número não inferior a trinta, poderão requerer ao Tribunal Superior Eleitoral o registro de novo partido político, juntando ao requerimento o manifesto, o estatuto e o programa devidamente assinados pelos requerentes.

transferiu boa parte do processo - inclusive a conferência das assinaturas - para o cartório de registro civil, fora do Estado, portanto.

O quinquênio que se seguiu à promulgação da Constituição de 1988 foi um dos mais instáveis da vida política brasileira. Os sinais de que os partidos tradicionais passavam por uma fase crítica eram evidentes. Nas eleições presidenciais de 1989, os candidatos do PMDB e PFL—partidos responsáveis pela vitória de Tancredo Neves no Colégio Eleitoral, e que se tornariam núcleo do apoio parlamentar ao governo Sarney—tiveram somados apenas 5,6% do total de votos no primeiro turno. No ano seguinte, o presidente Collor organizaria o ministério com menor participação de membros de partidos políticos da história da democracia no país. Após o impeachment de Collor em 1992, a presidência passaria a ser ocupada por Itamar Franco, que já havia se desligado do PRN e governaria sem se inscrever em um novo partido.

A partir de meados da década de 1990, o cenário de crise dos partidos tradicionais da era Collor foi dando lugar a um quadro mais estável, caracterizado por uma reconfiguração do sistema partidário e um novo formato de competição política em âmbito nacional. Em linhas gerais, o novo modelo seria organizado em torno de quatro pilares³⁸: a consolidação do PT como o partido central do sistema partidário, a alta fragmentação partidária, a disputa polarizada por duas legendas e as campanhas eleitorais altamente dependentes do financiamento de empresas privadas.

Este modelo conferiu uma razoável estabilidade ao país. Independentemente de algumas características negativas, particularmente na dimensão representativa³⁹ (alta taxa de trocas de legenda ao longo do exercício do mandato, partidos frágeis na arena eleitoral e alta fragmentação partidária), o sistema político brasileiro passou a ser visto como um caso de sucesso, sobretudo quanto ao desempenho e à dominância do Presidente da República: o Executivo conseguiu aprovar a sua agenda no Congresso, bem como implementar políticas públicas que impulsionaram o crescimento econômico e reduziram a pobreza. Esse quadro foi mantido, em alguma medida, durante os governos de Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio “Lula” da Silva.

³⁸ NICOLAU, Jairo. Os quatro fundamentos da competição política no Brasil (1994-2014), *Journal of Democracy*, em Português, vol.6/1, 2017.

³⁹ MELO, Carlos Ranulfo Felix de. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados: 1985-1998*. Belo Horizonte. p. 42.

Após vitória apertada nas eleições de 2014, o Partido dos Trabalhadores foi envolvido em uma série de episódios fortemente desgastantes para sua imagem e perdeu seu papel como força dominante do sistema partidário. O modelo que já apontava para substancial fragmentação partidária dá lugar a um quadro de hiperdispersão e declínio das grandes legendas.

A bipolaridade na disputa presidencial permaneceu na sua essência, mas o que se viu foi um eleitorado que se distanciou da centro-direita. A sociedade pendeu para os extremos ao ter que optar entre Jair Bolsonaro e Fernando Haddad nas eleições de 2018. A eleição presidencial ganhou um novo perfil ao experimentar um primeiro turno bastante pulverizado. Vislumbrou-se um quadro mais competitivo, com a entrada de forças políticas emergentes.

Se a eleição presidencial viveu drástica mudança, no Congresso Nacional não foi diferente. No Senado Federal, por exemplo, das cinco maiores bancadas que começam a sessão legislativa de 2019, três perderam parlamentares em relação a 2015. O PT sofreu o maior revés: uma queda de 13 para 6 senadores (-53,84%), seguido do MDB (-36,84%) e do PSDB, que passou de 11 para 8 representantes. Essa perda de capital político das grandes siglas foi fortemente associada ao fim do financiamento empresarial de campanhas. O financiamento público dificultou o desempenho de segmentos tradicionais ao tornar a competição mais aberta à entrada de novas forças.

1.2 O conteúdo constitucional do Pluralismo político pluripartidarismo

De um modo geral, o pluralismo é visto como o livre exercício da diferença. Trata-se de um direito fundamental relacionado ao conceito de dignidade humana, ou seja, um direito ao respeito e à tolerância. A diversidade de ideais é uma força axiológica contra o tratamento discriminatório, prestigiando a particularidade de cada indivíduo e os diferentes matizes que integram a nação. A ideia de pluralismo, enquanto tutela do convívio harmônico das diferenças, está enraizada aos próprios conceitos de Estado Democrático de Direito e Democracia⁴⁰.

De acordo com Friedrich Müller, a ideia fundamental da democracia é a determinação normativa de convívio de um povo pelo próprio povo. O autor destaca que, diante da inviabilidade material de um autogoverno, o que se se pretende com a democracia é

⁴⁰ NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo Político*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 84.

uma codificação pacífica e harmônica das prescrições vigentes com base na livre competição entre interesses e opiniões divergentes, com alternativas manuseáveis de equacionamento político⁴¹. Havendo, de fato, qualidade democrática nas estruturas de poder de um dado povo, impreterivelmente o pluralismo se fará presente.

A existência de interesses e ideologias comuns direciona a formação de grupos que busquem catalisá-los, os quais assumem, de forma voluntária, a expressão de que se revestem determinadas parcelas da população, no intuito de viabilizar a participação na vida pública, na política e no exercício das decisões que norteiam a vida em sociedade. As agremiações partidárias emergem justamente deste contexto e, sob o manto da democracia representativa, devem observância às premissas legais e constitucionais, sob a premissa de que, na oportuna definição de Ferrajoli, “qualquer poder, por mais democrático que seja, é submetido, pelo paradigma da democracia constitucional, a limites e vínculos, como são os direitos fundamentais”⁴².

Partidos não são meras siglas aglutinadas ou cindidas segundo momentâneas circunstâncias ou pelo mero querer de alguns. A Constituição formula-os como instrumentos depositários de ideologias nacionais, consagradas pelo legítimo exercício do poder político, de modo a refletir o princípio democrático como princípio de organização da titularidade e exercício do poder. No esteio das lições de Mônica Caggiano⁴³, é possível afirmar que o maior avanço da democracia brasileira deve ser creditado ao sistema de partidos instalado pelo constituinte. Conforme preleciona a autora, os partidos - de forma isolada ou por coligação - são os responsáveis pelo registro das candidaturas que apresentam para a disputa dos votos, bem como os responsáveis pela campanha e divulgação dos postulantes. Dessa forma, os partidos assumem o papel de detentores dos mandatos eletivos conquistados sob sua legenda.

Considerando que a via política ancora-se ao redor da atuação dos partidos políticos, o pluripartidarismo apresenta-se como consectário natural do pluralismo político. Da ampla diversidade de ideias e da liberdade conferida a cada cidadão para buscar efetividade e representatividade aos fins próprios de um grupo ou segmento, deflui naturalmente o direito

⁴¹ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* A questão fundamental da democracia. 3ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p.57.

⁴² FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo. Uma discussão sobre direito e democracia*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2012, p. 81.

⁴³ CAGGIANO, Monica Herman. O sistema eleitoral brasileiro: eleições gerais 2010 e eleições municipais 2012: o cenário eleitoral e sua anatomia. *Revista de Direito Brasileira: RDB, Florianópolis*, ano 2, n. 2, p. 403, jan/jun. 2012. acesso em 16.02.2019

de constituir indeterminado número de partidos, a fim de que sejam contemplados todos os matizes políticos da nação. Evidente, portanto, que o pluripartidarismo fundamentado no art. 17 está intimamente ligado ao princípio do pluralismo político expresso no art. 1º, inciso VI, da Constituição Federal⁴⁴.

Não há dúvidas de que entre os sistemas partidários, o pluripartidarismo é aquele que se mostra mais adequado ao sentimento democrático, considerada sua vocação ínsita a garantir o necessário pluralismo político e, conseqüentemente, a maior diversidade e divulgação de ideologias possível. De toda sorte, a aplicação enfática do princípio constitucional do pluripartidarismo ou pluralismo partidário inscrito na Constituição Federal gera algumas conseqüências negativas.

O excesso de partidos políticos e o enfraquecimento dessas instituições, indispensáveis ao desenvolvimento da democracia, merecem especial destaque. Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, estamos vivendo não um pluripartidarismo, mas um hiperpartidarismo. Nas palavras do Magistrado, “todos reconhecem, isso é fato público e notório, que a grande maioria dos partidos não tem nenhum caráter programático ou principiológico”⁴⁵.

A lógica demasiadamente fragmentária é incompatível com o modelo estabelecido na Constituição Federal que, por conseguinte, não se harmoniza com a criação de partidos sem ressonância política, não havendo que se falar na ausência de delimitações em nosso modelo partidário. Os partidos têm na sua essência a representação. Não se coaduna com a ordem constitucional a criação de um partido para realização particular de grupos de interesse. Somente um número incontável de partidos poderia contemplar cada viés ou interesse, o que

⁴⁴ Nesse sentido: “A íntima relação entre o princípio do pluralismo político e o pluripartidarismo é bem demonstrado por Fávila Ribeiro. O pluralismo político encontra no sistema pluripartidarista um de seus eficientes instrumentos nos múltiplos papéis que empreende, de exclusivo cunho político, transpondo das vertentes da Sociedade, sortimentos de ideias, sentimentos, impressões e interesses extraídos das fermentações coletivas como fragmentos de pensamento que são maturados em conversações, debates, informações ou discussões, e depois começam a produzir reações de acolhimento ou rejeição, modificando-se, adquirindo novos ingredientes, em continuadas interações pessoais.” RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 211.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5488/DF. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 46, *caput* e § 5º, da Lei no 9.504/1997, com a redação conferida pela Lei no 13.165/2015, e art. 32, § 5º, da Resolução no 23.457/2015 do TSE. Definição do número de candidatos participantes dos debates eleitorais. Garantia de participação de candidatos de partidos políticos com representação superior a 9 (nove) parlamentares na Câmara dos Deputados. Possibilidade de a emissora convidar outros candidatos. Interpretação conforme à Constituição. Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 19/12/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14222718>. Acesso em: 18.15.2018. Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, p.81.

não se faz possível no mundo real, muito menos se traduz em democracia representativa. Em face desta condição, é preciso compreender como se chegou ao cenário posto, ou seja, a forma como foi construída a hiperfragmentação partidária atomística. E isso sem deixar, contudo, de repensar meios legítimos de limitação à proliferação exagerada de agremiações partidárias.

O pluralismo político no Brasil é fortemente associado a uma reação libertária e contrária ao regime militar, em face do referido período ter sido marcado por forte controle e direcionamento unilateral do poder decisório⁴⁶. O sentimento refratário à formação de partidos serve ao domínio absoluto dos interesses de um mesmo grupo⁴⁷. Não é por outra razão que a assembleia constituinte consagrou a livre criação de partidos como “medida, fundamental na construção de uma sociedade democrática e pluralista, que harmoniza-se, de forma incontestável, com a criação dos distritos e, nestes, com o voto majoritário e proporcional, elementos essenciais para a ativação do processo de criação de agremiações partidárias”⁴⁸.

Sob o prisma específico da tutela da criação de partidos, permite-se identificar o princípio democrático da Constituição de 1988 no cuidado deste tema. Superando o paradigma essencialmente intervencionista que prevaleceu no regime militar, passou a ser garantida no ordenamento jurídico-constitucional a liberdade dos partidos políticos de se articularem, sem, contudo, serem desconsideradas as características básicas de sua conformação legítima, como a imperatividade do caráter nacional das agremiações (controle

⁴⁶ A propósito do espírito experimentado durante a redemocratização: “O princípio mestre de redemocratização que orientou os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte fez definitivamente prevalecer, no que tange os partidos políticos, pela primeira vez na História do país, a vitória das tendências libertárias sobre as correntes intervencionistas, não antes de sérias contendas entre os constituintes, responsáveis por inúmeras alterações do texto relativo aos partidos. Por fim, o art. 17 da Carta Política, (...) impõe uma série de preceitos ideológicos de resguardo obrigatório por parte dos partidos nacionais. Três tópicos foram delegados à regulamentação ulterior por parte do legislador ordinário: a) a aquisição de personalidade jurídica, a ser efetuada ‘na forma da lei civil’ (§2º); b) o acesso dos partidos aos recursos do fundo partidário e ao rádio e televisão (§3º); c) o funcionamento parlamentar (IV). Consagrado o princípio maior da liberdade partidária, e devidamente compreendido pelos legisladores constituintes que a ampla produção normativa do regime militar destinava-se muito mais ao controle do que à autenticidade representativa ou à funcionalidade dos partidos brasileiros, expurgaram-se os controles quantitativos do texto constitucional”. NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá. 2006, pp. 218-226.

⁴⁷ Nesse sentido: “A hostilidade à formação dos partidos e, portanto, em última análise, à democracia, serve - consciente ou inconscientemente - a forças políticas que visam ao domínio absoluto dos interesses de um só grupo e que, na mesma medida em que não estão dispostos a levar em conta os interesses opostos, procuram dissimular a verdadeira natureza dos interesses que defendem, sob a qualificação de interesse ‘coletivo’, ‘orgânico’, ‘verdadeiro’, ‘bem-intencionado’. A democracia, exatamente por querer que, neste Estado de partidos, a vontade geral seja apenas a resultante da vontade dos próprios partidos, pode renunciar à ficção de uma vontade geral ‘orgânica’, superior aos partidos. “ KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo, Martins Fontes, 1993, p. 35.

⁴⁸ Trecho da manifestação do Deputado Francisco Rossi durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte extraído do Parecer Ministerial N.º 117/2018 – SFCONST/PGR Sistema Único nº 88.688/2018 – Lançado na ADI 5398/DF

quantitativo tido como cláusula de barreira lato sensu) e do cunho democrático de seus programas (controle qualitativo ou ideológico).

A força normativa adquirida pelos dispositivos que disciplinam o pluralismo político e o pluripartidarismo pode ser creditada a dois fenômenos intimamente ligados entre si: (1) os ares democráticos que marcaram o período constituinte, fato que refletiu uma vontade social difusa e presente em vários pontos do texto constitucional; e (2) A chancela do Supremo Tribunal Federal no tocante a tutela partidária da criação e funcionamento dos partidos políticos, fazendo, pois, eco às vontades políticas e sociais majoritárias.

O reforço jurisdicional da manifestação de vontade da maioria revela o acerto do quanto proposto por Robert Dahl relativamente ao papel de uma Corte Suprema no contexto democrático. Segundo o autor, uma Suprema Corte tende a refletir o que denomina “maioria legisladora nacional”, de modo que sua jurisprudência participa da formulação de políticas públicas em compasso com as maiorias parlamentares⁴⁹.

O objetivo da liderança presidencial na composição de sua base é construir uma agregação estável e dominante com alta probabilidade de vencer as batalhas travadas nas duas casas do Congresso. Historicamente, as Cortes têm buscado conferir legitimidade às políticas fundamentais da coalizão. Isso contribui para o reforço e a dominância das políticas que contam com o apoio majoritário. Especificamente sobre o sentimento relacionado ao pluralismo partidário, cumpre registrar tratar-se de caso clássico em que o Tribunal deu marcha à vontade que emergia da política e da sociedade como um todo.

Todo o processo de legitimação da tutela liberal da criação e funcionamento dos partidos políticos em âmbito judicial configura, na espécie, um incentivo institucional fortemente direcionado a reanimar a vontade do constituinte manifestada no texto constitucional. Houve não apenas uma conformação difusa pela constante reafirmação da tutela das liberdades pela jurisdição constitucional, mas, de modo especial e direto, destacam-se dois julgamentos do Supremo: (1) a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de desempenho (ADI 1351 e ADI 1354); e (2) a introdução da fidelidade partidária (MS 26.602,

⁴⁹ DAHL, R.A. 2016. Tomada de decisão na Democracia: a Suprema Corte como instituição nacional de tomada de decisão política. In: G. F. MENDES; J.O. GALVÃO; R. de B. MUDROVITSCH (org.), *Jurisdição constitucional em 2020*. São Paulo: Saraiva. p. 482.

MS 26.603 e MS 26.604, que ensejaram a Resolução 22.610/08 do Tribunal Superior Eleitoral).

O Supremo Tribunal Federal tem tido proeminência no papel de árbitro das controvérsias políticas⁵⁰. Seja nos casos emblemáticos citados acima - que serão amplamente pormenorizados nesta pesquisa – ou envolvendo situações mais específicas, como nos debates relacionados à participação dos candidatos em debates eleitorais - ADI 5488/DF - ou distribuição de tempo de propaganda eleitoral gratuita - ADI 5491/DF, o que se observa de modo perene é a interpretação extensiva e demasiadamente protetiva que o Supremo confere à tutela da livre criação partidária. Neste particular, confira-se abaixo o trecho do voto do Ministro Dias Toffoli nas ADI's nº 4490 e 4795:

Extraio, portanto, do princípio da liberdade de criação e transformação de partidos, contido no caput do art. 17 da Constituição da República, o fundamento constitucional para reputar como legítimo o entendimento de que, na hipótese de criação de um novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional ao rádio e à televisão, leva consigo a representatividade dos deputados federais que para ela migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos. Destaque-se que não se está a falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos a sua formação, mas, especialmente, no seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento dessas novas agremiações.

O Supremo Tribunal Federal tem enaltecido a opção do constituinte por uma sociedade pluralista, conferindo ao pluralismo político e partidário interpretação extensiva, de modo que toda tentativa de conter a proliferação das siglas tem sido considerada refratária com relação ao que se deve extrair do texto constitucional. Na linha do que vem sendo propalado pela jurisprudência e pelos autores que defendem esta orientação, uma sociedade pluralista tem o dever de criar e manter um espaço de convivência entre as diferenças, de modo que a restrição, direta ou indireta, incidente sobre a busca de representação institucional deve ser invariavelmente compreendida como ofensa ao princípio pluralista⁵¹.

A despeito de haver no Brasil forte influência de uma doutrina extremista do pluralismo político e partidário, o fato é que não há entre nós diferenças ideológicas que justifiquem a existência do número de legendas registradas no Brasil. Não se desconhece a

⁵⁰ Nesse sentido, ver também: FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. Judicialização da política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, SC, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2º quadrimestre de 2018.

⁵¹ CUNHA, Sérgio Sérvulo da; AMARAL, Roberto. *Manual das eleições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 603.

heterogeneidade de ideologias políticas no país e não há como se olvidar da diversidade social, das assimetrias regionais e do acentuado desnivelamento da distribuição de renda. Entretanto, em que pesem tais fatores sejam incontestes, para o fim específico de justificar a existência de trinta e cinco legendas, todos eles não passam de uma falácia. Apesar da legitimidade dos argumentos que expõem empiricamente toda a idiosincrasia da nossa composição social, entre os partidos - propriamente - há menos diferenças dos que semelhanças, tanto nos estatutos partidários, quanto nos programas de governo. E isso demonstra que o pluripartidarismo brasileiro não é ressonância perfeita do pluralismo político, mas um conseqüente de distorções do jogo político chanceladas por uma legislação permissiva com o fenômeno e confirmada por uma jurisprudência leniente.

De acordo com Manuel Gonçalves Ferreira Filho⁵², o sistema eleitoral por nós adotado conduz inercialmente a um multipartidarismo excessivo - termo que o autor utiliza para determinar países onde há existência de mais de cinco partidos políticos. O autor enaltece enfaticamente que o multipartidarismo excessivo deteriora os partidos políticos, abrindo margem para que outros interesses venham a dirimir decisões políticas. Em reforço à conclusão exposta, Ferreira Filho expõe que o grande número de partidos políticos obscurece e dificulta a vontade popular, na medida em que a representatividade dos partidos deixa de ter ressonância nos anseios imediatos da população. Os partidos passam a se dedicar a questões laterais relacionadas ao jogo de poder e deixam de lado a necessária busca pela conquista da vontade popular. Em arremate, o autor esclarece que uma medida imprescindível para a superação deste cenário impõe que os partidos políticos sejam livres para concorrer as eleições, vedadas as coligações, mantendo-se à deriva de sua própria sorte para angariar uma representação suficiente no Parlamento.

A pluralidade garantida pelo sistema pluripartidário não pode servir de subterfúgio à proliferação desordenada de legendas sem um mínimo de ação política: o que o princípio impõe e pretende é a maior participação popular na formulação da vontade estatal possível. Às vésperas dos pleitos são formadas alianças com finalidades diversas e a fragmentação no Congresso Nacional gerada por alianças instáveis se faz notar após as eleições: uma vez alcançadas cadeiras no Legislativo, surgem diversos embates dentro do próprio núcleo que antes constituía uma coligação.

⁵² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp.187-188.

A rigor, o caráter nacional preconizado pelo Texto Magno (art. 17, I) não se concretiza à margem da coerência partidária e consistência ideológica entre as alianças, condição *sine qua non* para o aperfeiçoamento do sistema político-partidário. Firme nestas razões, não há como olvidar do fato de que as coligações estaduais deveriam obedecer aos mesmos termos dos acordos nacionais para as eleições presidenciais. Entretanto, não é a regra que prevalece. Tanto em âmbito regional, como nacional, os comandos dos partidos são absolutamente assimétricos, de modo que os diretórios de cada esfera acabam dando a última palavra sobre os rumos do partido. O processo é absolutamente personalizado.

Cumprе destacar que um fator de extrema relevância para o multipartidarismo está justamente no poder conferido àqueles que controlam as siglas. O jogo político insere o presidente da legenda em outro patamar, na medida em que a autoridade máxima da sigla perceberá verbas e direitos que são centrais nas negociações que envolvem a formação das coalizões. Sob o ângulo estritamente negocial e frio do jogo político, um partido é uma espécie de cartório com dois grandes poderes: concede vagas a quem concorre e pode ceder espaços gratuitos decorrentes do direito de antena para blocos políticos maiores⁵³. Há, inequivocamente, uma profusão de partidos criados por parlamentares que buscam apenas maior domínio do quadro de filiados. Há que se buscar instrumentos para reconduzir o pluralismo da condição de patologia à direito fundamental.

A falta de ideologia partidária é uma realidade da qual não podemos nos afastar. Entretanto, a deterioração da representividade dos partidos decorre da tredestinação de suas funções no arranjo institucional. E isso não tem nenhuma relação com o pluripartidarismo em si. É falsa a premissa de que a coexistência de vários partidos numa democracia representativa torna as ideologias pulverizadas ao ponto de se dissolver em diversas agremiações, de modo a enfraquecer o papel representativo conferido aos partidos políticos. Se estivesse correta tal construção, solução para todos os males do sistema seria a simples redução do número de partidos políticos. Ocorre que, em que pese a redução de siglas traga alguns benefícios, o fortalecimento das agremiações e de suas respectivas ideologias não se restabelece apenas com base no quantitativo de partidos que passa a existir em um dado país. Esse é um processo cultural que leva um tempo de maturação e a formação de uma nova tradição baseada em novos hábitos à luz de novos incentivos.

⁵³ ARAGÃO, M. *A reforma política o debate inadiável*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 70.

É importante assentar que não há associação imediata entre pluripartidarismo e crise de representatividade. Muito pelo contrário, para que prevaleça a harmonia em uma sociedade plural e complexa, nada mais consentâneo do que a multiplicidade de partidos, de modo que estes possam representar os diversos segmentos sociais.

O problema da falta de ideologia ou pouca representatividade dos partidos políticos não reside, portanto, na pluralidade de partidos, mas no atual sistema de promoção dos partidos políticos baseados em critérios assimétricos de distribuição de verba pública proveniente do Fundo Partidário e da quota mínima do tempo na propaganda eleitoral gratuita⁵⁴. Esses ativos políticos sobremaneira valorizados no período eleitoral passam a ser manejados sob uma lógica mercadológica, afastando-se da sua finalidade precípua que seria a divulgação da plataforma programática dos partidos.

1.3 Hiperfragmentação partidária no Presidencialismo de coalizão

A separação rígida entre os poderes Executivo e Legislativo que se conjuga com a representação proporcional de lista aberta e a baixa institucionalização dos partidos nos países da América Latina levou autores clássicos da ciência política⁵⁵ a atribuir a esse arranjo as causas da instabilidade democrática experimentada nos países que implementaram esse modelo institucional. Agrega-se fundamentalmente a estes fatores de dispersão do poder, sobretudo no Brasil, a hiperfragmentação partidária. A pulverização da representatividade enaltecida no período que se sucedeu à redemocratização é fator preponderante sobre a formação das complexas coalizões governistas que se formam para assegurar algum nível de governabilidade⁵⁶ ao detentor do poder.

Toda a sorte de fatores que contribui para a dispersão do poder decisório se faz presente no modelo brasileiro, o que fez com que se consolidasse entre nós uma tradição quanto à formação de governos de coalizão. A coalizão é, portanto, um modo pelo qual se

⁵⁴ A propósito das causas de disfuncionalidade dos partidos: Cf. SATO, Luciano Tadau Yamaguti. Pluripartidarismo: o problema é esse? *Revista Eletrônica da EJE*, Brasília, DF, ano 5, n. 3, p. 31-34, abr./maio 2015.

⁵⁵ SARTORI, G. Neither Presidentialism nor Parliamentarism. In: LINZ, J. J.; VALENZUELA, A. *The failure of presidential democracy*. Baltimore/London: Johns Hopkins University, 1994, p. 197.

⁵⁶ Governabilidade, sob a perspectiva presente, deve ser entendida como a capacidade do governo em aprovar no Congresso Nacional proposições de sua iniciativa. Neste sentido: AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 10.

obtem a coordenação⁵⁷ entre os Poderes no cenário de alta fragmentação partidária. Sob tal roupagem, a separação formal de poderes é substituída por uma articulação⁵⁸. Provém justamente da tradição em formar alianças de governo no cenário de forte desagregação decisória a expressão “presidencialismo de Coalizão” cunhada por Sérgio Abranches⁵⁹ em célebre artigo escrito às vésperas da constituinte.

Sob uma perspectiva até certo ponto pessimista de Abranches, naquele momento histórico vivido às prévias da constituinte, o país saía da ditadura militar com uma estrutura política de difícil sustentação. De um lado, um presidente com poderes institucionais de larga envergadura, iniciativa sobre o orçamento, capacidade de definição das políticas públicas, capacidade de legislar via medida provisória e um incontável número de cargos à disposição nos ministérios. Do outro lado, um Congresso altamente fragmentado e eleito pelo sistema proporcional. Um sistema eleitoral proporcional de listas abertas que dificulta a atuação nacional dos parlamentares, na medida em que todos naturalmente atuam visando à reeleição e, para isso, dirigem suas ações de forma preordenada a sempre contemplar o eleitorado que solidifica suas chances de se reelegerem.

Nesse cenário de acentuada fragmentação do poder e frágeis bases ideológicas, as coalizões precisam ser amplas e isso acaba envolvendo um número expressivo de partidos, bem como proporciona uma espécie de convivência - sob o manto governista - forçada sob o viés programático.

A união dos blocos partidários acaba reunindo matizes políticas até certo ponto antagônicas. O “dilema institucional brasileiro” - tratado por Abranches como subtítulo de seu célebre artigo - coloca-se quando o Presidente se lança na arena legislativa para formar sua base e se vê diante da necessidade premente de manter contínuas e desgastantes negociações com deputados e senadores com o fim exclusivo de manter condições de governabilidade e sustentação para suas ações.

O tempo avança, os cenários políticos sofrem modificações, mas a interface do Executivo com o Legislativo permanece sempre no radar de preocupação dos presidentes. O

⁵⁷ No Presidencialismo, a interdependência dos poderes só pode ocorrer por coordenação. Nesse sentido: LOEWNSTEIN, KARL. *Teoría de la constitución*. 2. Ed. 4. Reimp. Barcelona: Ariel, 1986, p.108.

⁵⁸ Cf. LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. *Poder de agenda e políticas substantivas. Legislativo brasileiro em perspectiva comparada*. Belo Horizonte: UFMG, 2009, pp. 77-104.

⁵⁹ ABRANCHES, Sérgio Henrique H. de. O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. In: *Dados* 31(1),1988, pp. 5-34.

Presidencialismo no Brasil é constantemente posto à prova e possui características particulares. Os dois processos de *impeachment* vivenciados sob a égide da Constituição Federal colocam sob constante suspeita a capacidade do modelo sobreviver aos entraves ínsitos às disputas institucionais. Entretanto, prevalece o entendimento de que o sistema passou de forma vitoriosa pelos momentos de instabilidade a que foi submetido, mostrando-se adequado para superar as fraturas que são próprias do embate político institucional. Se não houve, de um lado, o ajuste perfeito das coalizões, de outro, tampouco, houve caos e desordem institucional. Por meio de estudo amplamente citado nas doutrinas de ciência política, Limongi e Figueiredo⁶⁰ demonstraram que o Congresso Nacional aprovou - no período que vai do pós-constituente até 1997 - aproximadamente 85,2% dos projetos de lei encaminhados pelo Executivo.

O modelo presidencialista tem ares próprios no Brasil. Entretanto, a singularidade do nosso Presidencialismo não se deve, per se, ao fato de ser baseado na formação de coalizões - que decorrem do processo habitual de negociação de governabilidade. A composição de alianças governistas é um fato corrente na maioria das democracias do mundo. A peculiaridade maior no Brasil é a incapacidade de formar coalizões com base em critérios estritamente partidários ou ideológicos, dada a própria fragilidade dos partidos e a necessidade de formar acordos regionais assimétricos e desconexos com a política em âmbito nacional.

O arranjo clássico proposto por Montesquieu contribui para evitar a degeneração do sistema político, na medida em que o intento da separação é a convivência harmônica entre os poderes. Entretanto, é natural que dentro da lógica de tripartição existam nuances que causam interferências e conflitos de sobreposição entre os poderes. Nos contornos dos poderes da Inglaterra e dos Estados Unidos - para ficar em dois exemplos paradigmáticos - a configuração prática da separação dos Poderes apoia-se em elementos não capturados ou não vislumbrados por Montesquieu⁶¹. No Brasil, a realidade não é diferente. As vicissitudes próprias do nosso sistema criam lógicas de acomodação de poder que se amoldam às nossas

⁶⁰ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 87.

⁶¹ Especificamente no constitucionalismo americano, o movimento de interface entre os poderes, combustível da mecânica de Montesquieu, nunca decorreu de uma razão etérea, mas sim de arranjos político-partidários que, de certa maneira viabilizaram a governabilidade. A propósito da composição partidária como elemento condicionante da separação de poderes, Cf. LEVINSON, Daryl J.; PILDES, Richard H. Separation of parties, not powers. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 119, n. 8, p. 2312-2348, June 2006. Disponível em: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=nyu_plltwp. Acesso em: 17 de fevereiro. 2019.

estruturas de formação do poder decisório e que, em alguma medida, distanciam-se do modelo teórico puro.

Sob o ângulo daqueles que perfilharam o sentimento de Abranches e lançaram um olhar mais pessimista sobre o Presidencialismo brasileiro, as coalizões representam uma costura frágil que pode ser desfeita a qualquer momento. Sem uma diretriz comum, o programa de governo perderia coesão e poderia deteriorar-se por incontáveis motivos. Bastaria o descumprimento de uma promessa ou acordo e toda a composição de uma base poderia se desfazer. Esse cenário remete a um amplo processo de conflito e negociação no qual os partidos que fazem parte da coalizão se enfrentam em manobras premeditadas para obter cargos e poder. Preponderaria uma lógica concorrencial ao invés da ideia de um consórcio entre aliados. Essa disputa autofágica poderia eclodir até uma ruptura democrática.

Felizmente, as expectativas pessimistas não se confirmaram. Os resultados alcançados pelo governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) colocaram em descrédito a ideia de que o sistema político brasileiro era intrinsecamente ingovernável ou que estaria sob constante instabilidade. Ao longo do seu mandato, mantidas as mesmas estruturas institucionais criadas pelo texto constitucional, tornaram-se sobremaneira evidentes duas situações marcantes em termos de desempenho governamental: i) o presidente estabeleceu uma relação estável e previsível com o Congresso; ii) conseguiu estabilizar a economia e efetuar reformas no Estado⁶².

O período de análise que considera as gestões posteriores também é revelador de uma quadra favorável sob o prisma da governabilidade. Ao menos sob tal perspectiva, os governos petistas mantiveram bons índices de participação⁶³, sucesso⁶⁴ e dominância⁶⁵. É possível afirmar que os indicadores de governabilidade em todo o período que sucede a promulgação da Constituição de 1988 não apresenta acentuada variância. O que se observa, aliás, é justamente o contrário. A democracia brasileira faz fileira com as democracias europeias que apresentam os melhores índices de governabilidade do mundo. Confira-se, a propósito, a tabela a seguir.

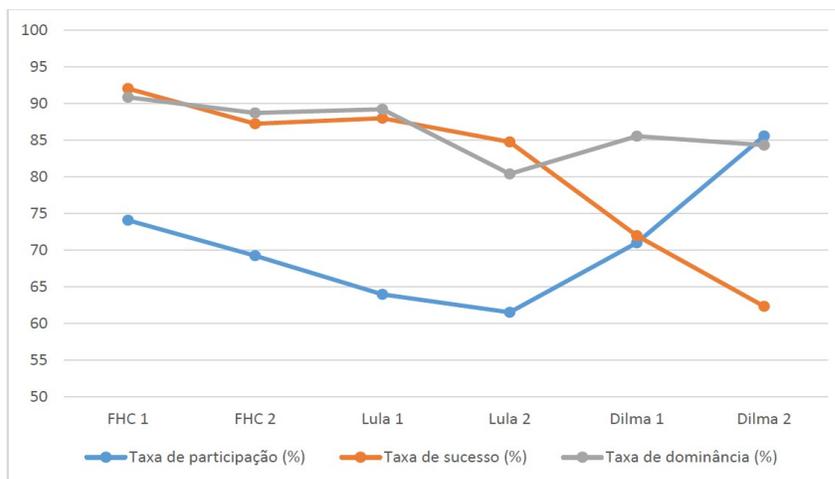
⁶² LIMONGI, Fernando. A Democracia no Brasil. *Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. Novos Estudos Cebrap*. São Paulo, n. 76, p. 17-41, 2006.

⁶³ Percentual de projetos de iniciativa do Executivo sobre o total de projetos tramitados.

⁶⁴ Percentual de projetos de iniciativa do Executivo aprovados em relação ao total de projetos de iniciativa do Executivo.

⁶⁵ Percentual de projetos de iniciativa do Executivo aprovados em relação ao total de projetos aprovados.

Gráfico 1 - Taxas de participação, sucesso e dominância do Executivo – por mandato – de 1995 a 2016



Fonte: Banco de dados Legislativos do CEBRAP

Um adendo indispensável para uma leitura perfeita dos indicadores delineados diz respeito ao nível de disciplina partidária. As taxas de participação, sucesso e dominância, quando associadas ao nível de disciplina, permitem apontar de forma objetiva se um governo efetivamente se impõe na arena legislativa e conduz de forma efetiva sua agenda. Limongi⁶⁶ identifica que a disciplina média da base do governo, isto é, a proporção de deputados da coalizão que votaram de acordo com a indicação expressa do líder do governo, é de 87,4% no período que vai de 1988 a 2006, variando de 78,4%, sob a gestão de Sarney, e 90,7%, no segundo mandato de Fernando Henrique. No período analisado, o governo sagrou-se vencedor em 91,3% das votações.

As discussões contemporâneas ao debate sobre o nosso modelo já não dizem mais respeito à indagação que busca definir se o Brasil é ou não governável. O tempo mostrou que essa resposta deve ser encarada de forma afirmativa. Em verdade, o estado da arte sobre o tema busca elucidar como, e, sob quais condições, o Brasil é governável.

⁶⁶ LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos estudos-CEBRAP*, n. 76, 2006, p.2

O sistema multipartidário brasileiro já experimentou diversas situações de erosão das alianças partidárias, convive com partidos pouco dispostos à disciplina e lida com um grande número de parlamentares corporativistas e interessados em benefícios particularistas⁶⁷. À luz de tal realidade, a solidez e hegemonia do Poder Executivo estariam condicionadas ao manejo de três instrumentos essenciais⁶⁸: i) fracionamento da gestão; ii) *pork barrel* orçamentário⁶⁹ e iii) o poder de controlar a agenda dos trabalhos do Legislativo por parte do Executivo. A propósito da governabilidade e do controle da agenda legislativa, anota Sérgio Ferreira Victor

O poder de agenda que inegavelmente possui o Executivo no âmbito do presidencialismo de Coalizão brasileiro é um importante instrumento de governabilidade, entendida essa como a capacidade de o governo agir antes da geração de crises, produzindo políticas públicas que resolvam problemas sociais e sustentando-as.⁷⁰

As reflexões sobre o Presidencialismo de coalizão tangenciam o tema da governabilidade no presidencialismo, especialmente no contexto de multiplicidade partidária. O grau de heterogeneidade presente no seio da nação brasileira contribuiu de forma determinante para a formação do sistema político descrito, altamente consociativo, e intensamente estimulado pela dinâmica inerente ao pluralismo multipartidário controlado por instrumentos que modulam os custos de transação⁷¹ que mantém a coalizão coesa.

O equilíbrio necessário para manter firme a base de sustentação não é uma tarefa fácil. Nosso arranjo institucional retrata uma série de escolhas que apontam para uma fragmentação atomística de distribuição do poder⁷². Uma evidência clara da dispersão decisória vigente no Brasil é o fato de que nas últimas quatro eleições para Câmara dos Deputados (2002, 2006, 2010 e 2014) nenhum partido obteve mais de 20% das cadeiras. O mesmo quadro se repete nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais. Para ficar

⁶⁷ AMES, B. *Os entraves da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 204.

⁶⁸ Os instrumentos de atração para formação da coalizão são chamados na literatura de coattails. Estão associados às benesses relacionadas à proximidade com a figura do Presidente e seu poder para preencher cargos. (Nesse sentido: MONTEIRO, Jorge Vianna. *Como funciona o governo: escolhas públicas na democracia representativa*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, pp. 61-62.

⁶⁹ O termo é utilizado na língua inglesa para indicar fisiologismo, gasto público com o fim de atender a de manda não propriamente de interesse público, mas sim para favorecer alguém ou um grupo específico, mediante clientelismo.

⁷⁰ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: Exame do atual sistema de governo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015 (Série IDP) p. 111-112

⁷¹ Os custos de transação podem ser compreendidos como todo o ônus que um governo decide suportar, concedendo espaços para questões alheias a consecução de seu programa, para obter em troca apoio político e fidelidade nas votações que se processam na arena legislativa.

⁷² A desvinculação do pleito eleitoral entre Executivo e Legislativo no formato adotado de lista aberta, em que se vota no candidato e não em uma legenda com seu plano de governo aumenta a probabilidade de que se forme um Congresso contundentemente oposto à agenda política do Executivo e pode formar um sistema representativo de bases distintas.

em dois exemplos das últimas eleições municipais (2016): a Câmara de Vereadores eleita em São Paulo é composta por 18 partidos, o maior deles (PSDB) elegeu apenas 11 vereadores, o que corresponde a 20% do total; na Câmara do Rio de Janeiro, 19 partidos elegeram vereadores, o mais votado, o PMDB, elegeu 10 vereadores - 18% do total.

A Câmara dos Deputados eleita em 2014 atingiu índices até então inéditos. A legislatura havia registrado a maior dispersão do poder partidário da história brasileira, como também supera a dispersão partidária de qualquer eleição realizada para Câmara Baixa em outras democracias. A composição passada registrou vinte e oito partidos com representação. Tal número, apesar de incrivelmente exorbitante, foi superado no pleito de 2018 - tivemos trinta partidos com representação para a legislatura corrente.

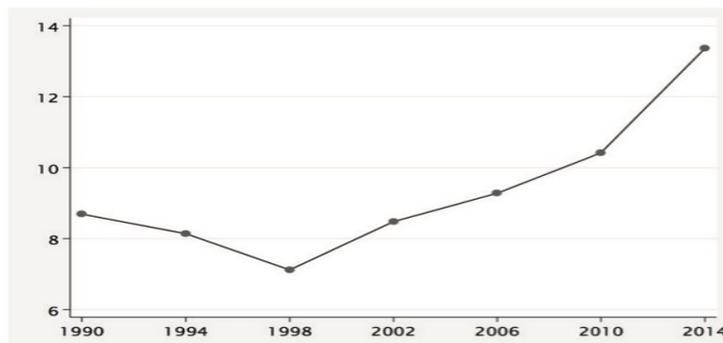
Uma constatação recorrentemente citada a respeito do sistema partidário brasileiro diz sobre o fato de que a alta fragmentação não é acompanhada por uma polarização ideológica correspondente. Em que pese a crescente participação popular de diferentes segmentos nos pleitos políticos, a composição ideológica do Congresso Nacional mantém-se relativamente estável desde meados dos anos 1990, conservando algumas de suas características essenciais. Destacam-se, a propósito, o predomínio dos partidos de centro-direita e o somatório das bancadas dos partidos de esquerda variando entre 20% a 25%.

A configuração ideológica do Congresso Nacional foi decisiva para o sucesso dos governos eleitos pelo PT e PSDB. Embora nenhum dos dois partidos tenha ultrapassado 20% dos representantes na Câmara dos Deputados, os governos de Fernando Henrique Cardoso, Lula e Dilma Rousseff contaram com ampla base parlamentar. A governabilidade observada entre 1994 e 2014 tem relação com a existência de um grande conjunto de partidos de centro-direita dispostos a participar dos governos em âmbito nacional. O PMDB, expressivo por sua numerosa bancada e reconhecido pela importância de seus líderes, serviu como legenda tradicionalmente incumbida de exercer o papel de pivô da sustentação parlamentar dos governos petistas e tucanos.

Conforme já dito anteriormente, as eleições de 2014 levaram a dispersão partidária a um grau muito maior do que o conhecido a partir da década de 1990, sobretudo por conta da redução da bancada dos três maiores partidos (PT, PMDB e PSDB) na Câmara dos Deputados, os quais somados elegeram 47% dos deputados em 2006, 44% em 2010 e apenas 37% em 2014. O gráfico a seguir mostra a evolução da dispersão partidária da Câmara dos

Deputados medida pelo tradicional índice do número efetivo de partidos⁷³. A evolução da linha mostra um aprofundamento da fragmentação, constantemente desde 2002, mas dá um salto nas eleições de 2014.

Gráfico 2 - Número efetivo de partidos (NEP). Distribuição de cadeiras da Câmara dos Deputados, segundo o resultado das eleições (1990-2014)



Fonte de dados brutos: Tribunal Superior Eleitoral

O primeiro elemento que dificulta a criação de vínculos densos e estáveis entre eleitores e partidos é justamente o excesso de legendas. Ainda que tenhamos apenas sete ou oito partidos maiores, há mais de duas dezenas de agremiações, não raro superpostas no espectro político.

Na busca pelos males do quadro partidário nacional não se pode jamais considerar isoladamente o número de partidos. Aliás, a amplitude do leque partidário, *a priori*, deveria ser considerada sob uma perspectiva positiva. O número de partidos sugere ampla possibilidade de representatividade. O problema está, na verdade, na falta de substância programática e na falta de clareza a respeito de como cada agremiação se comporta na arena política. As clivagens partidárias precisam refletir as opções que emanam da ordem social, econômica e cultural. E tal ressonância não vem ocorrendo no Brasil.

⁷³ O conceito de número efetivo de partidos busca definir o grau de fragmentação do sistema partidário ponderando a força relativa das legendas que o compõem. O valor busca apontar a quantidade de partidos com alguma relevância em um dado sistema político. Por exemplo, um NEP de 3,20 indica que um sistema partidário é “de fato” fragmentado em três partidos, mesmo que haja outros que o compõem. O NEP é calculado dividindo-se 1 pelo somatório do quadrado das proporções de votos ou de cadeiras obtidos pelos partidos em uma dada eleição.

Um dado recente da maior relevância para a atual composição do sistema partidário brasileiro, representativo para o fim de configurar a atual hiperfragmentação, foi a criação de três novas siglas que pulverizaram ainda mais o campo da centro-direita: O PSD (2011), o SD (2013) e o Pros (2011). Na legislatura da Câmara dos Deputados iniciada 2015, outras três agremiações surgiram: Rede, PMB e o Novo.

O cenário descrito agravou a já acentuada dispersão de poder partidário. A consequência imediata inevitavelmente é o aumento dos custos na formação e manutenção da base de apoio às iniciativas do Executivo. O presidente precisa convocar um número maior de partidos para participar do ministério, ou ocupar cargos no segundo e no terceiro escalão, o que leva quase sempre a uma maior diluição da identidade programática do governo. É imperioso reconhecer que a negociação com um grande número de legendas, sobretudo nas votações de questões controvertidas, torna-se mais onerosa. Os cenários de alta fragmentação acabam conferindo a pequenas legendas um papel desproporcional nas negociações, na medida em que seus votos passam a ser decisivos para o resultado final de uma votação.

O fato é que, atualmente, se tem 30 partidos políticos representados na Câmara dos Deputados, do que deriva não só um simples número elevado de partidos, mas, também, a necessidade de alguma forma de acomodação de diversos partidos na base governista parlamentar para que se consolide alguma sustentação ao Executivo. Quanto maior o número de envolvidos nesse tipo de costura, mais heterogêneo será o grupo e mais suscetível ao desfazimento estará a coalizão. Também será maior a cobrança por beneplácitos do Executivo em favor desta bancada.

Compreendidos os incentivos constitucionais, o papel dos partidos, bem como o impacto do número excessivo de siglas na composição do processo decisório, passamos a investigar, à luz de bases teóricas, como se comporta o Supremo Tribunal Federal na condição de árbitro das controvérsias políticas.

1.4 Reflexões sobre a inconveniência da intervenção judicial drástica no ambiente partidário.

O problema da alta fragmentação partidária experimentado na seara do Legislativo não está somente associado ao sistema eleitoral adotado, embora a representação proporcional

esteja associada, em alguma medida, ao multipartidarismo. Os precedentes judiciais que obstruíram o fenômeno da dispersão partidária e até fomentaram regras que legitimaram a migração partidária também agravaram a situação. Os posicionamentos do Tribunal que conferiram primazia ao pluripartidarismo foram indiferentes aos efeitos que tais conclusões poderiam causar na arena política. As bases teóricas desse comportamento são importantes para entender as consequências produzidas pelos *leading cases* que serão trabalhados.

O reconhecimento da importância de um Poder Judiciário forte e independente nas democracias modernas e a crescente desilusão com o estado de coisas da política fizeram com que o Poder Legislativo perdesse um espaço que naturalmente foi sendo ocupado pelos juízes. Especialmente no Brasil, soma-se a tal realidade a opção por uma Constituição abrangente, analítica e ambiciosa, bem como a institucionalização de um robusto sistema de jurisdição constitucional que conta com amplo espectro de legitimados capazes de provocar a atuação do Supremo Tribunal Federal.

A partir da construção de uma ideia do senso comum consolidada no sentido de que o parlamento não representa mais o povo, mas tão somente grupos que financiam seus próprios interesses - em acréscimo dos sucessivos episódios de corrupção - promoveu-se uma corrosão da legitimidade democrática e do próprio Congresso Nacional enquanto instituição. Essa realidade foi prevista há muito por Carl Schmitt⁷⁴, que advogou a ideia de que o sistema parlamentar representativo pertence ao mundo intelectual do liberalismo e não da democracia. O Parlamento seria, na essência, uma esfera de defesa de direitos privados específicos, afetos a grupos de interesse.

A atuação dos parlamentares em descasamento com os anseios sociais inevitavelmente contribui para esvaziar a força das casas congressuais, bem como enseja a diminuição da estatura institucional do Poder Legislativo. Esses fatores encontram “reforço nos sucessivos descumprimentos de programas, corrupção da base política, declínio de vastos setores sociais, complexidade das demandas e especialização técnica, crise dos grandes discursos de legitimação e as influências dos novos meios de comunicação”⁷⁵. Considerado o

⁷⁴ Nesse sentido, SCHMITT, Carl. *A situação intelectual do sistema parlamentar atual*. São Paulo: Página Aberta Ltda., 1996, p.10

⁷⁵ Os fatores de esgotamento da legitimidade do Legislativo são descritos por Wolkmer em célebre texto dedicado a explicar a deterioração dos conceitos clássicos de representação. Para mais, ver: WOLKMER, Antonio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, v. 22, n. 42, pp. 83-98, 2001.

atual momento do país, a sociedade tem dificuldade de enxergar no parlamento a sua casa e, por tal razão, não se sente aviltada quando tal espaço democrático é invadido pelas decisões judiciais.

Segundo Jairo Nicolau⁷⁶, os descaminhos do voto - situações nas quais a intenção original do eleitor, diante da urna, nada tem a ver com o resultado concreto de sua escolha - e a pouca ou nenhuma atração que a política exerce hoje sobre as elites - intelectual, jurídica, empresarial e artística - são os fatores que degradam a envergadura do poder político e conferem ao Judiciário brasileiro a primazia e alcance inéditos que vem sendo observadas.

Os debates sobre o dilema institucional vivido entre a democracia e o avanço da jurisdição constitucional são praticamente intermináveis. Entretanto, o dado concreto é que a jurisdição constitucional passou a invocar para si a decisão sobre questões morais e políticas da maior complexidade, mesmo com relação a temas que geram divergências insanáveis. Questões morais cuja pacificação é inalcançável pela via judicial são levadas ao Judiciário para serem solucionadas a fórceps. Por vezes, são tomadas decisões controversas, sem nenhuma ressonância democrática, fazendo com que surjam fortes reações. Esse movimento de insurgência contra as decisões judiciais reacende o debate sobre as questões relacionadas a quem deve exercer, por derradeiro, a última palavra sobre a interpretação constitucional. Longe de oferecer uma resposta a essa secular indagação, a partir dos casos que serão debatidos nos capítulos seguintes, defende-se, nesta oportunidade, uma nova dinâmica de relação entre os poderes, a fim de buscar de fato uma possibilidade de convivência harmônica.

A dogmática jurídica tem se esforçado na construção de parâmetros que racionalizem a atuação do Poder Judiciário, de modo a fornecer critérios para identificar em que seara se justifica uma intervenção judicial mais efetiva e em quais domínios o protagonismo do Judiciário pode ser problemático. A questão que se deve enfrentar, pois, é saber se no campo do processo político justifica-se uma intervenção mais incisiva do Poder Judiciário. Assentada a premissa de que certa postura interpretativa não é apenas uma questão de hermenêutica jurídica, mas também de modelagem institucional, resta investigar as razões pelas quais o modelo particularista de decisão é justificável no cenário da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal sobre questões afetas ao campo partidário.

⁷⁶ Sobre as falhas do atual modelo representativo, ver: NICOLAU, Jairo. *Representantes de quem?: Os (des) caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados*. Zahar, 2017.

O avanço inopinado da jurisdição constitucional trouxe consigo uma aparente percepção de que a função do Poder Judiciário é proferir a última palavra sobre o sentido da constituição, invariavelmente, ainda que isso possa implicar sobreposição aos demais poderes. O arquétipo constitucional, em alguma medida, respalda essa posição e leva a crer que o Judiciário seria capaz de oferecer respostas para todos os males jurídicos e políticos. A combinação desses fatores vai conferindo aos magistrados uma posição de primazia com relação aos demais agentes políticos, de modo a transmitir uma falsa sensação de que os problemas da vida serão resolvidos com despachos de “cumpra-se”.

Durante a década de 60, a Suprema Corte estadunidense assumiu um papel de protagonismo na condução das transformações sociais, relacionadas, sobretudo, a casos de segregação racial. Analisando cuidadosamente essa postura, Alexander Bickel registra que a influência de fatores externos à corte é inevitável para solução dos *hard cases*. E analisando a política, o autor defende que todo ato de governo possui dois aspectos essenciais: um efeito concreto imediato que o anima e sua relação com os valores permanentes que dão coesão e unidade à comunidade política. Todos os poderes estariam imersos nesta tensão. Há um conflito entre a razão imediata e o propósito conjuntural de um governo⁷⁷.

A tensão que submete as cortes constitucionais, entretanto, seria particular com relação às demais. A capacidade institucional preponderante dos tribunais seria defender a dimensão de princípios⁷⁸. Nesta acepção, princípios são os axiomas morais que regem a política e a sociedade. As demandas de princípios seriam especiais com relação às demais porque demandam acomodação estável à realidade. Deve ser observado que as mudanças quanto ao estado dos princípios precisam ser lentas e graduais⁷⁹. Do contrário, a corte será obrigada a impor regras que vão contra as práticas enraizadas, o que pode subtrair-lhe a legitimidade de tutora contramajoritária dos valores morais. Sob tal perspectiva, o que se pretende afirmar é que não adianta impor uma revolução sobre os meios e costumes de uma sociedade somente com base em provimentos jurisdicionais.

⁷⁷ Nesse sentido: BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press, 1986

⁷⁸ “...the role of the Court and its *raison d’être* are to involve, to defend and protect principle” (BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 187-188)

⁷⁹ Nesse sentido: “The Court’s first obligation is to move cautiously, straining for decisions in small compass, more hesitant to deny principles held by some segments of the society than ready to affirm comprehensive ones for all.” BICKEL, Alexander. *The Morality of Consent*. Yale University Press, 1975, p. 25.

Diante do dilema exposto, representado pelo dever de decidir sem descredenciar-se junto ao tecido social, as cortes deveriam dispor de três opções ao apreciar a constitucionalidade de uma lei: **(i)** declarar a constitucionalidade da norma, **(ii)** reconhecer a inconstitucionalidade da norma e expurgá-la do sistema e **(iii)** não fazer nenhuma das duas coisas, isto é, não decidir. Nessa última hipótese, a corte lançaria mão da “técnica de não decidir”, na medida em que o tribunal não estaria obrigado a legitimar tudo aquilo que não seja inconstitucional. Diante de uma situação em que a intervenção não é bem-vinda, considerando um razoável contrassenso moral ou político que não será resolvido pela decisão, o mais importante seria o não fazer. Daí o uso da expressão “virtudes passivas”⁸⁰, consagrada por Alexander Bickel.

A perspectiva do exercício de virtudes passivas parte da premissa de que há situações nas quais o melhor a se fazer é aguardar, de modo que o silêncio do Judiciário sirva de fomento a outras instâncias deliberativas e que delas emanem soluções aptas a pacificação. Em casos tais, seria melhor aguardar para que a questão de princípio amadureça e seja testada pela experiência. O instrumento adequado para se chegar a uma solução da questão posta não seria uma resposta de plano do Judiciário. Ademais, ao deixar de decidir, a corte estimula um colóquio com outros poderes (*colloquy*)⁸¹. A intenção é que esse colóquio gere pressões por produção legislativa.

Deixar de decidir, sob a perspectiva proposta por Bickel, não seria simplesmente uma omissão, mas uma forma de provocar o debate público, chamar a atenção para uma questão importante. E ainda que o Judiciário seja obrigado a decidir no futuro, após um maior amadurecimento da questão em outras instâncias deliberativas, os juízes seriam mais capazes de tomar uma decisão afinada com os rumos que terão o assentimento social. Trata-se, em última instância, de uma estratégia de sobrevivência do Poder Judiciário.

A adoção de decisões unilaterais e que não se conformam aos valores estabelecidos caminham para o fracasso inevitavelmente. No propósito de ilustrar sua tese, Bickel cita a trágica decisão do caso *Dred Scott*, no qual a corte legitimou um regime condenável de

⁸⁰ O uso de tal virtude demanda, por parte dos juízes, a sutileza e a percepção de não decidir quando ficar claro que a decisão mais contribui para o descredenciamento do Judiciário do que para uma pacificação do problema posto.

⁸¹ Esse é um termo muito presente nas obras de Bickel, razão pela qual o autor é considerado um precursor da teoria dos diálogos institucionais.

escravidão. Ainda que a sociedade não estivesse totalmente madura para a integração - fato que se iniciou anos após a decisão do caso *Brown vs Board of education* - a legitimação do regime escravocrata não foi um resultado socialmente aceito. A Corte não deveria ter decidido sobre a matéria naquele momento. As grandes mudanças sociais não devem vir aos solavancos, mas devagar e continuamente⁸².

Refinando as reflexões teóricas de Bickel, mantendo o foco na preocupação com a dimensão da supremacia judicial nos Estados Unidos, surgiu um movimento denominado de Minimalismo judicial, cujo nome de referência é Cass Sunstein⁸³. O Minimalismo pretende redefinir o papel do Poder Judiciário dentro de um Estado que confere primazia ao perfil democrático, advogando uma postura mais deferente⁸⁴ por parte das Cortes.

O ponto principal da teoria defendida por Sunstein é o de que as cortes, sobretudo nos casos de grande complexidade, devem resistir ao tentame de solucionar o problema em concreto, evitando incorrer em prováveis equívocos de graves proporções. Recomenda-se, portanto, algo próximo do que seriam as “virtudes passivas”⁸⁵, de modo a evitar construções teóricas e filosóficas muito abrangentes capazes de gerar desacordo moral e científico.

O Minimalismo sugere que os juízes evitem argumentação demasiadamente densa e controversa ao expor suas posições nos casos concretos. Recomenda, para tal fim, o recurso à utilização de acordos teóricos incompletos, apontando que a argumentação seja estreita e

⁸² Nesse sentido: “*But it is the function of the Court – in the sphere of its competence – to maintain the continuity in midst of change. Change should be a process of growth. (...) Change should not come about in violent spasms. Government under law is a continuum, not a series of jerky fresh departures*”. BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch*. The Supreme Court at the Bar of Politics. 2nd ed. New Haven and London: Yale University Press, 1986, p. 108.

⁸³ “Minimalismo de decisão tem duas características atraentes. Primeiro, é como reduzir os encargos da decisão judicial. Segundo, e mais fundamentalmente, minimalismo é provavelmente fazer erros judiciais menos frequentes e (acima de tudo) menos prejudiciais”. Tradução livre SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: judicial minimalism on the supreme court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 4, tradução livre.

⁸⁴ Sob o prisma da deferência judicial, é plenamente admitido que os cidadãos sejam titulares de direitos morais oponíveis ao Estado, além, obviamente, daqueles expressamente garantidos no ordenamento jurídico. Entretanto, os direitos morais possuem carga normativa controvertida, ou seja, são as instituições políticas que definirão qual direito moral deve ser reconhecido. Dessa forma, deve prevalecer a ideia segundo a qual as questões morais e políticas não resolvidas devem ficar a cargo de instituições políticas, não cabendo ao judiciário intervir nessa seara.

⁸⁵ As virtudes passivas representam de forma geral uma postura de autocontenção diante de situações nas quais não há substrato fático para subsidiar uma posição como correta ou errada, sobretudo se ela for moralmente controversa. A ausência de fundamentos daria margem à conclusão espelhada numa das frases que melhor representa a posição de Alexander Bickel: “*the most importante thing we do is not doing*”. BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962, p. 71.

superficial, mantendo as divergências sobre razões filosóficas ou moralmente controvertidas sobre os resultados concretos. Em situações nas quais a coletividade encontra-se em estado de incertezas éticas ou políticas, as cortes tendem a não ter a melhor resposta. Aliás, cumpre reconhecer que as respostas judiciais podem ser incorretas ou contraproducentes.

Ao imiscuir-se em assuntos que não podem ser resolvidos com a prolação de meras decisões, o juiz impede a participação de novos atores no processo de efetivação das diretrizes constitucionais. Em um cenário no qual a decisão não terá o efeito esperado, o provimento jurisdicional pode asfixiar as demais instâncias deliberativas envolvidas. O Minimalismo busca, então, promover um resgate da legitimidade democrática. Sob tal ótica, o juiz deve ter uma percepção madura para identificar um dissenso razoável em uma sociedade heterogênea, o qual não deve ser resolvido por meio de regras impostas pelo Poder Judiciário, mas sim por meio de uma constante abertura para o debate em esferas deliberativas que propiciem a participação e a responsabilidade dos agentes tomadores de decisão.

As cortes devem atuar de forma a elaborar decisões que promovam os objetivos principais de uma democracia deliberativa: “political accountability” e “reason-giving”⁸⁶. Prevalece a consciência de que as limitações técnicas e institucionais fazem com que as cortes cedam espaço para outros atores com maior capacidade institucional⁸⁷. A decisão minimalista tem maior capacidade dialógica.

O receio de toda perspectiva minimalista gira em torno da aceitação social da decisão. Adota-se a premissa de que a falta de legitimidade ínsita ao Judiciário recomenda que decisões complexas com alto grau de impacto na vida das pessoas não deveriam ser tomadas unilateralmente por juízes, sob pena daquele determinado provimento ter sua autoridade desconsiderada ou mesmo que venha a ser superado por ações legislativas paralelas. A jurisdição constitucional acarreta um risco social ao jurisdicionado, devendo as Cortes exercerem a autocontenção ao tratar sobre temas sensíveis, a fim de evitar decisões que acabem fortalecendo a posição contrária ao quanto decidido pelo Tribunal.

⁸⁶ Ainda nesse sentido, “*In such cases courts attempt to promote what I have suggested are the two goals of a deliberative democracy: political and reason giving*”. SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: judicial minimalism on the supreme court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 28.

⁸⁷ No contexto norte-americano, a Suprema Corte pratica o Minimalismo por meio da “denial of certiorari”, quando nega a determinado caso o acesso a sua jurisdição. Em casos nos quais a corte avalia que sua intervenção não vai encontrar ressonância social ou nas hipóteses em que avalia que o caso não possui relevância o suficiente para ser apreciado, o tribunal deixa de se pronunciar.

É difícil imaginar atualmente alguma questão política, econômica ou até mesmo moral que não possa ser debatida em termos constitucionais e que, mais cedo ou mais tarde, não venha a ser objeto de um pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal. Cumpre reconhecer que interpretação jurídica é essencialmente política, restando claro que o reforço da teoria política no âmbito do Direito não é uma corrupção da interpretação jurídica, mas parte do que significa interpretar. De toda sorte, ainda que a ciência jurídica tenha essa interface, diante de questões políticas controvertidas, cumpre reconhecer a necessidade de um uso construtivo do silêncio e isso importa conferir maior deferência à própria instância política para encontrar as soluções que lhe pareçam mais convenientes.

As intervenções do Supremo Tribunal Federal acabam por modelar a política. E se o formato atual não é satisfatório, a consequência inevitável não pode ser outra: as incursões da Corte na política, via de regra, não foram exitosas. A política acaba seguindo o tom conferido pelas orientações jurídicas e se aqui chegamos com uma composição partidária negativamente inédita e que vive à beira do inadministrável, o Supremo Tribunal Federal tem parte especial nisso.

As bases teóricas do Minimalismo remontam às situações em que a Corte deve evitar as interferências mais enérgicas. E a política, e a disciplina partidária em especial, configuram paisagens nas quais o Tribunal deve deixar para intervir como última ratio. Procurar-se-á, nos dois capítulos a seguir, construir um panorama do protagonismo institucional desempenhado pelo STF em um contexto de intensificação do processo de judicialização da política concebida, em breve síntese, como um processo de expansão decisória do Poder Judiciário em direção a áreas de competência tradicionalmente exercidas pelo Poder Legislativo. Esse cenário será revelado por meio da análise aprofundada de dois casos jurídicos importantes na redefinição das regras do jogo democrático: os *hard cases* sobre a fidelidade partidária e a cláusula de barreira.

2 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Desde a primeira ocasião em que a temática da fidelidade partidária foi enfrentada (MS 20.927, julgado em 11 de outubro de 1989), e por quase duas décadas, o STF reputou inexistente a fidelidade partidária no texto constitucional. Essa interpretação baseou-se em um resgate histórico das deliberações da Assembleia Nacional Constituinte. Aduziu-se que o referido princípio fora pontualmente refutado nos trabalhos de elaboração da Carta. E assim foi feito por uma razão muito simples: àquela altura, o instituto estava indissociavelmente relacionado ao período ditatorial.

Em 04 de outubro de 2007, no julgamento conjunto de três mandados de segurança, o Supremo Tribunal Federal alterou a sua jurisprudência e passou a entender que a fidelidade partidária seria um corolário lógico-jurídico necessário do sistema constitucional vigente. O julgamento buscou manter o cenário político partidário decorrente das urnas, preservando tanto quanto possível a soberania do voto. Buscou-se coibir, igualmente, o anseio dos parlamentares por posição favorável ao governo, impedindo que houvesse massivo abandono das agremiações partidárias que de algum modo tenham sido esvaziadas no certame eleitoral.

Superada a jurisprudência que entendia não ser possível extrair a fidelidade partidária diretamente do texto constitucional, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 22.610/08, a fim de disciplinar o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, assim como a justificação da desfiliação partidária. Cumpre entender, de acordo com o que será delineado doravante, as razões que levaram o Tribunal a resgatar a fidelidade partidária, o efeito deletério da forma como ela foi operacionalizada e suas consequências imediatas na arena política.

2.1 A trajetória do instituto no direito pátrio

A filiação partidária no Brasil é matéria de ordem constitucional, haja vista tratar-se de condição de elegibilidade - art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal - de forma que o eleitor que não se apresenta filiado a nenhum partido político não poderá concorrer a cargo eletivo. Essa é uma realidade da inescapável do nosso modelo de

democracia representativa que, segundo a visão de diversos autores⁸⁸, é o único formato de democracia possível nos dias atuais.

A filiação partidária também possui matriz legal. O artigo 9º, da Lei 9.504/97, após a minirreforma de 2015 (Lei nº 13.165/15), passou a dispor o seguinte, *in verbis*: “Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição”. Verifica-se que após efetivada a filiação, considera-se então ocorrida a adesão formal e intelectual de um cidadão à filosofia do partido⁸⁹.

Considerando o papel de uma agremiação em um Estado de partidos (*Parteienstaat* dos alemães ou *partitocrazia* dos italianos)⁹⁰, a busca pela representatividade deve partir de um consenso ideológico minimamente estável. E a estabilidade, obviamente, começa a partir de um grau mínimo de definição dos membros que integram a plataforma que divulgam, propagam e buscam realizar. Ainda que os partidos políticos não sejam absolutamente fidedignos às clivagens sociais, eles formam canais entre representados e representantes⁹¹. Os partidos são os arautos de uma parcela da vontade popular e, sob o prisma da formação da vontade política, precisam manter-se fiéis a uma diretriz basilar, até para não perderem os membros que arregimentaram com base na diretriz ideológica propagada.

A fidelidade partidária exerce um papel importante na estabilização da formação da vontade política, na medida em que contribui para o fortalecimento do caráter programático das agremiações. Trata-se, em sua essência, de um sentimento de pertencimento de um mandatário ao programa partidário que lhe serviu de plataforma, ou seja, por meio do qual ele se apresentou ao eleitorado. Sob tal perspectiva, a fidelidade pode ser entendida como

⁸⁸ “ (...) conserva toda su vigencia a quella afirmación de Kelsen, hecha haceya 70 años, de que no hay más democracia posible que la democracia representativa”. ARAGÓN REYES, Manuel. Derecho de sufragio: principio y función. In: NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia & ZOVATTO, Daniel (compiladores). Tratado de derecho electoral comparado na América latina. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998. p. 91.

⁸⁹ SAID FARHART, In: *Dicionário Parlamentar e Político*- O processo político e legislativo no brasil. Editora Fundação Petrópolis, Rio de Janeiro, 1996, p. 423.

⁹⁰ “[...] Em um Estado de Partidos, os partidos são instrumentos imprescindíveis para a formação da vontade do povo, não apenas sob o aspecto político-sociológico, como também sob o aspecto do processo de formação da vontade constitucional”. LEIBHOLZ, Gerhard. Representación y identidad. In: LENK, Kurt; NEUMANN Franz. *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*. Barcelona: Anagrama, 1980, p. 208.

⁹¹ MANIN, Bernard. A democracia do público reconsiderada. Trad. Otacílio Nunes. *Novos Estudos*, n. 97, nov. 2013, pp. 115-127.

instituto de força, que obriga os políticos a manterem-se fieis às diretrizes programáticas dos partidos pelo quais foram eleitos.

Cumprir registrar que por trás do instituto da fidelidade podem ser verificados dois fenômenos: a disciplina partidária e a migração partidária. A questão relacionada a quem pertence o mandato eletivo (se ao político eleito ou ao partido) e a quadra que regula o trânsito dos mandatários entre os partidos diz respeito ao fenômeno da migração partidária. A disciplina partidária, por sua vez, está relacionada ao grau em que parlamentares de um partido obedecem ou contrariam as diretrizes partidárias no curso da legislatura. Considerado o corte semântico delineado, daremos ênfase à fidelidade sob o ângulo da migração partidária.

Entre nós, o instituto da fidelidade teve sua concepção inicial durante o regime militar, sob a vigência Emenda Constitucional nº 1 de 1969⁹², a qual alterou toda a Constituição de 1967. A infidelidade, como hipótese de perda automática do mandato, seria declarada pela respectiva Mesa diretora, independentemente da deliberação do Plenário. No contexto de sua concepção, a fidelidade seria mera engenharia institucional elaborada pelo Executivo para um controle rigoroso do Legislativo.

A Lei nº 5.682, de 1971 - Lei Orgânica dos Partidos Políticos - regulava a matéria e impunha, tal como a Constituição Federal vigente à época, a cassação do mandato do parlamentar que deixasse o partido pelo qual se elegera ou “se opusesse às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária. “ Essa posição foi justificada por argumentos defendidos pelo Relator da matéria - Senador Tarso Dutra (ARENA-RS) no seguinte sentido:

A perda do mandato para deputado, senador ou vereador que renuncia ao partido é um imperativo incontrolável de recuperação da moralidade, como sanção válida contra o carreirismo político.⁹³

Após a flexibilização incidente sobre o bipartidarismo, sobreveio a Emenda Constitucional nº 11, de 1978⁹⁴, permitindo o abandono de partido quando o mandatário

⁹² Art. 152 (...) Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla “defesa. “

⁹³ BRASIL. Congresso Nacional. *Diário do Congresso Nacional*. Seção II, 26 de junho, 1971.

⁹⁴ Art. 152. A organização e o funcionamento dos partidos políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal. [...] § 5º - Perderá o mandato no senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas

fundasse uma agremiação nova. A ressalva foi recepcionada pelo art. 72 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, na forma da Lei nº 6.767/79. Por fim, por força da Emenda Constitucional nº 25, de 1985, que deu nova redação ao art. 152⁹⁵, a infidelidade foi retirada do rol de hipóteses de perda de mandato.

A promulgação da Constituição de 1988 resgatou, em alguma medida, a disciplina da fidelidade no ordenamento, porém, com importantes temperamentos. Como já era de se esperar, o constituinte buscou desvencilhar-se das origens do instituto e do formato como fora concebido durante o período militar, mantendo-o circunscrito à autonomia dos partidos. A livre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluralismo político e o pluripartidarismo, sob o prisma dos constituintes, não se coadunaram com a retomada do instituto sob sua conformação original.

A perda de mandato, principal pena imposta pela norma constitucional anterior aos que trocassem de partido, não foi prevista pela Constituição vigente. A penalidade máxima manteve-se adstrita às infrações mais graves, como procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar, condenação criminal em sentença transitada em julgado e as demais hipóteses previstas no art. 55⁹⁶.

A delimitação proposta foi importante, na medida em que todo o contexto histórico do instituto é fortemente associado ao autoritarismo e ao controle - tanto das agremiações como dos próprios mandatários. Sua imediata extinção, logo em seguida ao processo de redemocratização, é um sintoma desta realidade. A nova formatação do instituto sob ares democráticos, abrindo aos partidos os contornos da disciplina partidária, foi bem capturada por José Jairo Gomes:

Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitude ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja rege for eleito, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido.

⁹⁵ “Art. 152. É livre a criação de partidos políticos. Sua organização e funcionamento resguardarão a Soberania Nacional, o regime democrático, o pluralismo político e os direitos fundamentais da pessoa humana, observados os seguintes princípios: [...] § 3º Resguardados os princípios previstos no caput e itens deste artigo, lei federal estabelecerá normas sobre a criação, fusão, incorporação, extinção e fiscalização financeira dos partidos políticos e poderá dispor sobre regras para a sua organização e funcionamento. “

⁹⁶ “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. ”

[...] o princípio da fidelidade partidária ficou restringido ao campo administrativo, interno, regulando apenas as relações entre filiado e partido. Tal entendimento prevaleceu durante muito tempo. De sorte que ao mandatário não só era dado contrariar a orientação da agremiação pela qual foi eleito, como até mesmo abandoná-la, sem que isso implicasse perda do mandato.⁹⁷

O art. 17, no Capítulo V, do Título II – dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao abrandar a disciplina do instituto da fidelidade, subtraiu-lhe parcela substancial de efetividade quando comparado com a norma constitucional de 1969. Isso pode ser observado, entre outros fatores, pelo elevado número de troca de partidos por parte dos parlamentares desde a sua edição⁹⁸⁹⁹.

Além de não determinar a perda de mandato por infidelidade partidária, a Constituição Federal dificulta indiretamente essa punição, quando veda, no art. 15, a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão só ocorrerá em casos específicos. Em que pese o espaço concedido aos partidos, há, por certo, uma autonomia contida sob as balizas emanadas da própria Constituição Federal. Clèmerson Merlin Clève¹⁰⁰ faz importante alerta para que o instituto seja aplicado com moderação, de modo a impedir a formação de ditaduras partidárias ou o domínio dos oligopólios políticos. Outro alerta diz respeito à rigidez da fidelidade, que não deve ser concebida de tal modo que crie na prática a figura do mandato imperativo¹⁰¹.

A Lei n° 9.096, de 19 de setembro de 1995, reproduz o texto da Constituição vigente nos arts. 2° e 3°, ao assegurar a livre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, cujos programas deverão respeitar a soberania nacional, o regime democrático, o

⁹⁷ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 167.

⁹⁸ Nesse sentido: BINS, Maria Paula Escobar. *Migração partidária na Câmara dos Deputados no Brasil: 1999 a 2015-o impacto da Resolução-Tribunal Superior Eleitoral 22.610/2007*. Ano 2017. Tese de Doutorado. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.

⁹⁹ Na Câmara dos Deputados, entre 1985 e 2002 ocorreram 1041 trocas de legenda, envolvendo 852 deputados, entre titulares e suplentes.

¹⁰⁰ “Não pode desviar-se de sua finalidade, que é a manutenção da coesão partidária, para permitir a persecução de objetivos outros que não aqueles legítimos (desvio de finalidade). Nem pode, ademais, transformar o parlamentar em mero autômato, em boca sem vontade, destinado apenas a expressar, sem independência e violentando a consciência e a liberdade de convicção, as deliberações tomadas pelos órgãos partidários, nem sempre constituídos por titulares de mandatos conferidos pelo eleitorado. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade Partidária – estudo de caso*. Curitiba, Juruá, 1998, p. 26.

¹⁰¹ Segundo Eneida Salgado, a forte configuração do regime de fidelidade partidária pode impulsionar a prática representativa para o campo próximo do mandato imperativo. Para autora: “Essa concepção de Parlamento como órgão de deliberação não se coaduna com um mandato vinculado, em que os representantes políticos recebem instruções, de seu eleitorado ou do seu partido, e manifestam-se estritamente no sentido predeterminado, sendo impossibilitados de refletir sobre os outros argumentos apresentados”. SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 71.

pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, e, de igual modo, autonomia ao partido político para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. O art. 15, por sua vez, determina que o estatuto do partido deve conter, entre outras, *normas sobre fidelidade e disciplina partidárias*, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa (inciso V). Mais adiante, o diploma trata das normas de fidelidade e disciplina partidárias, nos arts. 23 a 26¹⁰². Este último dispositivo aborda a perda automática da função ou cargo exercido na Casa legislativa, em virtude da proporcionalidade partidária em mesa diretora ou comissões.

Em face da transformação legal experimentada pelo instituto da fidelidade, o Tribunal Superior Eleitoral¹⁰³ assentou, logo após a nova quadra constitucional, não mais existir a obrigatoriedade da fidelidade partidária, por entender que tal obrigação estaria revogada pela Emenda Constitucional nº 25, de 1985. Tal cenário estaria mantido pela Carta de 1988 - o que foi corroborado pela legislação ordinária superveniente.

Na exata medida em que a legislação abrandou sua concepção sobre a fidelidade, relegando ao estatuto dos partidos a definição da disciplina a esse respeito, a migração e a infidelidade partidárias deixaram de ser fenômenos marginais do contexto multipartidário para adquirir frequência significativa no novo multipartidarismo estabelecido após a promulgação da Carta¹⁰⁴.

¹⁰² “Art. 23. A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido. § 1º Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político. § 2º Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa.

Art. 24. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Art. 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.”

¹⁰³ “Infidelidade partidária. Arguição de nulidade do julgamento improcedente (CPC, art. 249, parágrafos 2). Revogada pela Carta de 1988 as normas infraconstitucionais dispondo sobre a perda de mandato por infidelidade partidária (Res. Nº 15.135), carece o recurso de pressuposto para sua admissibilidade. Recurso Especial não conhecido. “BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário) Recurso Especial 8.535. [EMENTA] Relator: Célio de Oliveira Borja. Decisão 11.075. Publicação: Diário de Justiça, 15 de maio 1990, p.1

¹⁰⁴ O transfuguismo não é ocorrência exclusivamente da democracia brasileira, sendo comum em outros países igualmente democráticos como Alemanha, França, Itália e Estados Unidos. No entanto, no Brasil, tal prática se tornou endêmica após a redemocratização de 1985

Até 1988, as migrações são compreendidas como parte da acomodação partidária integrante da transição democrática; com o advento da Constituição, o volume de trocas de legenda foi incrementado pela disputa eleitoral que ocorreria no ano seguinte. Somente a partir do governo Fernando Henrique Cardoso, o fenômeno de certa forma se estabiliza, apresentando momentos de pico específicos¹⁰⁵ em cada legislatura¹⁰⁶. Jairo Nicolau¹⁰⁷ destaca que durante este período, a migração não deve ter apenas uma abordagem “macro” focada apenas no sistema, devendo enfatizar as particularidades do candidato. Sob essa perspectiva, o autor destaca três razões básicas para um candidato mudar de partido:

- a) Conflito de natureza ideológico-programática no seu partido de origem; b) conflito de natureza pessoal no seu partido de origem; e c) maximização das oportunidades eleitorais.¹⁰⁸

Após as sucessivas trocas partidárias, observaram-se dois fenômenos indesejáveis. Primeiramente, passou-se a exigir um incremento informacional maior por parte do eleitor na atribuição do voto legislativo. E não por força de conteúdo ou propostas. O fato é que - com o tempo - o eleitor relaciona indissociavelmente candidato e partido, incorporando a legenda como um parâmetro de relevância na escolha¹⁰⁹. Trocas frequentes criam uma espécie de tumulto na concepção do eleitor e tornam a escolha cada vez mais personalista e menos programática. Não obstante, a migração processada no curso das legislaturas representa uma grave distorção na correspondência entre votos e cadeiras tal como firmada originalmente pelo voto do eleitorado.

Em que pese a migração partidária encontrar razões diversificadas¹¹⁰ para justificar sua ocorrência, todos os incentivos relacionam-se - em alguma medida - com duas causas centrais: i) a busca dos partidos políticos por novos membros e ii) a busca dos parlamentares

¹⁰⁵ Registre-se que entre 1995 e 2007 a grande maioria das migrações se concentrou em prazos relevantes para as eleições e nos meses que precederam a distribuição de cargos na Câmara dos Deputados. A partir de 1995, haveria incentivos institucionais para os partidos fomentarem o ingresso de políticos em seus quadros, como o acesso a mais recursos do Fundo Partidário e mais tempo de exposição no período de propaganda eleitoral.

¹⁰⁶ FREITAS, Andréa. Migração Partidária na Câmara dos Deputados de 1987 a 2009. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 55, n. 4, Rio de Janeiro, 2012, p. 951-986.

¹⁰⁷ NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro*, 1985-94. Fundação Getúlio Vargas Editora, 1996, p.70.

¹⁰⁸ NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro*, 1985-94. Fundação Getúlio Vargas Editora, 1996, p.70.

¹⁰⁹ Nesse sentido, CARREIRÃO, Y. e KINZO, M.D. "Partidos Políticos, Preferência Partidária e Decisão Eleitoral no Brasil (1989/2002)." *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol.47, nº.1, p.131 a 168, 2004

¹¹⁰ “O anseio do parlamentar por se aproximar das instâncias decisórias, o sistema eleitoral adotado no Brasil e a volatilidade do eleitor”. TELES, Clay Souza e. *Do dever ao ser: a fidelidade partidária em perspectiva histórica e seus desdobramentos na atualidade*. Brasília: Senado Federal, 2017, fl. 57.

por condições mais favoráveis à sua sobrevivência política. A partir da necessidade de buscar novos adeptos, vencer as eleições e sobreviver, as legendas passam a buscar protagonismo nos espaços de poder, perdendo - em alguma medida - conexão com a ideologia partidária. Esse fenômeno atribui um sentimento de descrédito às legendas e fomenta a baixa identificação partidária do eleitorado, criando um mito de que os partidos pouco importam para explicar o nosso contexto político¹¹¹.

Não há um modelo utópico baseado integralmente em ideologia. A agremiação em constante busca por agregar capital político sempre se valerá das estratégias que estiverem ao seu alcance para buscar o convencimento do eleitor. O sociólogo Pierre Bourdieu¹¹² detalha que o reforço contínuo das estratégias de convencimento e sobrevivência das instituições representativas é que mantém a posição dos dominantes neste campo. Se houver uma oportunidade de troca partidária enquanto estratégia, ela fatalmente será exercida em escala considerável.

Considerado que o voto deve perseguir uma ideia, e não propriamente uma pessoa, o que se espera é que o ordenamento crie incentivos para reforçar os vínculos ideológicos, fomentando a lealdade. O ordenamento deve funcionar contra os movimentos naturais que diminuam a importância da ideologia. Entretanto, não é o que ocorre no Brasil. O nosso modelo combina fatores que dificultam o fortalecimento dos laços partidários. A doutrina especializada¹¹³ confere especial destaque para a associação entre sistema proporcional de lista aberta e a adoção de estratégias individualistas¹¹⁴. O Ministro Luís Roberto Barroso faz importante alerta sobre essa questão:

O sistema proporcional no Brasil, pelo qual se elegem os membros da Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais, é uma usina de problemas. O modelo adotado, como visto, é o proporcional com lista aberta. Nas eleições para Deputado Federal, por exemplo, os candidatos fazem campanha e podem ser votados no território

¹¹¹ Nesse sentido, Cf. BRAGA, Maria do Socorro Sousa; PIMENTEL JR, Jairo. Os partidos políticos brasileiros realmente não importam? *Opinião Pública*, v. 17, n. 2, p. 271-303, 2011.

¹¹² BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p.185.

¹¹³ SAMUELS, David. Determinantes do voto partidário em sistemas eleitorais centrados no candidato: evidências sobre o Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n.3, 1997.

¹¹⁴ “Essa combinação de representação proporcional e sistema de lista aberta talvez possa ser a medida mais importante para garantir aos políticos tanta autonomia em relação a seus partidos, outros aspectos do sistema eleitoral também contribuem, como a seguir mencionamos.” REINER, Lúcio. *Fidelidade partidária*. Consultoria Legislativa, 2001. p.8. REINER, Lúcio. *Fidelidade partidária*. Consultoria Legislativa, 2001. p.8. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/pdf/107706.pdf> Acesso em 24.05.2019

de todo o Estado, e o eleitor pode escolher qualquer nome das listas partidárias. Há disfunções muito visíveis nessa fórmula.¹¹⁵

No país, os políticos percebem os partidos como veículos para se elegerem, mas geralmente não têm com eles vínculos profundos. O próprio multipartidarismo exacerbado contribui para o fluxo interpartidário. A grande maioria das trocas entre partidos ocorre entre agremiações contíguas no espectro ideológico¹¹⁶. Tudo indica que o multipartidarismo favorece as migrações, pois viabiliza a troca entre legendas semelhantes sem a necessidade de mudar o posicionamento ideológico e sem o ônus de enfrentar maiores resistências de eleitores e de novos correligionários¹¹⁷.

Há um diversificado instrumental de incentivos¹¹⁸ que militam em favor da troca partidária, tal como rotinas legislativas (lideranças, posição em comissões, nível de influência) oportunidades de acesso a recursos governamentais (primazia na execução de emendas) e o voto personalizado próprio do sistema de lista aberta. E todo esse conjunto obstaculiza a consolidação do sistema representativo, com desgaste da imagem dos partidos e dos políticos e o enfraquecimento da democracia. O voto dado a um partido é transferido, indiretamente, após as eleições, para outro partido, alterando a representação eleita, sem consultar o eleitor. Com o passar do tempo, o transfuguismo foi tomando proporções que ofendiam a soberania popular conferida pelo voto, criando um cenário para uma reação jurisprudencial.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 5081. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO No 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/05/2015, DJe- 18-08-2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>. Acesso em: 28.11.2018. p. 8.

¹¹⁶ Nesse sentido, Cf. MELO, Carlos Ranulfo Felix de. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados: 1985-1998*. Belo Horizonte, 1999. Dissertação (Doutorado em Ciências Humanas, Sociologia e Política, da Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 1999).

¹¹⁷ ROMA, Celso. Os Efeitos da Migração Interpartidária na Conduta Parlamentar. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 50, no 2, 2007, pp. 351-392.

¹¹⁸ Jairo Nicolau destaca três fatores explicativos para defecções partidárias, a saber: a) maximização das oportunidades no contexto da carreira política; b) discrepância ideológica e programática entre o parlamentar e o partido; e c) conflitos no âmbito pessoal entre parlamentares e partidos. NICOLAU, Jairo M. *A migração partidária na Câmara dos Deputados (1991-1996)*. Monitor Público, n. 10, 1996, pp. 41-45.

2.2 A Construção da Fidelidade Partidária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Os Tribunais pátrios sempre foram questionados sobre a possibilidade de subtrair o mandato daqueles que tenha praticado atos de infidelidade partidária. O posicionamento inicialmente sedimentado sob a ordem constitucional vigente foi no sentido de se reconhecer a inexistência de efeitos quanto à infidelidade partidária sobre os mandatos dos agentes políticos.

Promulgada a Carta, o STF, julgando o mandado de segurança n. 20.927, em 1989, relatado pelo Ministro Moreira Alves, posicionou-se no sentido de que a fidelidade partidária não autorizava a perda do mandato do parlamentar que mudasse do partido político pelo qual se elegeu. Confira-se, a propósito, o entendimento inicial do Pleno:

MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDARIA. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. - EM QUE PESE O PRINCÍPIO DA REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL E A REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR FEDERAL POR INTERMEDIO DOS PARTIDOS POLITICOS, NÃO PERDE A CONDIÇÃO DE SUPLENTE O CANDIDATO DIPLOMADO PELA JUSTIÇA ELEITORAL QUE, POSTERIORMENTE, SE DESVINCULA DO PARTIDO OU ALIANÇA PARTIDARIA PELO QUAL SE ELEGEU. - A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE PARTIDARIA AOS PARLAMENTARES EMPOSSADOS SE ESTENDE, NO SILENCIO DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI, AOS RESPECTIVOS SUPLENTES. - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.¹¹⁹

Apesar do entendimento firmado pelo STF encontrar ampla sustentação na doutrina¹²⁰ e no próprio sentimento externado pela constituinte, a posição favorável à concepção de infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato, a partir do texto constitucional, já encontrava ressonância na opinião de alguns membros da Corte. Nesse sentido, vale destacar a opinião de Paulo Brossard, cuja diretriz foi o repúdio à subversão à vontade dos eleitores externada nas urnas:

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança 20927. Mandado de segurança. Fidelidade partidária. Suplente de Deputado Federal. Relator (a): Min. Moreira Alves. Julgado em 11/10/1989. DJ 15-04-1994. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14673293/mandado-de-seguranca-ms-20927-df/inteiro-teor-103069693?ref=juris-tabs>. Acesso em: 23.11.2018.

¹²⁰ Segundo Clémerson Mérlin Cléve: “O fato de, no sistema constitucional brasileiro contemporâneo, o parlamentar não perder o mandato em virtude de filiação a outro partido ou em decorrência do cancelamento da filiação por ato de infidelidade, é eloquente. Ainda que, doutrinariamente, o regime do mandato possa sofrer crítica, é indubitável que, à luz do sistema constitucional em vigor, o mandato não está à disposição do partido.” CLÉVE, Clémerson Mérlin. *Fidelidade Partidária – estudo de caso*. Curitiba, Juruá, 1998, p. 36.

(...) um partido que elege vinte deputados, não pode ficar com sua representação reduzida a quinze, dez, cinco, ou nenhum deputado, e um partido que tenha eleito um não pode locupletar-se com os eleitos por outro partido que tenha eleito e apresentar-se com uma representação que não é sua, de cinco, dez, quinze ou vinte deputados. Ou [então] a escolha por partido, o seu registro, a sua eleição, a sua diplomação, enfim, todo o processo eleitoral não vale nada e não passa de mero e grotesco simulacro. A questão partidária é séria demais para que não se dê um tratamento igualmente sério. Ninguém é obrigado a entrar em um partido, nem a nele permanecer; mas tendo sido investido por intermédio do partido de sua escolha de um mandato, [...] não pode dele dispor como se fosse exclusivamente seu, como se se tratasse de um bem do seu patrimônio pessoal, disponível como qualquer bem material.¹²¹

A despeito da ressalva de alguns ministros¹²², a Corte manteve por mais de uma década o entendimento de que não haveria que se extrair da Carta uma modalidade de perda de mandato que não estivesse expressamente previsto no texto¹²³. De toda sorte, a cada legislatura formada, fortalecia-se o sentimento de que a mudança constante de legendas introduzia um elemento de instabilidade no interior do Legislativo, que obstaculizava a consolidação do sistema representativo, contribuindo para o desgaste da imagem dos partidos e dos políticos, bem como para o enfraquecimento da própria democracia.

O expediente de troca partidária chegou a um quadro exorbitante nas eleições estaduais e federal de 2002, quando, entre a data da diplomação e antes mesmo da posse, em 1º de janeiro de 2003, dezenas de parlamentares¹²⁴ migraram para outras legendas, consolidando o episódio conhecido como “dança das cadeiras” - que ocorria logo após o encerramento do pleito. Tamanha distorção produzida com relação ao efetivo resultado das eleições deu ensejo a uma rediscussão sobre a fidelidade partidária. Esse debate teve início com a Consulta nº 1.398/2007, formulada pelo Partido da Frente Liberal - atual Democratas - ao Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes termos:

Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático; Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico do candidato; Considerando ainda que,

¹²¹ Idem.

¹²² No mesmo sentido foram os votos Celso de Mello, Carlos Madeira e Sydney Sanches.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Mandado de Segurança 23405/GO. EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Eleitoral. Possibilidade de perda de mandato parlamentar. 3. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição. 4. Controvérsia que se refere a Legislatura encerrada. Perda de objeto. 5. Mandado de Segurança julgado prejudicado. Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/04/2004.

¹²⁴ Apenas no ano de 2003, a Câmara dos Deputados registrou 176 casos de transfuguismo.

também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações. INDAGA-SE: Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?

Na sessão administrativa de 27 de março de 2007, o Tribunal Superior Eleitoral respondeu afirmativamente à Consulta nº 1.398/2007, definindo que os mandatos parlamentares obtidos nas eleições proporcionais (deputados federais, estaduais e vereadores) pertenciam aos partidos políticos ou às coligações, e não aos candidatos eleitos. A Corte Eleitoral, por seis votos contra um, acompanhou o voto do Relator, Ministro César Asfor Rocha, o qual deixara assentado que “os partidos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema proporcional, quando houver pedido de cancelamento, desfiliação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”.

A partir da resposta afirmativa dada pelo TSE - no bojo da Consulta nº 1.398/2007 - foi instituída, no ordenamento jurídico brasileiro, a regra da fidelidade partidária. Nos termos da construção proposta, se o candidato deixasse sem justa causa, após o pleito nas eleições proporcionais, o partido ou a coligação sob cuja legenda fora eleito, perderia o mandato, uma vez que este pertenceria ao partido ou à coligação - e não ao candidato. Não foram poucos os argumentos expendidos¹²⁵ pela maioria dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral para fundamentar a tese vencedora. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do voto do relator da matéria, Ministro César Asfor Rocha:

Parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor. Parece-me incogitável que alguém possa deter para si – e exigir como

¹²⁵i) se o mandato pertencesse ao candidato, significaria dizer que a soberania popular conferida pelo povo seria transferida para a ordem privada do eleito, que se tornaria senhor e possuidor de parcela dela; ii) o mandato é essencialmente uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado; iii) o princípio da moralidade (art. 37 da Constituição de 1988) repudia o uso de qualquer prerrogativa pública no interesse privado; iv) a perda do mandato seria consequência de um ato ilícito e não de uma sanção; v) a quantidade de cadeiras a ocupar no parlamento é o resultado de uma contagem de votos dados à legenda e não ao candidato, que, na sua grande maioria, sequer alcança nominalmente o quo ciente eleitoral; vi) a filiação partidária é condição de elegibilidade, só podendo concorrer os candidatos registrados por partidos; vii) a elevada migração partidária leva ao descrédito do Legislativo, gerando a inconfiabilidade do eleitor; viii) a democracia é o resultado da representação popular que perpassa os partidos políticos como “corpos intermediários”; ix) o esvaziamento do partido pela migração injustificada de seus filiados enfraquece a representatividade política e o funcionamento parlamentar; x) a migração do partido pelo qual o candidato foi eleito é infidelidade para com o eleitor.

coisa sua – um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado O princípio da moralidade, inserido solenemente no art. 37 da Carta Magna, repudia de forma veemente o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado [...] A mudança de partido não é ato ilícito, podendo o cidadão filiar-se e desfiliar-se à sua vontade, mas sem que isso possa representar subtração à bancada parlamentar do partido político que o abrigou na disputa eleitoral [...] Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao partido político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística é encargo do partido político.¹²⁶

Em contrariedade ao posicionamento da maioria dos Ministros que compunha o TSE, o Ministro Marcelo Ribeiro ratificou o entendimento do Supremo Tribunal Federal vigente à época: não poderia haver perda do mandato se o candidato eleito troca de partido, porque essa penalidade não está prevista nem no texto constitucional, nem em lei infraconstitucional. O art. 55 da Constituição Federal de 1988 que estabelece os casos de perda de mandato é exaustivo e não comportaria essa hipótese de infidelidade partidária.

Em 1º de agosto de 2007, respondendo uma nova consulta, o TSE novamente se pronunciou sobre o tema, desta vez por meio da Resolução nº 22.563. A Consulta nº 1.423 foi formulada nos seguintes termos: “(...) os Deputados Federais e Estaduais que trocaram de partido político que os elegeram e ingressarem em outro partido da mesma coligação, perdem os seus respectivos mandatos legislativos? “ Por unanimidade, os Ministros reiteraram que o mandato é do partido e, em tese, o parlamentar o perde ao ingressar em nova agremiação, ainda que integrante da mesma coligação. Posteriormente, por meio da Resolução n. 22.580, de 30 de agosto de 2007, o TSE confirmou o entendimento assentando seu entendimento de forma definitiva.

A reação dos partidos e do Congresso Nacional à regra da fidelidade partidária veio em duas frentes: a primeira, consubstanciada nos pronunciamentos feitos em plenário por parlamentares¹²⁷; a segunda, consubstanciada na impetração de Mandados de Segurança pelo

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, CTA 1398/DF, Resolução 22526, Relator César Asfor Rocha, Publicação Diário de Justiça 08/05/2007.

¹²⁷ Foram vários os pronunciamentos contra a decisão do Tribunal Superior Eleitoral. Assim, disse naquela sessão o Deputado Pepe Vargas (PP/RS): “(...) creio que a decisão do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de valorizar a fidelidade partidária deve ser muito bem refletida pelos Deputados e Deputadas desta Casa e pela sociedade brasileira em geral. De antemão, quero dizer que sou plenamente favorável a uma legislação que institua o princípio da fidelidade partidária, que impeça esse troca-troca de partidos que a sociedade e brasileira tanto tem criticado. Entretanto, não é plausível que o Tribunal Superior Eleitoral passe a legislar, porque a perda de mandato de Deputado é matéria constitucional. Estão descritas no art. 55 da Constituição Federal quais as

Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pelo Partido da Frente Liberal (PFL), hoje Democratas (DEM), perante o Supremo Tribunal Federal.

Em 04 de outubro de 2007, em julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal reconstruiu a sua compreensão sobre a matéria, mantendo a reforma ocorrida no âmbito do TSE. O Partido Popular Socialista (PPS), o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e o Democratas (DEM) apresentaram à Mesa da Câmara dos Deputados, com base nas Resoluções do TSE, pedidos de declaração da vacância dos mandatos dos Deputados Federais que haviam mudado de partido. O Presidente da Câmara dos Deputados indeferiu os requerimentos e contra essa decisão se voltaram as agremiações por meio de mandados de segurança impetrados perante o Supremo Tribunal Federal (MS 26.602, Rel. Min. Eros Grau; MS 26.603, Rel. Min. Celso de Mello; e MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia). O STF, por maioria, confirmou a posição do TSE proferida na resposta à Consulta n. 1.398.

Relativamente ao Mandado de Segurança impetrado pelo PSDB, de relatoria do Min. Celso de Mello, o Tribunal, por maioria, indeferiu o *writ*. A impetração foi baseada na resposta dada pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE à Consulta 1.398/DF, na qual ficara assentado que os partidos políticos e as coligações partidárias têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, se, não ocorrendo razão legítima que o justifique, forem registrados ou o cancelamento de filiação partidária ou a transferência para legenda diversa, do candidato eleito por outro partido.

Inicialmente, o Relator abordou a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder e na conformação do regime democrático, a importância do postulado da fidelidade partidária, o alto significado das relações entre o mandatário eleito e o cidadão que o escolhe, o caráter eminentemente partidário do sistema proporcional e as relações de recíproca dependência entre o eleitor, o partido político e o representante eleito. Sustentou-se que a titularidade partidária das vagas é extraída, diretamente, da norma constitucional que prevê o

situações em que um Deputado ou Senador perde seu mandato. Lá não está dito que um Deputado ou Senador perde o mandato se trocar de agremiação partidária. Portanto, uma sociedade democrática não pode permitir, apesar da importância do Poder Judiciário, que assume as atribuições do órgão legislativo. Isso é muito perigoso para a sociedade. “ Diário da Câmara dos Deputados, 30. 3.2007, p. 13.721.

sistema proporcional¹²⁸. Nesse sistema, a vinculação entre candidato e partido político prolonga-se depois da eleição. Segundo o Ministro Celso De Mello:

*O fundamento real **que justifica** o reconhecimento de que o partido político tem **direito subjetivo** às vagas conquistadas mediante incidência do quociente partidário **deriva** do mecanismo – **consagrado** no próprio texto da Constituição da República – **que concerne** à representação proporcional. (destaques no original)¹²⁹*

O ato de infidelidade sob a perspectiva do nosso sistema eleitoral seria mais do que um mero desvio ético-político, mas uma inadmissível ofensa ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que:

*(...) migrações inesperadas, **nem** sempre motivadas por razões justas, **não só surpreendem** o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem – **desfalcando-as** da representatividade por elas conquistadas nas*

¹²⁸ Constituição Federal. Art. 45, *caput*: "A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal."

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança 26.603. MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS - O MANDADO DE SEGURANÇA COMO PROCESSO DOCUMENTAL E A NOÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - A COMPREENSÃO DO CONCEITO DE AUTORIDADE COATORA, PARA FINS MANDAMENTAIS - RESERVA ESTATUTÁRIA, DIREITO AO PROCESSO E EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO - INOPONIBILIDADE, AO PODER JUDICIÁRIO, DA RESERVA DE ESTATUTO, QUANDO INSTAURADO LITÍGIO CONSTITUCIONAL EM TORNO DE ATOS PARTIDÁRIOS "INTERNA CORPORIS" - COMPETÊNCIA NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - O INSTITUTO DA "CONSULTA" NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL: NATUREZA E EFEITOS JURÍDICOS - POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, EM RESPOSTA À CONSULTA, NELA EXAMINAR TESE JURÍDICA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSULTA/TSE Nº 1.398/DF - FIDELIDADE PARTIDÁRIA - A ESSENCIALIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO PROCESSO DE PODER - MANDATO ELETIVO - VÍNCULO PARTIDÁRIO E VÍNCULO POPULAR - INFIDELIDADE PARTIDÁRIA - CAUSA GERADORA DO DIREITO DE A AGREMIAÇÃO PARTIDÁRIA PREJUDICADA PRESERVAR A VAGA OBTIDA PELO SISTEMA PROPORCIONAL - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS QUE LEGITIMAM O ATO DE DESLIGAMENTO PARTIDÁRIO - POSSIBILIDADE, EM TAIS SITUAÇÕES, DESDE QUE CONFIGURADA A SUA OCORRÊNCIA, DE O PARLAMENTAR, NO ÂMBITO DE PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO INSTAURADO PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL, MANTER A INTEGRIDADE DO MANDATO LEGISLATIVO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, NO PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO, DO PRINCÍPIO DO "DUE PROCESS OF LAW" (CF, ART. 5º, INCISOS LIV E LV) - APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS ARTS. 3º A 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 AO REFERIDO PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DE EDIÇÃO, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DE RESOLUÇÃO QUE REGULAMENTE O PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO - MARCO INICIAL DA EFICÁCIA DO PRONUNCIAMENTO DESTA SUPREMA CORTE NA MATÉRIA: DATA EM QUE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL APRECIOU A CONSULTA Nº 1.398/DF - OBEDIÊNCIA AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA - A SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E LEGISLATIVOS PRATICADOS PELOS PARLAMENTARES INFIÉIS: CONSEQÜÊNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA INVESTIDURA APARENTE - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A RESPONSABILIDADE POLÍTICO-JURÍDICA QUE LHE INCUMBE NO PROCESSO DE VALORIZAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO - O MONOPÓLIO DA "ÚLTIMA PALAVRA", PELA SUPREMA CORTE, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. PARTIDOS POLÍTICOS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 04/10/2007, DJe de 18-12-2008, publicado 19-12-2008. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plenario:acordao;ms:2007-10-04;26603-2513846>. Acesso em: 22.11.2018.

*urnas -, **mas culminam** por gerar **um arbitrário** desequilíbrio de forças no Parlamento, **vindo**, até, **em clara fraude** à vontade popular, **e em frontal transgressão** ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, **em face** de súbita redução numérica, o **exercício** pleno da oposição política. (destaques no original)¹³⁰*

A inexistência de candidatura avulsa no direito brasileiro mostrou-se argumento recorrente entre os ministros favoráveis à fidelidade partidária. O Ministro Menezes Direito, por exemplo, em reforço ao entendimento do Ministro Celso de Mello, assentou que a obrigatoriedade de filiação seria um elemento constitutivo de uma relação indissociável entre candidato, eleitor e partido. A Ministra Cármen Lúcia, em excerto de seu voto no MS 22.604/DF, registrou que o sistema normativo vigente sequer admite o exercício do mandato parlamentar sem a necessária filiação apartidária, pois tal situação frustraria a democracia representativa e partidária. E arremata:

No sistema que acolhe, como se dá no Brasil, a representação proporcional para a eleição de deputados, o eleitor exerce as liberdades de escolha apenas entre os candidatos registrados pelo partido político e, portanto, seguidores do programa partidário de sua preferência. Daí se concluir ser o destinatário do voto o partido político viabilizados da candidatura por ele oferecida.¹³¹

O Ministro Ayres Britto afirmou que a perda de mandato por infidelidade não seria propriamente uma sanção, considerando-se a liberdade de associação prevista constitucionalmente (art. 5º, XX, da CR/88). Seria, na verdade, uma renúncia, para reinvestir o partido de sua composição numérica no parlamento por meio de outro parlamentar. O Ministro ressalta que o monopólio das candidaturas no modelo do sistema proporcional não deixa dúvida de que a cadeira é um ativo do partido, de modo que a troca partidária é um

¹³⁰ Idem.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança 26.604. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS - DEM CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE NA CONSULTA N. 1.398/2007. NATUREZA E TITULARIDADE DO MANDATO LEGISLATIVO. OS PARTIDOS POLÍTICOS E OS ELEITOS NO SISTEMA REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. EFEITOS DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA PELO ELEITO: PERDA DO DIREITO DE CONTINUAR A EXERCER O MANDATO ELETIVO. DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO POR ILÍCITO E SACRIFÍCIO DO DIREITO POR PRÁTICA LÍCITA E JURIDICAMENTE CONSEQÜENTE. IMPERTINÊNCIA DA INVOCAÇÃO DO ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO DO IMPETRANTE DE MANTER O NÚMERO DE CADEIRAS OBTIDAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS NAS ELEIÇÕES. DIREITO À AMPLA DEFESA DO PARLAMENTAR QUE SE DESFILIE DO PARTIDO POLÍTICO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL: MARCO TEMPORAL FIXADO EM 27.3.2007. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO. Relatora: Min.ª Cármen Lúcia, julgado em 04/10/2007, Dje-187 DIVULG02-10-2008, publicado em 03-10-2008. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=MS+26.604&fl-tipoDocumento=>. Acesso em 23.11.2018. p. 184.

direito potestativo que assiste o filiado com implicações jurídicas, em especial, a perda do mandato. O sistema proporcional assegura uma cadeira a uma corrente de ideias que alcançou força numérica suficiente para participar do processo decisório¹³². Nas palavras do Ministro:

Esse bater em retirada, emanação direta de uma constitucional autonomia da vontade, é direito potestativo que opera pelo automático desligamento partidário do parlamentar. O desligamento em si como o próprio direito subjetivo. Mas de sorte a reinvestir o partido, também por modo automático, na sua inteireza da sua composição numérico-parlamentar. Na integridade de sua bancada, tal como ressaída, com toda legitimidade, da pia batismal do voto popular.¹³³

O Ministro Cezar Peluzo enalteceu os partidos como instrumento de formação da vontade política, reconhecendo-os como autênticos corpos intermediários a viabilizar a participação de todos os eleitores no processo político. Pontuou que os candidatos são eleitos fazendo uso da plataforma partidária, que provê todo o aparato material necessário ao processo eleitoral. Neste particular, concluiu o seguinte:

Não há como admitir-se, perante tal ordem, que representante eleito sob suas condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio de votos deve entender-se, na lógica do método proporcional, como atributo do partido, e não, de cada, candidato.¹³⁴

Em arremate, o Ministro Peluzo ponderou que a vinculação candidato-partido é imanente ao próprio sistema representativo proporcional adotado pelo ordenamento jurídico.

¹³² Os sistemas de representação proporcional não visam, como se pode pensar à primeira vista, à representação de minorias; visam à representação de todas aquelas opiniões que, existindo em força numérica suficientemente importante para significar uma corrente de idéias, têm o direito de influir, na proporção de sua força, no governo do país. “ AMADO, Gilberto. *Eleição e representação*. Brasília: Senado Federal, 1999, pp. 61-62.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança 26.604. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS - DEM CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE NA CONSULTA N. 1.398/2007. NATUREZA E TITULARIDADE DO MANDATO LEGISLATIVO. OS PARTIDOS POLÍTICOS E OS ELEITOS NO SISTEMA REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. EFEITOS DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA PELO ELEITO: PERDA DO DIREITO DE CONTINUAR A EXERCER O MANDATO ELETIVO. DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO POR ILÍCITO E SACRIFÍCIO DO DIREITO POR PRÁTICA LÍCITA E JURIDICAMENTE CONSEQÜENTE. IMPERTINÊNCIA DA INVOCAÇÃO DO ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO DO IMPETRANTE DE MANTER O NÚMERO DE CADEIRAS OBTIDAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS NAS ELEIÇÕES. DIREITO À AMPLA DEFESA DO PARLAMENTAR QUE SE DESFILIE DO PARTIDO POLÍTICO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL: MARCO TEMPORAL FIXADO EM 27.3.2007. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO. Relatora: Min.^a Cármen Lúcia, julgado em 04/10/2007, Dje-187 DIVULG02-10-2008, publicado em 03-10-2008. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=MS+26.604&f1-tipoDocumento=>. Acesso em 23.11.2018. p. 349.

¹³⁴ Idem. p. 366.

E por força de imposição sistêmica da ordem constitucional que estabelece a representação proporcional, as vagas obtidas por intermédio do quociente partidário pertencem ao partido. E daí a irrelevância do ordenamento não dispor de nenhum texto expresso nesse sentido¹³⁵.

O Ministro Gilmar Mendes fez importante contextualização ao assinalar que o quadro partidário passou por transformações intensas, de maneira que o entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal se justificava sob contexto histórico diverso. Segundo o Ministro, aquele contexto histórico justificaria a necessidade de previsão expressa no texto constitucional de 1969, o que não seria mais necessário segundo a Constituição em vigor. A mera não repetição, pela atual Constituição, do texto do art. 152, parágrafo único, da Constituição de 1967/69, assim como a taxatividade do art. 55, seriam os motivos determinantes dessa decisão majoritária da Corte. O Ministro prossegue em seu voto registrando que “a realidade partidária observada no Brasil, na década que precedeu o julgamento, faz transparecer a inadequação da interpretação sobre o princípio da fidelidade partidária que se vem fazendo ao longo de todos esses anos”.

O Ministro fez importantes digressões sobre o sistema proporcional, diferenciando o modelo tradicional de lista fechada com o de lista aberta que só foi verificado no Brasil, Finlândia e - com algumas distinções singelas - no Chile. Destaca-se sem muitos paralelos no mundo nosso modelo de representação proporcional com escrutínio uninominal. Essa peculiaridade estaria a conferir o personalismo que deturpa o sistema proporcional no Brasil. Haveria certa assimetria entre as opções adotadas. O sistema proporcional seria uma solução de fortalecimento do partido, ao tempo que a lista aberta e o escrutínio nominal uma opção que favoreceria o personalismo. Esse hibridismo tornaria mais difícil visualizar as fronteiras que definem a titularidade do mandato: partido ou candidato.

Ainda que as particularidades do modelo brasileiro pudessem contribuir para personalizar o processo, não faz qualquer sentido sob o prisma jurídico e político que o parlamentar eleito pudesse se desvincular dos vínculos com o partido sob o qual se registrou para a conquista do mandato. Mais ainda, os partidos seriam titulares de direitos fundamentais, dentre eles o direito às vagas conquistadas pelo sistema proporcional. Amparado em tais argumentos, conclui:

¹³⁵ Idem. p. 380.

No regime de democracia partidária, portanto, os candidatos recebem os mandatos tanto dos eleitores como dos partidos políticos. A representação é ao mesmo tempo popular e partidária, como ensinou Duverger, ‘o mandato partidário tende a sobrelevar o mandato eleitoral’. Nesse contexto, o certo é que os candidatos eles mesmos, não seriam os únicos detentores dos mandatos.

Os mandatos pertenceriam, assim, aos partidos políticos. As vagas conquistadas no sistema eleitoral proporcional pertenceriam às legendas. Esta é uma regra que parece decorrer da própria lógica do regime de democracia representativa e partidária vigente em nosso país.¹³⁶

Um argumento digno de registro, fortemente trabalhado nas razões de decidir pelos Ministros, foi o de que a titularidade do mandato pelos partidos seria reforçada com o fato de que vários candidatos não atingem, sozinhos, o quociente eleitoral. Essa seria mais uma evidência de que a manutenção das vagas conquistadas no âmbito do sistema proporcional seria um direito dos partidos políticos, sem que isso representasse qualquer ofensa aos direitos previstos no estatuto dos congressistas.

No caso concreto dos dois primeiros *writs* (MS 26.602/DF e 26.603/DF) todos os parlamentares haviam se desligado do partido de origem e migraram para outras agremiações partidárias em datas anteriores à apreciação da Consulta TSE 1.398, de 27 de março de 2007, razão pela qual, no mérito, as seguranças foram denegadas, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio.

Já no âmbito do MS 26.604/DF, a Corte concedeu parcialmente a ordem, determinando ao Presidente da Câmara dos Deputados a remessa ao TSE do pedido de declaração de vacância do mandato de um parlamentar trãnsfuga, ante o seu desligamento posterior ao termo inicial apostado para a vigência do novo entendimento. Ademais, fora fixada a data de 17 de outubro de 2007 como termo inicial para vigorar a fidelidade partidária para perda de mandatos majoritários, data em que entrou em vigor a Resolução 22.610/07.

A Resolução 26.610/07, editada por determinação do Supremo Tribunal Federal no bojo do julgamento dos mandados de segurança supramencionados, prevê as hipóteses de justificação para a desfiliação do partido pelo qual fora eleito o mandatário, bem como a sanção de perda de mandato para aqueles que se desfilarem sem justa causa. Trata, igualmente, do rito a ser observado, aponta os legitimados e indica o prazo para o ajuizamento da Ação de Perda de Cargo Eletivo por Infidelidade Partidária.

¹³⁶ Idem. p. 620.

O Procurador-Geral da República questionou a constitucionalidade da Resolução por meio da ADI 4.086/DF, apontando diversas violações¹³⁷. A ADI nº 4.086 foi julgada em conjunto com a ADI nº 3.999, proposta pelo Partido Social Cristão (PSC), contendo basicamente os mesmos fundamentos. O Plenário julgou, por maioria, improcedente a ação direta e declarou a constitucionalidade da Resolução. O Relator, Min. Joaquim Barbosa, afirmou que a Resolução seria uma forma temporária de preencher a lacuna por violação ao princípio da fidelidade partidária, reforçando a incongruência de o Tribunal reconhecer um princípio e sua aplicação em nosso ordenamento (fidelidade partidária) sem indicar instrumentos para sua aplicação:

Vale dizer, de pouco ou nada adiantaria a Corte reconhecer um dever - fidelidade partidária — e não reconhecer a existência de um mecanismo ou de um instrumento legal para assegurá-lo. A inexistência do mecanismo leva a quadro de exceção, que se crê ser temporário. [...] A atividade normativa do TSE recebe seu amparo da extraordinária circunstância de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a fidelidade partidária como requisito para a permanência em cargo eletivo e a ausência expressa de mecanismo destinado a assegurá-lo.¹³⁸

O Ministro frisou que o legislativo seria o ambiente adequado para este debate, ressaltando a possibilidade de o judiciário intervir em situações extremas para assegurar a efetividade de um direito reconhecido manietado de um instrumento legal para assegurá-lo¹³⁹:

Entendo que, em princípio, o debate legislativo é o ambiente adequado para resolver essas e outras questões, que são eminentemente políticas. Somente em situações extremas e sempre quando autorizado expressamente pela Constituição é que o Judiciário pode se manifestar sobre os critérios que orientam a manutenção ou a perda do cargo por infidelidade partidária. É indispensável ter-se uma compreensão não meramente retórica acerca do sistema representativo, para se compreender a gravidade que representa a

¹³⁷ Entre as principais alegações da ação, destacam-se as seguintes: a) à reserva de Lei Complementar para definição de competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121, CR); b) à reserva de lei, de competência do Parlamento e do Presidente da República, por instituir direito eleitoral novo (perda de mandato por desfiliação sem justa causa) e por inovar em matéria processual, tratado sobre a petição inicial cabível, provas, julgamento antecipado da lide, entre outros (art. 22, I; 48; 84, IV, CR); c) cria nova atribuição ao Ministério Público, ao apontar sua legitimidade ativa na ação de perda de mandato, violando a reserva de lei (art. 128, §5º, c/c 129, IX, CR); e d) ao princípio da separação dos poderes, por invadir competência legislativa (art. 2º; art. 60, §4º, III, CR).

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 3999. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgado em 12/11/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=Ação+Direta+de+Inconstitucionalidade+3999&fl-tipoDocumento=>. Acesso em: 22.11.2018. p. 116.

¹³⁹ Idem. p. 115.

destituição de um parlamentar do mandato que lhe foi outorgado pelo povo, fora das hipóteses estritamente previstas na Constituição. A não observância desses princípios sensíveis de coexistência entre os poderes leva necessariamente ao enfraquecimento, em última análise, daquele que é tipo como o menos perigoso entre os poderes.

A Min. Cármen Lúcia, em sentido semelhante, enfatizou a necessidade de reconhecer a constitucionalidade da Resolução impugnada para dar efetividade à questão reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em última instância, sobre a aplicação do princípio da fidelidade partidária, afirmando ser pertinente à efetividade jurídica da própria Constituição¹⁴⁰. Da mesma forma, o Min. Lewandowski lembrou o fato de que o STF havia apontado a necessidade de o TSE regulamentar a questão atinente à perda do mandato dos trânsfugas, ao julgar os MS 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF, e afirmou que a Resolução dá concreção à interpretação realizada pelo Tribunal, até que o Congresso não regule a matéria de forma diversa¹⁴¹.

O Min. Eros Grau, por outro lado, votou pela procedência da ADI e inaugurou a divergência, afirmando ser a Resolução 22.610/2007 manifestamente inconstitucional. Segundo o Ministro, não haveria autorização ao TSE, ao Presidente da República e aos Ministros de Estado, senão para disporem sobre a execução de leis, *secundum legem*. Jamais para disporem contra ou *praeter legem*¹⁴². O Min. Marco Aurélio acompanhou a divergência, compreendendo que o TSE legislou ao criar a Resolução nº 22.610/2007, não possuía competência para tanto.

O Min. Cezar Peluzo afirmou a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007, sob o argumento de que o princípio do devido processo legal estabelece que o processo deve decorrer da lei, mas não somente desta. Acrescentou - com amparo no o art. 111 da Constituição italiana - que o processo pode decorrer de qualquer outra fonte normativo-constitucional. Esta “outra fonte” seria a necessidade de disciplinamento da matéria referente

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 3999. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgado em 12/11/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=Ação+Direta+de+Inconstitucionalidade+3999&fl-tipo Documento=>. Acesso em: 22.11.2018. p. 124.

¹⁴¹ Idem. p. 128.

¹⁴² Idem. pp. 129-134.

à perda de mandato do infiel, e a eficácia da coisa julgada material de um acórdão do Supremo. A respeito dessa visão, transcreve-se o seguinte trecho:

(...) se esta Corte, em decisão recoberta pela autoridade da coisa julgada material, determina ao Tribunal Superior Eleitoral que, para dar eficácia prática ao objeto de sua decisão, deva disciplinar o modo de concretização do seu comando, a atuação do Tribunal Superior Eleitoral não pode deixar de ser considerada como expressão de um devido processo legal, de fonte constitucional, porque nasce exatamente da eficácia de coisa julgada que a Constituição lhe garante.¹⁴³

Chama a atenção, ao analisar o inteiro teor do julgamento da ADI 4.086 (apreciada em conjunto com a ADI 3999), o pragmatismo que norteou o reconhecimento da constitucionalidade da Resolução TSE nº 22.610/2007. A maioria dos Ministros entendeu que a regulamentação da questão pelo TSE, enquanto o Legislativo não disciplinasse adequadamente o tema, seria não apenas legal e constitucional, mas necessária, inclusive para dar eficácia e efetividade às decisões proferidas pela Corte no julgamento dos MS 26.602, 26.603 e 26.604. A regulamentação seria condição de eficácia à coisa julgada consolidada nos feitos mandamentais.

A questão pertinente à perda de mandato por desfiliação sem justa causa ainda foi analisada pelo STF em outros momentos. Em 2010, no âmbito do MS 29.988¹⁴⁴, e no ano seguinte no âmbito do MS nº 30.260¹⁴⁵. A questão constitucional destes casos estava em saber se a vaga decorrente de renúncia a mandato parlamentar deveria ser preenchida com base na

¹⁴³ Idem. pp. 151-152.

¹⁴⁴ Logo na ementa, o Ministro Gilmar Mendes consigna que “a vaga deixada em razão de renúncia ao mandato pertence ao partido político, mesmo que tal partido a tenha conquistado num regime eleitoral de coligação partidária. Ocorrida a vacância, o direito de preenchimento da vaga é do partido político detentor do mandato, e não da coligação partidária, já não mais existente como pessoa jurídica.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança 29988. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PREENCHIMENTO DE VAGA DECORRENTE DE RENÚNCIA A MANDATO PARLAMENTAR. PARTIDO POLÍTICO. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 09/12/2010, DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=Mandado+de+Segurança+29988+&fl-tipoDocumento=>. Acesso em: 22.11.2018.

¹⁴⁵ Segundo a Ministra Cármen Lúcia, “A coligação assume perante os demais partidos e coligações, os órgãos da Justiça Eleitoral e, também, os eleitores, natureza de superpartido; ela formaliza sua composição, registra seus candidatos, apresenta-se nas peças publicitárias e nos horários eleitorais e, a partir dos votos, forma quociente próprio, que não pode ser assumido isoladamente pelos partidos que a compunham nem pode ser por eles apropriado.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança 60. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONSTITUCIONAL. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. ORDEM DE SUBSTITUIÇÃO FIXADA SEGUNDO A ORDEM DA COLIGAÇÃO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 27/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 29-08-2011 PUBLIC 30-08-2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=Mandado+de+Segurança+30260+&fl-tipoDocumento=>. Acesso em: 19.11.2018.

lista de suplentes pertencentes à coligação partidária ou apenas na ordem de suplentes do próprio partido político ao qual pertencia o parlamentar renunciante. Primeiramente, a Corte sufragou a tese de que o mandato pertenceria ao partido, não havendo que se considerar uma unidade com relação à coligação. Posteriormente, a Corte reviu seu posicionamento para conferir à coligação o tratamento jurídico de partido para fins de ordenamento dos eleitos em caso de vacância. Na ocasião ficara assentado não ser possível alterar a ordem de suplência estabelecida na diplomação.

O tratamento jurídico da fidelidade partidária permaneceu estável até o julgamento da ADI 5.081, quando o STF decidiu que a perda do mandato em razão de mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, argumentando que a hipótese violaria a soberania popular e as escolhas feitas pelo eleitor¹⁴⁶. As razões do acórdão determinaram que, conquanto a Resolução n. 22.610 já tivesse sido objeto de controle perante a Corte, o tribunal apenas tratara da constitucionalidade formal da Resolução do TSE. Do mesmo modo, segundo o novel precedente, a questão dos cargos eletivos do sistema majoritário não fora aventada anteriormente.

De acordo com o Ministro Barroso, sob a perspectiva do sistema majoritário, não haveria que se falar em fidelidade partidária. Prevalendo o voto no indivíduo, a vontade do eleitor estará preservada independentemente da agremiação em que o eleito decida abrigar-se. Diferentemente do que ocorre no sistema proporcional, no qual se verifica manifesta prevalência da legenda. A rigor, não há uma democracia de partidos a submeter a soberania popular. Nos pleitos majoritários, fortemente personalizados, conferir primazia aos partidos equivale a projetá-los acima da vontade dos eleitores. A conclusão, portanto, foi no sentido de que a Resolução n. 22.610 - em seus artigos 10 e 13 - ao igualar os dois sistemas eleitorais (majoritário e proporcional) violou o núcleo do princípio democrático de que faz parte a soberania popular.

No primeiro momento à promulgação da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal sedimentou um entendimento de que o silêncio da Constituição Federal de 1988 fora

¹⁴⁶ Perfilhando a posição do Ministro Luís Roberto Barroso, a Corte reputou inconstitucional a expressão “ou vice”, do art. 10, e a parte final do art. 13 (“e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”), ambos da Resolução n. 22.610/2007. Ademais, acordou-se a interpretação conforme a Constituição do termo “suplente”, previsto no art. 10, com a finalidade de excluir do seu alcance os cargos do sistema majoritário.

eloquente. Não haveria que se extrair da Carta a ideia de que o parlamentar estaria vinculado à agremiação pela qual se elegeu. O efeito desse entendimento gerou um fluxo de trãnsfugas suficiente para deturpar a vontade popular e o princípio democrático. O Plenário reviu seu entendimento para compreender que os mandatários estariam de fato atrelados aos seus partidos, submetendo ao TSE a atribuição de regulamentar o funcionamento da fidelidade partidária. Ao dispor sobre o tema, a Corte eleitoral admitiu como hipótese de justa causa de troca partidária a criação de uma nova agremiação. O Supremo reconheceu a validade do ato que disciplinou a matéria, bem como, posteriormente, manteve sua disciplina adstrita ao sistema proporcional. Cumpre avaliar o resultado prático dessa dinâmica.

2.3 Reflexões empíricas: as movimentações do cenário partidário após a adoção da fidelidade partidária

O fluxo interpartidário de parlamentares no Brasil foi de tal modo intenso que o STF precisou rever sua posição inicial, quando não se permitia extrair da Carta o postulado da fidelidade partidária. Como visto anteriormente, há um conjunto de fatores a estimular a figura do trãnsfuga no Brasil. As assimetrias federativas na competição eleitoral, a baixa ideologia programática dos partidos, a heterogeneidade das bancadas, o personalismo e a própria volatilidade do jogo político nacional são alguns dos elementos que fomentam as migrações. Tudo isso demanda a resolução de problemas de coordenação em instrumentos institucionais capazes de produzir a disciplina necessária, de modo a forçar a manutenção dos parlamentares em seus partidos.

Entretanto, considerando que os instrumentos de coordenação da atuação parlamentar são controlados pelo Executivo, que é parte interessada nas migrações que lhe favoreçam, o controle idealizado precisa compreender o movimento inercial ao governismo. Via de regra, o *déficit* de lealdade partidária conduz ao reforço da própria base governista. A coalizão de governo expande-se através do incentivo à migração intralegislativas. Em hipótese inversa, o natural é que se observe o contrário. Nas situações em que as organizações partidárias dispõem de maior autonomia operacional em relação ao Executivo, formam-se vínculos de lealdade mais duráveis e efetivos. Esse é um efeito natural do governismo. Os partidos têm uma propensão natural a participar do governo e desfrutar dos beneplácitos que a aproximação do Executivo traz.

Ao se observar as migrações registradas não apenas na base de dados da Câmara dos Deputados, mas também aquelas ocorridas no Senado Federal, constata-se que houve sensível redução no quantitativo de mudanças partidárias após a resposta às consultas sobre a fidelidade por parte do TSE. Entretanto, o fluxo permaneceu intermitente. Considerando-se a razão entre o número de mudanças e o tamanho de cada Casa, o fenômeno ocorre com maior intensidade na Câmara dos Deputados.

Entre o dia 27 de março de 2007 até o mês de abril de 2015, foram apuradas 223 ocorrências de mudança de legenda na Câmara dos Deputados. Entre Senadores, de outubro de 2007 - quando passou a vigor a fidelidade para cargos majoritários - a abril de 2015, houve 18 mudanças de partido¹⁴⁷. Entre os deputados federais, a partir de 2011, apura-se um número mais significativo de migrações interpartidárias. Isso decorreria, em princípio, de a justa causa de fundação de novos partidos se mostrar como um importante mecanismo para arregimentar parlamentares insatisfeitos com suas legendas.

Os registros apontam que um número próximo da metade das mudanças (103) decorre da criação de novos partidos no TSE¹⁴⁸. Mostra-se evidente que a exigência da fidelidade nos moldes delimitados pelo TSE sofreu algum abalo sob a perspectiva prática, justamente porque a Resolução 22.610/07 - validada e incentivada pela jurisprudência do STF - considerou como justa causa a criação de nova agremiação. Essa foi uma brecha por onde, nos três primeiros anos da legislatura que se encerrou (2011–2015), passaram 142 trocas de legenda envolvendo 128 deputados federais - um quarto do total de 513 assentos da Câmara¹⁴⁹.

Entre os 35 (trinta e cinco) partidos existentes atualmente, 8 (oito) partidos foram criados em um intervalo de 4 anos (2011-2015), que são: o PSD (Partido Social Democrático), PPL (Partido Pátria Livre), PEN (Partido Ecológico Nacional), PROS (Partido Republicano Da Ordem Social), SDD (Solidariedade), NOVO (Partido Novo), REDE (Rede Sustentabilidade), PMB (Partido Da Mulher Brasileira)¹⁵⁰. Esse quadro partidário “[...] não

¹⁴⁷ TELES, Clay Souza. *Do dever ao ser: a fidelidade partidária em perspectiva histórica e seus desdobramentos na atualidade*. Brasília: Senado Federal, 201, p.124.

¹⁴⁸ TELES, Clay Souza, *do dever ao ser: a fidelidade partidária em perspectiva histórica e seus desdobramentos Na atualidade* / Clay Souza e Teles. Brasília: Senado Federal, 201, p.124.

¹⁴⁹ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/reforma-politica/financiamento-e-sistema-eleitoral/mesmo-punida-troca-de-partido-continua>. Acessado em 04.11.2018

¹⁵⁰ As migrações referentes à criação dos novos partidos, em 2015, delongaram-se até dezembro em virtude de uma liminar concedida pelo Min. Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5398 para restabelecer o prazo integral de 30 dias para que detentores de mandatos

nasceu em resposta a algum anseio específico da sociedade; também não veio de modo a preencher um vazio de representação; também não nasceu da vontade articulada de um grupo de lideranças que compartilhavam uma mesma proposta para enfrentar os problemas do Brasil.”¹⁵¹ Se no caso da cláusula de desempenho o Tribunal agiu evitando que se inserisse instrumento capaz de conter a criação de novos partidos, desta vez o Tribunal acabou dando azo diretamente à proliferação partidária.

A origem dessas agremiações revela concretamente como a criação de uma nova sigla funcionou como válvula de escape para os deputados insatisfeitos¹⁵². Entre os meses de agosto a outubro de 2013 foi registrado um total de 78 migrações. A criação dos partidos SD e PROS correspondeu a 44 migrações no período. Houve, portanto, 34 deputados que mudaram a sua filiação naquele trimestre mesmo na vigência das regras sobre fidelidade partidária. No mesmo período do governo anterior (agosto a outubro de 2009), 25 deputados federais mudaram de filiação, sem que houvesse criação, fusão ou incorporação de partidos. Também ocorreram diversas trocas de políticos que não exerciam mandato para novos partidos. Entretanto, nesses casos, o tratamento a ser conferido é regulado por norma interna do partido¹⁵³.

Ora, na prática, essa Resolução implica novo incentivo institucional à fragmentação partidária, conforme se colhe da reação esboçada pelas forças políticas. Paradoxalmente, buscando evitar o transfuguismo, o Supremo Tribunal Federal parece ter fomentado uma nova distorção na vida institucional brasileira: a criação de novos partidos políticos animada pela atuação de parlamentares que estariam ou contrariados com as respectivas legendas pelas quais se elegeram, ou buscando tornarem-se gestores de ativos partidários para fins diversos, hipótese em que não se aplica a consequência que seria própria à fidelidade partidária.

eletivos se filiem aos novos partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), imediatamente antes da entrada em vigor da Lei 13.165/2015, que excluiu como hipótese de justa causa, a criação de novos partidos. Ministro argumentou: “constitui uma indevida retroatividade da lei, para alcançar direitos constituídos de acordo com a disciplina normativa anterior”. O conteúdo dos dados mencionados está disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303621>. Acesso em 20.11.2018

¹⁵¹ CARVALHO, André Norberto Carbone de. *A democracia brasileira: uma democracia pelos partidos? Análise da Evolução da figura do partido político na democracia praticada no Brasil, sob a égide da Constituição Federal de 1988*, 2012, p. 112. O inteiro teor da dissertação está disponível em: [http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1063/1/Andre Norberto Carbone de Carvalho.pdf](http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1063/1/Andre%20Norberto%20Carbone%20de%20Carvalho.pdf). Acesso em 20.11.2018

¹⁵² Nesse sentido, ALMEIDA, Lucas Macedo. *Que partidos são esses? Uma discussão sobre o surgimento de PSD, PROS e SD. Teoria & pesquisa: revista de ciência política*, São Carlos, v. 25, n. 1, p. 68-93, 2016.

¹⁵³ Na Representação nº 1.399, em 19 de fevereiro de 2009, o TSE entendeu que a mudança de partidos de filiados que não exercem mandato eletivo constitui matéria *interna corporis* e escapa ao julgamento da Justiça Eleitoral, não configurando hipótese de cabimento de representação por desfiliação sem justa causa

Buscando trocar de sigla e burlar o instituto, detentores de mandatos parlamentares migraram para um novo partido criado para realizar fins não comprometidos com a linha ideológica partidária e assim o fizeram sob a guarida da legislação (as exceções constantes da Resolução TSE n. 22.610/08), conservando os seus mandatos eletivos, mas fazendo frustrar os dois objetivos centrais do resgate da fidelidade: (i) rompe-se a correlação entre a formação posterior ao certame e a composição fruto do sufrágio e (ii) esvazia-se o intento de fortalecimento ideológico das associações partidárias. Por fim, até a tentativa de evitar o governismo ocasional restou prejudicada, considerando a possibilidade de essas novas agremiações integrarem a coalizão de apoio ao Presidente.

O que se viu a respeito da forma como a fidelidade partidária foi operacionalizada permite-nos concluir que junto com ela foi criada uma válvula de escape¹⁵⁴. Não é por outra razão que proximamente um quarto do total de partidos hoje inscritos no TSE - entre outros tantos pedidos de formação de novas siglas - concentram-se em período posterior ao *leading case* da fidelidade.

Uma alteração no cenário legislativo pretendeu modificar o quadro descrito. A Lei n. 13.165, em 29 de setembro de 2015, excluiu a justa causa relacionada a novos partidos e pode trazer à tona nova interpretação da Suprema Corte sobre o tema. A minirreforma eleitoral alterou diversos dispositivos da legislação, incluindo a Lei dos Partidos Políticos (9.096/95). Sobre o tema da fidelidade partidária, foi proposta a inclusão do artigo 22-A¹⁵⁵ que, além de inaugurar nova hipótese de justa causa (inc. III), suprimiu duas hipóteses de justificação previstas na Resolução/TSE 22.610.

Consoante afirmado, enquanto não sobrevinha lei disciplinando o tema, o Tribunal Superior Eleitoral, em observância ao que havia sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604, expediu a Resolução n. 22.610 com a finalidade de regulamentar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Com o advento da nova lei, duas hipóteses não mais subsistem

¹⁵⁴ Nesse sentido, ALMEIDA, Lucas Macedo. Que partidos são esses? Uma discussão sobre o surgimento de PSD, PROS e SD. Artigo apresentado na III Semana de Ciência Política da UFSCar (2015). *Revista Teoria e Pesquisa*. Pp. 68 –93.

¹⁵⁵ Lei nº 9096/95. Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: I -mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; II – grave discriminação política pessoal; e III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente

como causas justificadoras da desfiliação partidária. São elas: a incorporação ou fusão de partido e a criação de novo partido.

Nem tudo foi positivo na nova legislação. Houve o acréscimo de uma hipótese de justa causa pela qual, de certo modo, flexibilizou-se a transmigração partidária. Tal hipótese, prevista no art. 22-A, inc. III, da Lei n. 9.096/95, consiste na chamada “janela”. Consoante estabelece o mencionado dispositivo, considera-se como justa causa para a desfiliação partidária a mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente. Ou seja, a partir de então, durante os 30 (trinta dias) que antecedem o prazo limite de filiação para que seja possível lançar candidatura, o mandatário que se encontra no fim do mandato em curso - esta é uma das condições - poderá migrar, livremente, de partido sem risco de perder o mandato.

Ao que parece, ainda que o instituto da fidelidade partidária tenha reafirmado sua relevância para o sistema jurídico, porquanto o Congresso Nacional editou lei disciplinando a temática, é possível afirmar que o legislador optou por estabelecer mecanismo - a exemplo da “janela” - autorizando mais maleabilidade à transmigração partidária. Cumpre verificar, agora, o que dirá o Supremo Tribunal Federal, quando e se provocado, a propósito da compatibilidade da “janela” criada pela nova lei com as exigências constitucionais da democracia representativa, particularmente na situação dos mandatos eletivos conquistados pelo sistema proporcional.

Até que se chegasse à janela como uma espécie de “meio termo” entre a fidelidade e o transfuguismo, a Resolução 26.610 funcionou como incentivo institucional importante à criação de novas legendas. Comparações cronológicas demonstram essa situação. Durante toda a primeira década do novo milênio, conseguiram registro definitivo no TSE apenas dois novos partidos, quais sejam: o PRB – Partido Republicano Brasileiro e o PSOL – Partido Socialismo e Liberdade. Desde 2011, porém, houve a criação de oito novos partidos no já exacerbado sistema multipartidário brasileiro. São eles o PSD – Partido Social Democrático; PPL – Partido Pátria Livre; PEN – Partido Ecológico Nacional; PROS – Partido Republicano da Ordem Social, o SDD – Solidariedade, o REDE – Rede Sustentabilidade, PMB – Partido da Mulher Brasileira e o NOVO – Partido Novo. Inúmeros pedidos de registro tramitam no TSE visando à formação de novas siglas. A participação do Supremo Tribunal Federal nesse processo foi determinante.

3 A CLÁUSULA DE DESEMPENHO

O julgamento da cláusula de desempenho no âmbito do Supremo Tribunal Federal foi absolutamente marcante. Primeiramente, pela forma como foi construído o resultado. A inconstitucionalidade do instituto foi declarada em uma virada que demorou longos anos para ser construída. Em segundo lugar, sob o viés da separação de poderes, o precedente marca uma contraposição simbólica e significativa do Judiciário frente ao Poder Legislativo. Isso porque, a rigor, o ambiente congressional é aquele que representa a instância adequada para dirimir a adoção ou não de uma cláusula de performance para os partidos. Superando a noção tradicional de mero legislador negativo, o Tribunal imiscuiu-se em matéria que deveria ficar adstrita à esfera política.

A ideia de admitir critérios cuja finalidade estaria atrelada a inibir a livre profusão partidária no Brasil foi judicializada. Os dispositivos legais conduzidos ao crivo da Corte submetiam os partidos políticos que não atingissem um determinado percentual de votos, na eleição à Câmara dos Deputados, às seguintes consequências: (i) redução no tempo de propaganda partidária gratuita; (ii) diminuição da participação no fundo partidário; e (iii) restrição ao funcionamento parlamentar.

Os debates que cercam o emprego de cláusulas de barreira e de desempenho partidário são recorrentes em diversos países, de modo que são fartos os fundamentos relacionados a sua adoção, seu método e sua aplicação. No Brasil, essa discussão foi marcante e imprescindível para se compreender o número de partidos atualmente inscritos no TSE. Uma primeira razão para explicar o fenômeno diz respeito aos incentivos institucionais e à diretriz jurisprudencial que se formou relativamente ao conteúdo do pluralismo partidário e político. Sob o pálio dos incentivos referidos, a própria possibilidade de construir coligações exerce papel estruturante no contexto de fragmentação. A segunda razão, de ordem prática, alude aos efeitos causados pela falta de uma “trava” à criação de partidos no âmbito dos sistemas proporcionais, os quais se afiguram inercialmente propensos à fragmentação.

3.1 Notas sobre o funcionamento cláusula de barreira/desempenho

A chamada cláusula de barreira, ou cláusula de exclusão, tem como paradigma a experiência alemã (*Sperrklausel*). Ao tratar da finalidade do instituto, inserido no ordenamento germânico em 1949, o cientista político alemão Dieter Nohlen aduz:

A única função das barreiras legais é excluir pequenos partidos políticos da distribuição de assentos e, conseqüentemente, da representação parlamentar, a fim de exercer um efeito de concentração sobre o sistema partidário. Até que ponto essa função é cumprida, depende decisivamente do alcance e do tamanho da barreira legal, bem como do contexto sociopolítico do país em questão.¹⁵⁶

A concepção de uma cláusula de barreira no Código Eleitoral Alemão em 1949 visava evitar justamente episódios de extrema fragmentação partidária, a exemplo da situação experimentada na década de vinte naquele país. Durante aquele período, o parlamento germânico chegou a abrigar dezessete agremiações distintas. Esse cenário trouxe dificuldade para a construção de maiorias estáveis e, associado a outros fatores, contribuiu para a derrocada da República de Weimar e a ascensão do nazismo¹⁵⁷.

Assim como ocorreu no Brasil, a cláusula de barreira na Alemanha foi uma medida controversa e teve sua juridicidade contestada. Entretanto, a posição assertiva da Corte alemã em favor da validade da medida arrefeceu o debate naquele país. O Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) reconheceu a constitucionalidade da cláusula de barreira em 1957 (BVerfGE 51, 236). Segundo Luís Virgílio Afonso da Silva¹⁵⁸, o Tribunal foi pragmático e baseou-se em argumentos de ordem prática e política, em nome de uma melhor governabilidade no Parlamento¹⁵⁹. O dispositivo surgiu com uma atribuição bem definida e foi de imediato associado a superação episódios indesejados. A trajetória do instituto entre nós, infelizmente, tem sido mais dramática. Ao contrário do que ocorreu na Alemanha - que conseguiu emprestar ao instituto ares de superação de um passado indesejado - entre nós o instituto foi associado a um marco histórico fortemente rechaçado: a ditadura militar.

¹⁵⁶ NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales: una introducción a la ingeniería de la representación*. Quito: V&M Gráficas, 2012, p. 15.

¹⁵⁷ A propósito da origem da cláusula de Barreira no direito alemão: Cf. PONTES, Roberto Carlos Martins; VAN HOLTHE, Leo Oliveira. *O Sistema Eleitoral Alemão após a reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil*. Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa: Série estudo. 2015, p. 21.

¹⁵⁸ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83.

¹⁵⁹ Cumpre registrar o fato de que o Tribunal Constitucional Alemão declarou inconstitucional, no ano de 2014, a cláusula de barreira de 3% presente na eleição de membros para o Parlamento Europeu (não se trata aqui da Sperrklausel presente na eleição para o Bundestag), por ferir o princípio da igualdade de oportunidades entre as legendas do pleito. A justificativa, nesse caso, foi de que não haveria na hipótese a formação de um governo, inexistindo, portanto, a preocupação com governabilidade que venha a legitimar a presença do instituto. Nesse sentido: PONTES, Roberto Carlos Martins; HOLTHE, Leo Oliveira Van. *O Sistema Eleitoral Alemão após a reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015.

O instituto da cláusula de barreira foi inserido pela primeira vez em nosso ordenamento por meio do Decreto-Lei n. 8.835/56, art. 5º¹⁶⁰, e pelo Código Eleitoral de 1950, cujo art. 148¹⁶¹ previa o cancelamento do registro do partido que não conseguisse eleger ao menos um representante para o Congresso Nacional, ou que não obtivesse ao menos cinquenta mil votos¹⁶². O país jamais havia vivenciado, até aquele momento, restrição de tamanha monta à liberdade partidária, dado que havia tão somente a aplicação do quociente eleitoral como mecanismo de distribuição de cadeiras entre os congressistas. A legislação nada versava sobre a extinção das agremiações.

O Código de 1935 - no art.94¹⁶³ - foi o primeiro a adotar o quociente eleitoral como forma de restringir o acesso aos assentos parlamentares, eliminando do cálculo de distribuição das cadeiras os partidos cuja votação permanecesse aquém do contingente mínimo definido. Esse mesmo mecanismo reapareceu na ordem constitucional de 1946, desempenhando um papel fundamental na estratégia de sobrevivência do autoritarismo do Estado Novo e das forças políticas que o sustentavam. Nos anos seguintes, passado o período getulista, o instituto deixou de ser empregado.

Resgatados os reminiscentes históricos das cláusulas de restrição no Brasil, registre-se, logo de início, que há uma distinção conceitual entre cláusula de barreira ou de exclusão¹⁶⁴¹⁶⁵e as chamadas cláusulas de desempenho. As primeiras determinam, com paradigma no

¹⁶⁰ Decreto-Lei nº 8.835/56. “Art. 5º Será cassado o registro provisório já concedido aos partidos políticos, que não obtenham o registro definitivo até 30 dias antes das eleições de Governador e Assembléias Legislativas dos Estados, ou que nas eleições a que hajam concorrido não obtiverem votação pelo menos igual ao número de eleitores com que alcançaram seu registro definitivo. “

¹⁶¹ Lei n. 1.164, de 24 de julho de 1950 “Art. 148. Ainda se cancelará o registro do partido que, no seu programa ou ação, vier a contrariar o regime democrático baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem. “

¹⁶² Se considerarmos o quociente eleitoral como um tipo de cláusula implícita, podemos dizer que esse mecanismo surgiu no Código Eleitoral de 1932.

¹⁶³ Lei n. 48, de 4 de maio de 1935. “Art. 94. Estarão eleitos em segundo turno, até serem preenchidos os lugares que não o foram em primeiro, os candidatos mais votados e ainda não eleitos, de partidos que houverem alcançado o quociente eleitoral, observadas estas regras : a) dividir-se-á o número de votos emitidos sob a legenda de cada partido pelo número de lugares por ele já obtidos mais um, cabendo o lugar a preencher ao partido que alcançar maior média; b) repetir-se-á, essa operação até o preenchimento de todos os lugares; c) para se apurar qual o candidato mais votado do partido a que coube o lugar, somar-se-ão os votos de cédulas avulsas com os de cédulas sob legenda, e os destas com os de cédulas sob legenda diversa.”

¹⁶⁴ Carl Friedrich ensina que a cláusula de exclusão executa “a sentença de morte” aos pequenos partidos e que, por esse motivo, deve ser questionada a sua natureza “verdadeiramente democrática”. FRIEDRICH, Carl J. *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*. Blais dell Publishing. New York-London, 1964, p. 291.

¹⁶⁵ Segundo Orides Mezzaroba, “(...) pode-se definir a cláusula de barreira ou de exclusão como o mecanismo previsto em dispositivo legal que impede a existência ou a representação parlamentar da agremiação partidária que não conte com o apoio de um determinado número ou percentual de eleitores. MEZZAROBA, Orides. *Introdução ao Direito Partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 300.

resultado obtido pela legenda, a sobrevivência ou extinção da sigla. As últimas, mais brandas, veiculam a imposição de requisitos relacionados à performance da agremiação em determinado pleito, de modo a definir se o partido terá acesso a determinados direitos e faculdades que lhes são inerentes.

Tradicionalmente, com base na experiência mundial, a performance da agremiação pode vir a definir a medida de sua participação no fundo partidário, tempo de rádio e televisão e a dimensão do funcionamento parlamentar¹⁶⁶¹⁶⁷. Esses elementos são indispensáveis para manutenção do partido e divulgação do programa partidário. Na esfera das cláusulas de desempenho, a performance abaixo dos índices estipulados consiste em uma privação do acesso aos incentivos institucionais que propiciam o fomento necessário para que o partido tenha maior estrutura e amplitude na divulgação e suporte de seus candidatos e programas.

A despeito da distinção conceitual, tanto as cláusulas de barreira como as cláusulas de desempenho são formas de exclusão *lato sensu*. Isso porque ambas possuem uma teleologia comum voltada a inibir a formação ou manutenção de partidos que não encontram ressonância no tecido social.

A instituição das cláusulas que estipulam algum nível de restrição às siglas reforça a premissa de que um partido político só deverá ser criado e, posteriormente, mantido quando obtiver apoio da sociedade. A agremiação deve ser o espaço comum de uma visão política preestabelecida. Essas cláusulas buscam conferir algum nível de estabilidade ao sistema eleitoral, negando representação às minorias alternantes ou de “aluguel”- aquelas que, por atenderem os pressupostos normativos regentes do processo de formação partidária, ainda que sem representação efetiva, são destinatárias dos benefícios inerentes às associações políticas e acabam negociando esses ativos ao invés de sedimentar suas propostas programáticas¹⁶⁸. Essa depuração promovida pelas cláusulas de restrição - barreira ou desempenho - evidencia um

¹⁶⁶ Nesse sentido: REIS, Marisa Amaro dos. Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil. *Estudos Eleitorais*, Brasília, DF, v. 9, n. 1, p. 90-147, jan /abr. 2014.

¹⁶⁷ O funcionamento parlamentar “compreende, dentre outros aspectos, a formação de bancada e a indicação da respectiva liderança, a participação no Colégio de Líderes (que auxilia na organização da pauta de votações), a participação nas comissões parlamentares (proporcionalmente à representação partidária) e etc.” RAMOS. Elival da Silva. O delineamento do estatuto dos partidos políticos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.248, p. 54-72.

¹⁶⁸ Nesse sentido: VIANA, João Paulo Saraiva Leão. Fragmentação partidária e a cláusula de barreira: dilemas do sistema político brasileiro. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 13, n. 1, p. 125-135, 2010.

aprimoramento do regime democrático, conferindo aos modelos efetivamente comprometidos com a qualidade democrática maior racionalidade e funcionalidade¹⁶⁹.

Durante nossa experiência constitucional, quatro foram as tentativas de aplicação de cláusulas de exclusão. A Carta de 1967, além de proibir as coligações partidárias, em seu art. 149, inciso VIII¹⁷⁰, exigia, para a existência de um partido, o apoio de dez por cento do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de deputados em pelo menos um terço dos estados, e dez por cento dos senadores. Posteriormente, tais exigências foram reduzidas, conforme se infere do art. 152, inciso VII¹⁷¹, da Emenda Constitucional nº1, de 1969. A exigência passou para cinco por cento do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos sete estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles¹⁷².

A Emenda Constitucional nº11, de 1978¹⁷³, remodelou novamente os requisitos. O texto exigia cinco por cento do eleitorado que houvesse votado para a Câmara dos Deputados, distribuído, pelo menos, por nove estados, com o mínimo de três por cento em cada um deles. Por fim, a Emenda Constitucional nº25, de 1985¹⁷⁴, passou a determinar que não teria direito a

¹⁶⁹ Em defesa da funcionalidade da cláusula, reforçando os apontamentos feitos na passagem: TAVARES, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 46.

¹⁷⁰ Art 149 - A organização, o funcionamento e a extinção dos Partidos Políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: [...] VIII - proibição de coligações partidárias.

¹⁷¹ Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: VII - exigência de cinco por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles;

¹⁷² Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em referência ao controle quantitativo de partidos políticos na Constituição de 1967 e Emenda Constitucional no 1, de 1969, asseverou que a multiplicação de partidos minúsculos, esfarinhando a opinião pública, de modo algum fortalece a democracia. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 69.

¹⁷³ Art. 152. A organização e o funcionamento dos partidos políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal. [...] § 2º - O funcionamento dos partidos políticos deverá atender às seguintes exigências: I - filiação ao partido de, pelo menos, 10% (dez por cento) 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% (cinco por cento) 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% (três por cento) em cada um deles

¹⁷⁴ Art. 152. É livre a criação de Partidos Políticos. Sua organização e funcionamento resguardarão a Soberania Nacional, o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana, observados os seguintes princípios: § 1º Não terá direito a representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o Partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% (três por cento) do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 (cinco) Estados, com o mínimo de 2% (dois por cento) do eleitorado de cada um deles. § 2º Os eleitos por Partidos que não obtiverem os

representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o partido que não obtivesse o apoio, expresso em votos, de três por cento do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados, e distribuídos em, pelo menos, cinco estados, com o mínimo de dois por cento do eleitorado em cada um deles¹⁷⁵. O texto criou uma salvaguarda aos parlamentares eleitos por partidos que não alcançassem a performance mínima. Permitia-se a eles preservar seus mandatos, desde que optassem, “no prazo de sessenta dias, por qualquer dos partidos remanescentes”.

Considerando, sobretudo, que as tentativas de implementação das cláusulas restritivas ocorreram no bojo do período ditatorial, essas propostas foram recebidas como uma forma de manutenção antidemocrática do bipartidarismo. A ideia de conter a propagação de partidos passou, então, a ser diretamente associada ao ranço autoritário do regime vigente à época. Uma consequência desta correlação pode ser observada no fato de que a Constituição Federal de 1988 não contemplou qualquer mecanismo relativo à inserção de barreiras mínimas ou cláusulas de exclusão no sistema de representação proporcional do país¹⁷⁶.

Cumprir registrar que a omissão constitucional a respeito da inserção de travas ao multipartidarismo foi reativa e proposital. Tal como registra Ricardo Rodrigues, “[...] no texto final da Carta Magna, os constituintes deixaram claro sua opção contrária a tal inserção, com a omissão deliberada de tais exigências” · Posteriormente, na Revisão Constitucional de 1993, o posicionamento dos constituintes mostrou-se ratificado com a recusa peremptória do Parecer nº 36¹⁷⁷ do então Deputado Federal Nelson Jobim - favorável à adoção da cláusula na forma sugerida pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais¹⁷⁸.

A lacuna constitucional sobre requisitos de restrição à liberdade partidária abriu espaço para o surgimento de duas compreensões antagônicas sobre o tema. Por um lado, uma

percentuais exigidos pelo parágrafo anterior terão seus mandatos preservados, desde que optem, no prazo de 60 (sessenta) dias, por qualquer dos Partidos remanescentes.

¹⁷⁵ O conteúdo destas cláusulas de barreira instituídas pelas Emendas Constitucionais nº 11 e nº 25 não chegou a ser empregado. No caso da EC 11/78, a EC 22/82 estabeleceu que a cláusula não se aplicaria às eleições imediatamente subsequentes. E, no caso da EC 25/85, a própria Emenda previu que a cláusula não seria aplicada às eleições de 15 de novembro de 1986.

¹⁷⁶ Apesar das pressões do Poder Executivo, por meio da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, em favor da introdução da cláusula de barreira no texto constitucional – os constituintes rejeitaram a ideia.

¹⁷⁷ No corpo do Parecer, o relator notícia que foram apresentadas, à época, vinte propostas revisionais ao art. 17, visando à determinação de algum tipo de exigência para a criação e o funcionamento de partidos.

¹⁷⁸ O Deputado Nelson Jobim capitaneava um grupo que já àquela altura compreendia que a pulverização de partidos políticos no Congresso Nacional, sem que fossem tomadas medidas de fortalecimento da identidade e fidelidade partidárias, estabeleceria toda sorte de dificuldades para o funcionamento do Poder Legislativo, contribuindo para um maior distanciamento entre a população e seus representantes e dificultando as relações com o Poder Executivo.

primeira corrente advoga que a governabilidade se torna mais viável mediante a redução drástica do número de partidos¹⁷⁹. E a própria origem das cláusulas restritivas estaria justamente associada à ideia de governabilidade¹⁸⁰. Não haveria, portanto, qualquer contrariedade ao texto constitucional eventual previsão legal a este respeito. Por outro lado, uma segunda corrente confere primazia à representatividade em detrimento da pretensa estabilidade associada ao reduzido número de partidos. Para os defensores desta perspectiva, quanto mais partidos no Congresso Nacional melhor, dada a maior abrangência para acolher todas as correntes de opinião.

É razoável crer que o estímulo à migração de políticos para partidos maiores pode ampliar as divergências internas das siglas e reduzir sua coesão. E quanto maior o número de potenciais dissidentes dentro da mesma agremiação, maior a possibilidade, em tese, de fraturas da base programática. Além disso, a ideia de governabilidade associada à redução dos *players* políticos poderia ser um mito na prática. Muito provavelmente, a formação de uma base majoritária tende a continuar dependendo de muito esforço. Sob tal perspectiva, a costura de alianças depende mais do entendimento que deve haver entre pessoas estratégicas do que propriamente do alinhamento entre partidos. A rigor, a Carta de 1988 prestigia o pluralismo e o amplo espectro de representatividade. Não caberia, então, às leis reduzirem um valor tão caro ao constituinte originário. Essa é a matriz de pensamento daqueles que se opõem às cláusulas de restrição.

Muito se diz que a cláusula de barreira pode dificultar a existência de partidos que, embora pequenos¹⁸¹, cumprem um papel importante no jogo político e representam setores

¹⁷⁹ “O excesso de partidos políticos provoca instabilidade no poder, haja vista que fragmenta em demasia as forças políticas, impedindo a formação de maiorias sólidas e consistentes. Não contando com maioria no Parlamento, o governante é impelido a realizar inúmeros acordos – muitos deles inconfessáveis – para manter a governabilidade e a estabilidade política, de maneira a implantar as medidas e as políticas públicas entendidas como necessárias ou adequadas ao país. A história recente do Brasil revela a verdade dessa assertiva. Impende encontrar um ponto de equilíbrio, no qual a representação das minorias seja assegurada, mas também seja garantida a solidez das maiorias e, pois, a governabilidade”. GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.151.

¹⁸⁰ “ A inserção de uma cláusula de barreira no Código eleitoral alemão de 1949 buscou evitar novas situações de grande fragmentação partidária, a exemplo da ocorrida nos anos 1920 (em que até 17 partidos chegaram a estar representados no Parlamento, inviabilizando a formação de maiorias estáveis) e que, entre outros fatores, motivaram a derrocada da República de Weimar e a ascensão do nazismo. “ VAN HOLTHE, Leo Oliveira; PONTES, Roberto Carlos Martins. *O sistema eleitoral alemão após a reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil*, 2015. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2015_1531-sistema-eleitoral-alemao-leo-van-holthe-e-roberto-pontes. Acesso em 18.09.2018.

¹⁸¹ A experiência alemã desmonta justamente a crítica de que a cláusula de desempenho excluiria os partidos pequenos. João Paulo Saraiva Leão Viana, em seu estudo sobre a cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil, identifica que, naquele país, desde 1983, os Verdes têm conseguido superar a barreira dos 5%. O Partido do

sociais minoritários¹⁸². Em que pese o fato de algumas variáveis gerarem eventuais inflexões na conclusão, há um senso comum que aponta para a relação ‘mais partidos, maior representação’ e ‘mais partidos, menor governabilidade’. O Brasil vive sob o mantra da necessidade de uma reforma política ampla. E o objetivo de um sistema político é o principal aspecto que precisa ser observado quando se pensa uma reforma. Se o problema é uma crise de representatividade em razão do cenário partidário não contemplar a heterogeneidade presente no conjunto social, o enfoque deve recair sobre a representação. Neste particular, os sistemas proporcionais e multipartidários devem ser fomentados, pois fortalecem a variedade e a diversidade de interesses políticos. Por outro lado, caso o diagnóstico aponte para uma dificuldade na construção da governabilidade, um número reduzido de partidos e uma relação mais estável entre eleitor e eleito podem ser opções mais viáveis.

Diante das premissas indicadas, em linhas gerais, percebe-se que um país que insere no seu aparato normativo uma cláusula de barreira faz uma escolha clara por governabilidade - almejando alcançar tal controle mediante a redução do número de partidos¹⁸³. Ainda que circunstancialmente isso possa não vir a ocorrer na prática, ao menos em tese, o que se espera é uma maior estabilização na formação do processo decisório. A fragmentação partidária acaba gerando, naturalmente, maiores custos de negociação e de gestão da relação do Executivo com o Legislativo, criando um ambiente, em certa medida, mais propenso às incertezas¹⁸⁴.

Ainda que a Constituição tenha um espírito democrático e um arquétipo voltado ao pluripartidarismo, a necessidade de formalizar coalizões governistas imunes às intempéries inerentes ao excessivo número de *players* na formação das diretrizes políticas sempre esteve

Socialismo Democrático (PDS) é outro partido que têm logrado êxito em ultrapassar, desde 1990, a cláusula alternativa dos mandatos diretos, tendo em 1998 superado os 5%. Nesse sentido, IANA, João Paulo S. L. *Reforma Política. Cláusula de Barreira na Alemanha e no Brasil*. Porto Velho. Edufro, 2006, p. 60.

¹⁸² Reforçando a defesa de uma maior abertura democrática e projetando esse pluralismo como elemento indispensável ao nosso modelo de presidencialismo: SANTOS, Fabiano. Em defesa do presidencialismo de coalizão. In: HERMANN, Klaus; MORAES, Filomeno (Org.). *Reforma política no Brasil: realizações e perspectivas*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2003, p. 19-38.

¹⁸³ Ricardo Rodrigues, à luz das lições de Scott Mainwaring, afirma que: “[...] o fato de o Brasil não contar com uma cláusula de barreira é a principal razão para o país ter um número exageradamente alto de partidos no Congresso, especialmente para um sistema presidencialista. A ausência de uma tal barreira à entrada facilita o processo de mudança frequente de partido porque minimiza os riscos de formação de partidos personalistas através da reunião de pequenos grupos dissidentes.” RODRIGUES, Ricardo. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 32, n. 126, p. 47-55, abr./jun. 1995, p. 53.

¹⁸⁴ A propósito dos custos de governabilidade em governos de coalizão: BATISTA, Mariana. "O Poder no Executivo: explicações no presidencialismo, parlamentarismo e presidencialismo de coalizão." *Revista de Sociologia e Política* 24, no. 57 (2016): 127-155.

presente no Congresso. Obviamente, a temperatura da ingovernabilidade ou dos altos custos de transação para conseguir algum nível de governabilidade é de mais fácil percepção por quem efetivamente integra a arena legislativa.

Durante a sessão plenária da Câmara dos Deputados realizada no dia 09.03.1989, o Deputado Federal Paulo Delgado - integrante do Partido dos Trabalhadores - fez um discurso enaltecendo a necessidade de regulamentação do artigo 17 da Constituição Federal¹⁸⁵ por parte do Legislativo, como forma de impedir que o Tribunal Superior Eleitoral o fizesse observando a legislação vigente desde o período do regime militar. A ação tomada por parte do deputado foi apresentar, neste mesmo dia, um Projeto que dispunha sobre a organização dos partidos políticos - o PL n.1.670/1989. Vale ressaltar que o texto original não veiculava nenhuma proposta de implementação de uma cláusula de desempenho. A proposição versava sobre outros temas como distribuição de recursos do fundo partidário e transmissão gratuita de programas em redes de televisão e rádio¹⁸⁶.

No dia 20 de outubro de 1992, foi estabelecida uma Comissão Especial para apreciar e dar parecer sobre todas as proposições referentes à legislação eleitoral e partidária, especificamente as que versassem sobre inelegibilidade, estrutura orgânica dos partidos políticos e sistemas eleitorais. Em 15 de dezembro daquele ano, ocorreu a última reunião do referido colegiado, ocasião em que foi votado e aprovado um substitutivo ao PL1.670/1989. Neste momento, o texto passou a contemplar uma cláusula de desempenho que restringia o funcionamento parlamentar e as cotas de fundo partidário e direito de antena com base no critério da representatividade¹⁸⁷.

Em março de 1993, o Senador José Fogaça do PMDB foi escolhido relator do Projeto no âmbito do Senado Federal. Em agosto do mesmo ano, a proposição foi debatida em Plenário, ocasião em que recebeu diversas emendas por parte de outros senadores. O colegiado aprovou Relatório com apenas cinco votos contrários e uma abstenção. Concluídos

¹⁸⁵ “...há necessidade urgente de regulamentarmos o art. 17 da Constituição Federal que dispõe sobre a livre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos para que evitemos que o Tribunal Superior Eleitoral interprete a Constituição nos termos de leis que foram revogadas pelo espírito do Constituinte quando elaborou esse artigo. “ Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD10MAR1989.pdf> - page. Acessado em 24.05.2019.

¹⁸⁶ BRASIL. Congresso Nacional. *Diário do Congresso Nacional*. Seção I, Ano XLIV, Nº 16, 10 de março de 1989.

¹⁸⁷ Toda a tramitação encontra-se disponível no Portal da Câmara dos Deputados em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25254>. Consulta realizada em 04.10.2018

os demais trâmites no Senado, a Proposição foi devolvida à Câmara dos Deputados para análise das emendas aprovadas na casa revisora. Findas as discussões, o Presidente da Câmara colocou em votação no plenário a versão final do PL nº 1.670/1989. Após seis longos anos de tramitação, a matéria foi aprovada e a Proposição sancionada em 19 de setembro de 1995 pelo vice-presidente da República, no exercício da Presidência, Marco Maciel¹⁸⁸.

A disposição que tratava sobre a cláusula de desempenho entrou em vigor na forma do artigo 13 da Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995¹⁸⁹. Pouco após a sanção presidencial, no dia 26 do mesmo mês, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida pelo PCdoB, PDT, PT, PSB, PV, PSD, PPS e o Partido Liberal. Na petição, os dispositivos tidos como inconstitucionais foram: o artigo 13 da Lei 9096/1995, que trazia a cláusula de desempenho com restrição funcionamento parlamentar ao partido político que não a alcançasse; parte dos artigos 41¹⁹⁰, 48¹⁹¹, 49¹⁹² e 57, II¹⁹³, todos por fazerem remissão ao preenchimento dos requisitos do art. 13. Trata-se da ADIN nº1351/DF.

No dia 05 de outubro de 1995, o PSC entrou com outra ação - ADIN nº 1354/DF - no Supremo Tribunal Federal. Mais uma vez, buscou-se a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de desempenho inserta na Lei Orgânica dos Partidos. Os pontos são semelhantes ao

¹⁸⁸ No Senado, o texto tramitou como PLC nº 156, de 1992. Toda a sua tramitação pode ser consultada no Portal do Senado Federal - <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/22912>. Consulta realizada em 04.10.2018

¹⁸⁹ Lei nº 9.096/95, 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. ”

¹⁹⁰ Lei nº 9.096/95, Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios: I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral; II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

¹⁹¹ Lei nº 9.096/95, Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos

¹⁹² Lei nº 9.096/95, Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado: I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada; II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.

¹⁹³ Lei nº 9.096/95, Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte: [...] II - vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos Partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

que já havia sido alegado pelas agremiações que apresentaram a primeira ação dias antes, razão que justificou a apreciação conjunta dos dois feitos.

3.2 O Supremo Tribunal Federal, as cláusulas de desempenho e o Congresso Nacional

Logo de início, cumpre salientar que o sistema eleitoral posto contempla cláusulas de desempenho jamais questionadas, como, por exemplo, o pedágio (art. 108 do Código Eleitoral¹⁹⁴), o apoio para a criação de partidos (art. 7º da Lei Orgânica dos Partidos¹⁹⁵) e o quociente eleitoral (art. 107 do Código Eleitoral¹⁹⁶). O objeto de questionamento na ação - sob o predicado de “cláusula de barreira” - dizia respeito à restrição ao funcionamento parlamentar, fundo partidário e direito de antena. O Supremo foi instado a manifestar-se para definir se o pluralismo político e o pluripartidarismo podem conviver harmonicamente com cláusulas de restrição que, apesar de não terem o condão de decretar o fim do partido, em muito poderiam contribuir para seu completo esvaziamento.

Conforme sintetizado por David Fleishcher, as cláusulas de barreira funcionam de modo a impedir a existência de partidos pequenos, “colmatando a redução de partidos representados na Câmara Baixa, dentro do sistema de representação proporcional”¹⁹⁷. Sua principal razão de ser, conforme já mencionado anteriormente, é o fato de que a proporcionalidade conduz naturalmente a um legislativo muito fragmentado, prejudicando a governabilidade¹⁹⁸. Adentrando em especificidades do sistema proporcional, Bruno Kneippvai

¹⁹⁴ Código Eleitoral, Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. Parágrafo único. Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o caput serão distribuídos de acordo com as regras do art. 109.

¹⁹⁵ Lei 9.096/97, Art. 7º: § 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.

¹⁹⁶ Código Eleitoral, Art. 107. Determina-se para cada partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração

¹⁹⁷ FLEISCHER, David. Reforma Política no Brasil: os partidos políticos em questão. In: Timothy Mulholland, Lúcio R. Rennó, organizadores; Antônio Octávio Cintra, Dóris de Faria, Tania Costa, coorganizadores. In: *Reforma política em questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 163-190. 2008, p. 164.

¹⁹⁸ “A representação proporcional está associada à fragmentação partidária, identificada, por alguns, como um aspecto negativo. Note-se, no entanto, que o grau de fragmentação pode variar de um sistema proporcional para outro, em função de fatores como a maior ou menor magnitude dos distritos eleitorais, a forma como esses são definidos geograficamente e a existência ou não de cláusulas de desempenho ou de barreira. “ VIEIRA,

além de suas mazelas, reforçando que algumas opções podem ser ainda mais deletérias. Nesse sentido, o autor aduz que “o sistema proporcional traz uma real participação das minorias ideológicas para a esfera do poder, desde que bem aplicado, o que não se pode dizer dos sistemas majoritário e distrital”.¹⁹⁹

Mainwaring e Shugart sempre apontaram o multipartidarismo como elemento gerador de instabilidade²⁰⁰. O problema agrava-se no Brasil em face da lista aberta, que acaba gerando incentivos para estratégias individualizadas. Isso cria dificuldade de coordenação durante a campanha e durante os mandatos. Tais condições, associadas à falta de programas partidários, enfraquecem o controle dos partidos sobre a atuação dos parlamentares. Segundo Barry Ames, os parlamentares estariam costumeiramente propensos a obedecer à lógica de poder local calcada em patronagem.²⁰¹

Mantidos apenas os partidos com expressivo nível de representatividade, sobram poucos *players* com poderes de veto, de modo que a figura dos caciques de legendas de aluguel é esvaziada. Estes dirigentes não têm qualquer relação com o fortalecimento do sistema partidário. Estudos recentes evidenciam que os detentores das agremiações de aluguel muitas vezes desfrutam do acesso ao dinheiro da sigla e do poder que a posição lhes garante para fins diversos não associados ao programa partidário. A respeito da malversação ou tredestinação de ativos partidários, é digno de registro que a pesquisa “Conformidade Legal dos Partidos Políticos-Eleições 2016”²⁰², realizada pelo Instituto Brasileiro de Certificação e Monitoramento (Ibracem) e pelo Instituto Ethos, revelou inúmeros casos de notório desvio de finalidade e até apropriação de recursos repassados às siglas. Ressalte-se, inclusive, um episódio narrado no estudo em que cotas do fundo partidário foram usadas para comprar uma aeronave particular em nome de interposta pessoa sem relação como partido²⁰³.

Fernando Sabóia. *Sistemas Eleitorais: Representatividade versus Governabilidade* – Disponível em <https://www2.camara.leg.br/comunicacao/camara-noticias/camara-destaca/historico/a-camara-eleicoes/arquivos/sistemas-eleitorais> - Acesso em 02.03.2019.

¹⁹⁹ KNEIPP, Bruno Burgarelli Albergaria. *A pluralidade de partidos políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 100.

²⁰⁰ A propósito da visão clássica de multipartidarismo associada à instabilidade, Cf. MAINWARING, Scott e SHUGART, Matthew S. *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

²⁰¹ AMES, Barry. *The Deadlock of Democracy in Brazil*. Michigan: University of Michigan Press, 2001.p.93.

²⁰² Disponível em: <https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Pesquisa-Partidos-Políticos-2018.pdf>. Acesso em: 15 setembro de 2018.

²⁰³ O caso é narrado no estudo “Conformidade Legal dos Partidos Políticos - Eleições 2016 – disponível em: <https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Pesquisa-Partidos-Políticos-2018.pdf>

Sentindo a cobrança popular e a necessidade de melhorar o *accountability* partidário, o Congresso Nacional optou por prestigiar a visão que extrai da cláusula de desempenho um mecanismo de aprimoramento do regime democrático, dotando-o de maior funcionalidade²⁰⁴. Formou-se um consenso quanto à premente necessidade de redução dos *players* políticos na composição da formação do processo decisório. Entretanto, a inserção da cláusula restritiva no ordenamento encerra apenas uma etapa de um ciclo institucional no qual a Suprema Corte tem a última palavra²⁰⁵, considerada sua competência para interpretar a Constituição em caráter definitivo e preclusivo sob o ângulo jurídico. Vale dizer, tomada a decisão política, há que se perquirir se o produto legislativo encontra ressonância no arquétipo constitucional.

A cláusula de desempenho surgida em 1995 foi objeto de apreciação nas ADI's nº 1.351/DF e 1.354/DF. Entretanto, antes de adentrar nestes julgamentos, cumpre regressar a outro *leading case* marcante, no qual a Corte lançou judiciosas reflexões sobre o conteúdo constitucional de institutos diretamente relacionados ao tema em questão.

Em outubro de 1993, duas ações diretas de inconstitucionalidade foram propostas perante o STF visando à declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da lei 8713/93²⁰⁶. O

²⁰⁴ No sentido de defender as cláusulas em deferência à representatividade dos partidos maiores: TAVARES, José Antônio Giusti. *A Medição dos Partidos na Democracia Representativa Brasileira*. In: _____ (org). *O Sistema Partidário na Consolidação da Democracia Brasileira*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2003, pp. 332-343.

²⁰⁵ A expressão “última palavra” no contexto empregado diz respeito ao fato de a capacidade institucional do Supremo, via de regra, suceder a atuação das casas legislativas e lançar um provimento definitivo sobre a matéria processualmente controvertida. Dentro de um contexto institucional global, a decisão é apenas mais uma manifestação dentro de um diálogo institucional que se reabre após a manifestação da Corte. Confirmando a interpretação da Constituição Federal como um processo interativo, BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial e Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

²⁰⁶ Art.5º Poderá participar das eleições previstas nesta Lei o partido que, até 3 de outubro de 1993, tenha obtido, junto ao Tribunal Superior Eleitoral, registro definitivo ou provisório, desde que, neste último caso, conte com, pelo menos, um representante titular na Câmara dos Deputados, na data da publicação desta Lei. § 1º Só poderá registrar candidato próprio à eleição para Presidente e Vice-Presidente da República: I - O partido que tenha obtido, pelo menos, cinco por cento dos votos apurados na eleição de 1990 para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados; ou II - o partido que conte, na data da publicação desta Lei, com representantes titulares na Câmara dos Deputados em número equivalente a, no mínimo, três por cento da composição da Casa, desprezada a fração resultante desse percentual; ou III - coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha condição prevista em um dos incisos anteriores, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições. § 2º Só poderá registrar candidatos a Senador, Governador e Vice-Governador: I - o partido que tenha atendido a uma das condições indicadas nos incisos I e II do parágrafo anterior; ou II - o partido que, organizado na circunscrição, tenha obtido na eleição de 1990 para a respectiva Assembleia ou Câmara Legislativa três por cento dos votos apurados, excluídos os brancos e nulos; ou III - coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha uma das condições previstas nos incisos I e II deste parágrafo, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições. § 3º Até cinco dias a contar da data da publicação desta Lei, a Presidência da Câmara dos Deputados informará ao Tribunal Superior Eleitoral o número de Deputados Federais integrantes de cada bancada partidária naquela data. § 4º Até 31 de dezembro de 1993, o Tribunal Superior Eleitoral divulgará a relação dos partidos aptos a registrar candidatos próprios às eleições para Presidente e Vice-Presidente da

dispositivo restringia a participação de partidos nas eleições ao exigir que a agremiação com registro provisório tivesse ao menos um representante na Câmara dos Deputados. Não obstante, fixaram-se requisitos específicos para lançar a candidatura de Presidente e Vice-Presidente da República, Senador, Governador e Vice-Governador.

No bojo da ADI 958/DF²⁰⁷, o PRONA alegou ofensa justamente ao pluralismo político, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso V), e ao pluripartidarismo (art.17, *caput*). O argumento central girava em torno da restrição constante do dispositivo que impedia alguns partidos políticos de lançarem candidatos a determinados cargos nas eleições de 1994. Em outra ação - ADI 966/DF -, sob os argumentos de que os preceitos da nova lei estariam ferindo os princípios da isonomia, da irretroatividade, do direito adquirido e da coisa julgada, o Partido Social Cristão (PSC) requereu a declaração de inconstitucionalidade das mesmas disposições, razão pela qual se procedeu ao julgamento conjunto dos dois feitos em Plenário.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio, relator de ambas as ações, atenta para o fato de que o inciso IV, do artigo 17 da Constituição Federal, ao determinar que a organização dos partidos políticos deve observar o “funcionamento parlamentar de acordo com a lei”, não abriu ao legislador ordinário a possibilidade de cercear a indicação de candidatos ao pleito eleitoral²⁰⁸. Essa restrição também importaria violação à autonomia e à proteção às minorias.

O Ministro Francisco Rezek, por sua vez, sustentou que a liberdade conferida aos partidos pela Constituição não seria irrestrita e ilimitada, sendo possível, ao menos em tese, a imposição de limites pelo legislador ordinário. Tais limites, obviamente, deveriam atender ao princípio da razoabilidade para que, dessa forma, as discriminações por eles estabelecidas não afrontassem o princípio da isonomia. O Ministro enxergou uma solução intermediária. Em

República, e ainda daqueles que, em cada Estado e no Distrito Federal, poderão registrar candidatos para Senador, Governador e Vice-Governador.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 958. PARTIDOS POLÍTICOS - INDICAÇÃO DE CANDIDATOS - PRESSUPOSTOS - INCONSTITUCIONALIDADE. EXSURGEM CONFLITANTES COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL OS PRECEITOS DOS PARS. 1. E 2. DO ARTIGO 5. DA LEI N. 8.713/93, NO QUE VINCULARAM A INDICAÇÃO DE CANDIDATOS A PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPUBLICA, GOVERNADOR E VICE- -GOVERNADOR E SENADOR A CERTO DESEMPENHO DO PARTIDO POLÍTICO NO PLEITO QUE A ANTECEDEU E, PORTANTO, DADOS FATICOS CONHECIDOS. A CARTA DE 1988 NÃO REPETIU A RESTRIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 152 DA PRETERITA, RECONHECENDO, ASSIM, A REPRESENTAÇÃO DOS DIVERSOS SEGMENTOS SOCIAIS, INCLUSIVE OS QUE FORMAM DENTRE AS MINORIAS. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/05/1994, DJ 25-08-1995. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748219/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-958-rj/inteiro-teor-100464413>. Acesso em 20.11.2018.

²⁰⁸ Idem. Trecho constante à fl.08 do Relator.

que pese a restrição à ocupação de cargos majoritários lhe parecesse pertinente, a restrição à ocupação de cargos no Parlamento mostrava-se bastante irrazoável²⁰⁹. O Ministro Néri da Silveira adotou o mesmo entendimento.

O Ministro Ilmar Galvão acompanhou o relator baseando-se no postulado da ponderação. Se, por um lado, a lei questionada procurava atender ao interesse público, conferindo primazia à representatividade, por outro lado, existiriam valores maiores que não poderiam ser esquecidos. O Ministro destacou o pluripartidarismo, a liberdade de criação dos partidos e a liberdade de voto. Outro argumento empregado foi o de que a Constituição teria previsto de forma exaustiva as hipóteses em que caberia estabelecer restrição aos partidos, como no caso em que concede legitimação ativa para propositura de ação direta de inconstitucionalidade e de ação direta de constitucionalidade apenas aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional. De acordo com a linha de raciocínio posta, a instituição de outros casos de restrição só poderia ocorrer pela via da Emenda Constitucional. Não caberia ao Supremo Tribunal Federal admitir a juridicidade de norma infralegal destinada a preencher uma lacuna proposital²¹⁰.

O Ministro Carlos Velloso lançou mão do direito comparado para demonstrar que diversos ordenamentos, ainda que fiéis ao princípio da liberdade partidária, estabeleceram regras para que apenas partidos com o dito caráter nacional pudessem participar do pleito, de modo a evitar as denominadas “legendas de aluguel”. A partir dessa comparação, ele interpreta que a exigência constitucional de um caráter nacional para os partidos políticos (art. 17, inciso I) implica que a participação de determinados partidos seja condicionada à sua representatividade, ou seja, a um determinado percentual de votos²¹¹. Entretanto, o Ministro votou pela procedência parcial da ação, pois, embora reconheça a constitucionalidade da diferenciação feita pela lei impugnada, não considera plausível a distinção entre partidos com registro provisório e com registro definitivo, tal qual ficara descrita no *caput* do artigo 5º.

O Ministro Sepúlveda Pertence votou pela improcedência das ações diretas. Segundo ele, a lei estabeleceu critérios razoáveis para a disputa eleitoral. Dessa forma, incabível falar-se de uma ausência de razoabilidade por parte do legislador e também seria despropositada a comparação com a cláusula de barreira adotada sob a égide da ditadura militar. Como ponto

²⁰⁹ Idem. Trecho constante à fl.04 do voto do Min. Francisco Rezek.

²¹⁰ Idem. Trecho constante à fl.01 do voto do Min. Ilmar Galvão.

²¹¹ Idem. Trecho constante à fl.01 a 03 do voto do Min. Carlos Velloso.

essencial de sua argumentação, tem-se a distinção que o Ministro faz entre a liberdade de criação dos partidos políticos e a maior ou menor extensão das prerrogativas outorgadas a cada partido no processo eleitoral²¹². O magistrado aponta que, se embasadas em um critério determinado pelo desempenho eleitoral ou pela representação parlamentar, as delimitações das prerrogativas são plenamente aceitáveis.

O Ministro Sydney Sanches demonstrou ser favorável à instituição de uma cláusula de barreira. Entretanto, o argumento base para seu voto contrário à constitucionalidade da limitação realizada pela lei consiste no fato de a norma versar sobre resultados de eleições já ocorridas²¹³. Os parâmetros estabelecidos não poderiam surtir efeito em face de um pleito já realizado. Os Ministros Moreira Alves e Octávio Galloti expressaram votos semelhantes e apresentaram como base de sua argumentação o fato de que a referência a fatos pretéritos iria de encontro ao princípio do devido processo legal, criando verdadeiros preceitos “ad hoc” para influir no jogo eleitoral. Nesse sentido, todos votaram pela inconstitucionalidade dos parágrafos e incisos, mas pela constitucionalidade do *caput*.

Na forma descrita, por maioria de votos, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos primeiro e segundo, com seus respectivos incisos, do artigo 5º da Lei nº 8.713/93 - reconhecendo a constitucionalidade do *caput*. Esse julgado é de suma importância, pois retrata que muitos dos Ministros da Corte admitiram ser possível criar alguma restrição aos partidos por intermédio do critério da representatividade. A ideia de criar distinções com base na performance da agremiação não seria de *per si* algo contrário à ordem constitucional.

Um ano após a declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 5º da Lei nº 8.713/93, foi sancionado um novo diploma legal dispondo sobre restrição de direitos das agremiações sob o prisma da representatividade. Tratava-se da já mencionada Lei nº 9.096/95, cuja constitucionalidade foi atacada basicamente com relação a quatro pontos fundamentais no âmbito das ADI's 1.351/DF e 1.354/DF: funcionamento parlamentar, participação dos partidos no rateio do Fundo Partidário, acesso ao rádio e à televisão, e disposições transitórias quanto ao funcionamento parlamentar.

Com relação ao funcionamento parlamentar, a nova lei, em seu artigo 13, condicionava o funcionamento dos partidos em todas as casas legislativas para as quais

²¹² Idem. Argumento constante à fl.05 do voto do Min. Sepúlveda Pertence.

²¹³ Idem. Argumento constante à fl.02 do voto do Min. Sydney Sanches.

houvesse eleito representante ao desempenho eleitoral do partido na eleição para a Câmara dos Deputados. Sendo assim, só caberia funcionamento parlamentar ao partido que tivesse alcançado o índice 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.

Quanto ao rateio do fundo partidário, a divisão obedeceria ao seguinte critério: 1% do total do fundo seria entregue, em partes iguais, a todos os partidos com estatuto registrado no Tribunal Superior Eleitoral. Enquanto que a maior parte do Fundo, os 99% do total, seria dividida apenas entre os partidos que atendessem às exigências do artigo 13, ou seja, que atendessem às mesmas condições necessárias para o funcionamento parlamentar.

Já em matéria de acesso gratuito ao rádio e à televisão, assegurava-se que o partido que obtivesse o percentual disposto no artigo 13 realizaria dois programas por semestre, sendo um em cadeia nacional e outro em cadeia estadual, com vinte minutos cada. Não obstante, contaria também com quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, tanto nas redes nacionais como nas estaduais. O Partido que não alcançasse o percentual exigido somente teria direito à realização de um único programa em cadeia nacional, por semestre, com duração de dois minutos. Finalmente, os artigos 56 e 57 diziam respeito à disciplina vigente durante o período de adequação às novas regras.

Diferentemente da ADI 1.351/DF, na ADI 1.354/DF a parte autora requereu pedido liminar sob justificativa de irreparável prejuízo aos partidos políticos atingidos pela lei. No dia 07.02.1996, inicia-se a apreciação da questão relativa à cláusula de desempenho por ocasião da análise da Medida Cautelar pleiteada pelo PSC na ADI 1.354/DF. O Relator, Ministro Maurício Corrêa, negou o pleito. Ao dispor sobre o artigo 13 da Lei 9.096/1995, que trazia a cláusula de desempenho, o Ministro explicitou que o Judiciário não se prenderia a analisar os percentuais definidos no legislativo, e sim, a possível restrição com relação às agremiações menores no processo eleitoral. A fórmula de distributividade dos votos obtidos e outros percentuais seria um juízo de avaliação do legislador ordinário²¹⁴.

²¹⁴ Segundo o Ministro Maurício Correa, “Ora, como se viu deixou a Constituição Federal à lei ordinária a competência para disciplinar o “funcionamento parlamentar “dos partidos (inciso IV), bem como de seu direito a recursos do fundo partidário e ao acesso gratuito do rádio e à televisão” (§ 3º do mesmo artigo), ao acrescentar que nesses casos o direito se dará na forma da lei. ” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 1354. PARTIDO POLÍTICO - FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA - FUNDO PARTIDÁRIO. Surge conflitante com a Constituição

Segundo o Ministro Maurício Corrêa, a restrição às prerrogativas dos pequenos partidos sem caráter nacional encontra-se na própria Constituição Federal, em seu artigo 17. A Lei nº 9.096/95 seria mera regulamentação do dispositivo constitucional. O diploma especifica a maneira como se daria o funcionamento parlamentar, o rateio dos recursos do fundo partidário e o acesso gratuito ao rádio e à televisão. Os parâmetros fixados não desbordariam dos limites da razoabilidade, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. Ao criticar o excessivo multipartidarismo, o Ministro reforçou a necessidade de os partidos políticos agregarem substância programática e ideológica. Nesse sentido, a intenção da Lei 9.096/95 foi justamente contribuir para este propósito²¹⁵.

O Plenário da Corte, por unanimidade, seguiu o voto do Ministro Maurício Corrêa. Passados sete anos desde a apresentação do PL 1.670/1989 pelo Deputado Paulo Delgado, a matéria foi objeto de apreciação por uma Comissão Especial na Câmara, pelo Plenário daquela Casa, pela Comissão de Constituição e Justiça no Senado, pelo Plenário do Senado, novamente apreciada pelo Pleno da Câmara e, por fim, manteve-se hígida após deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal – ao menos em sede de uma Medida Cautelar. Superadas todas essas etapas, por certo, era muito provável que a decisão definitiva do mérito das ações diretas reconhecesse a constitucionalidade da cláusula de desempenho no ordenamento jurídico nacional. Entretanto, não foi isso que ocorreu.

O processo aguardou por longo período a sua definição. Passaram-se dez anos entre o julgamento da liminar e a decisão conclusiva acerca do mérito. Essa janela foi suficiente para que ocorressem de tanto a Advocacia-Geral da União, quanto à Procuradoria-Geral da República opinarem pela improcedência das ações, ou seja, pela manutenção e constitucionalidade da cláusula de desempenho na Lei nº 9.096/1995. Asseverou-se, em ambos os opinativos, que a cláusula serviria como forma de disciplinar o caráter nacional que consta no artigo 17 da Constituição Federal. Não obstante, registrou-se que a falta de previsão

Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. **NORMATIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÁCUO**. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional. Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 07/12/2006. Data de Publicação: DJ 30-03-2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758756/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1351-df>. Acesso em: 20.11.2018. Voto do Ministro Maurício Correa, p. 10.

²¹⁵ “Ora, para que os partidos políticos ganhem substância programática e ideológica, é preciso que haja um mínimo de critério, de disciplina e de tradição. “ ADI 1354/DF - MC, Tribunal Pleno, DJ de 25/05/2001, Voto do Ministro Maurício Correa, p. 17.

no texto constitucional, diversamente do que ocorreu com Carta anterior, que possuía disposição expressa, não seria impeditivo para que a matéria fosse regulada por lei ordinária.

O voto do Ministro Marco Aurélio, que passou a ser o Relator, expôs como ficaria o funcionamento parlamentar no Brasil se a cláusula de desempenho entrasse em vigor em 2007, conforme era previsto na Lei 9.096/1995 - que tinha dispositivos transitórios até a eleição de 2006. Àquela altura, estivesse a cláusula em vigor, apenas sete partidos atingiriam o desempenho versado no diploma impugnado (PT, PMDB, PSDB, PFL, PP, PSB e PDT) ²¹⁶. Esse dado chamou a atenção e em alguma medida impactou a Corte.

Segundo o Ministro, a previsão quanto à competência do legislador ordinário para tratar do funcionamento parlamentar haveria de ser tomada sem esvaziar-se os princípios constitucionais, destacando-se o primado do pluripartidarismo. Alegou-se que a distribuição do fundo partidário e do tempo de propaganda partidária em patamares “ínfimos afronta, também, a razoabilidade²¹⁷. As restrições impostas poderiam trazer “repercussões avassaladoras” à sobrevivência e crescimento dos partidos políticos minoritários²¹⁸. Por fim, ficara assentado que o voto é o filtro necessário para se ter ou não funcionamento parlamentar. Nesse sentido, aqueles que estivessem preocupados com a proliferação dos partidos políticos, deveriam levar em conta que o enxugamento do rol é automático, presente a vontade do povo, de quem emana o poder²¹⁹.

Com a mudança de posição do novo Relator, foi dado início a um processo de virada. Na sessão de julgamento, o Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Ministro Marco Aurélio e teceu críticas à forma como foi idealizada a obstrução prevista na cláusula. Inicialmente, o Ministro ressaltou ser impróprio o comprometimento integral do chamado funcionamento parlamentar. Em prosseguimento de sua crítica, ressaltou estar de acordo com a teleologia das

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351. PARTIDO POLÍTICO - FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA - FUNDO PARTIDÁRIO. Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. NORMATIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÁCUO. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/12/2006, DJ 29-06-2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14730359/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1351-df/inteiro-teor-103116517>. Acesso em: 22.11.2018. Argumento constante à fl.15 do voto do Relator.

²¹⁷ Idem. Argumento constante à fl.33 do voto do Relator.

²¹⁸ Idem. Argumento constante à fl.27 do voto do Relator.

²¹⁹ Idem. Argumento constante à fl.32 do voto do Relator.

cláusulas de restrição, mas de forma diversa daquela proposta pelo legislador²²⁰. Infere-se das razões trazidas no voto que seria correto inibir a pulverização partidária para assegurar níveis mais consistentes de governabilidade. Entretanto, a nacionalização da cláusula de desempenho mais adequada a este fim seria análoga à cláusula alemã - que possui porcentagem mínima de votos para que um partido político tenha acesso ao parlamento - não fazendo sentido constranger o funcionamento parlamentar como dispôs a lei brasileira²²¹.

O Ministro Peluzo seguiu a mesma linha do Ministro Gilmar Mendes. Aduziu que se o critério fosse usado com a finalidade de restringir a existência ou a capacidade dos partidos, não teria nenhuma dúvida em aceitá-lo. Entretanto, apontou que os critérios atacados são empregados para finalidade diferente ao que deveriam se propor. O Ministro salientou ser indevido restringir a atuação parlamentar, decotando prerrogativas próprias do partido que a ordem jurídica reconhece como existentes²²². O Ministro Eros Grau entendeu que a forma como foi empregada a cláusula remontaria a um “corredor da morte das minorias”. Segundo ele:

[...] A lei de modo oblíquo, reduz a representatividade de deputados eleitos por determinados partidos, como que cassando 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.²²³

Além dos Ministros já citados, votaram a favor da inconstitucionalidade da cláusula de desempenho, conforme aprovada pelo legislativo, os Ministros Ayres Britto, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e a Presidente, à época, Ministra Ellen Gracie. O Ministro Joaquim Barbosa não esteve presente neste julgamento. O placar da votação na Suprema Corte foi de 10 a 0 pela inconstitucionalidade, alcançando unanimidade. Seja por força de uma defesa mais ampla do pluripartidarismo - reputando ser inadequado constranger a pulverização partidária²²⁴ - ou por concordar com algum nível de restrição, mas discordar

²²⁰ Idem. Argumento constante à fl.86 do acórdão.

²²¹ Idem. Argumento constante à fl.87 do acórdão.

²²² Idem. Argumento constante à fl.111 do acórdão.

²²³ Idem. Argumento constante à fl.102-b do acórdão.

²²⁴ Nesse sentido é a doutrina de Eneide Desiree Salgado, para quem a opção constitucional pelo princípio da necessária participação das minorias nas instituições e nas decisões políticas é incompatível com a adoção de uma cláusula de desempenho para os partidos políticos. SALGADO, Eneide Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 184.

²²⁵ Sob tal perspectiva, o funcionamento parlamentar não poderia receber qualquer restrição, assim como o pluripartidarismo que seria um fundamento da República não passível de esvaziamento pela via da legislação ordinária.

com a forma como ela foi levada a efeito (via inibição do funcionamento parlamentar), a Corte declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados²²⁶.

Por fim, cumpre realizar breve abordagem da conexão havida entre a cláusula de barreira e a verticalização, ou princípio da coerência, que determina a manutenção das alianças firmadas em nível nacional no âmbito dos estados e municípios.

De início, cumpre assentar que as coligações na sua essência contribuem para distorcer a lógica que deveria reger o sistema proporcional. O eleitor escolhe o partido, encarnação dos valores, opiniões e propostas que gostaria de ver presentes no poder Legislativo, mas ajuda, com seu voto, a eleger alguém de um partido diverso. As coligações geram, assim, uma transferência quase lotérica dos sufrágios, retirando a conexão entre vontade popular e representação no parlamento que o sistema busca. Ademais, na maior parte dos casos, *as coligações não passam de arranjos circunstanciais que não configuram nenhuma corrente de opinião*²²⁷ a ser representada e que só são possíveis graças ao alto grau de personalização da campanha.

A proibição de coligações contribui para reduzir o número de partidos representados, seguindo a lógica da representação proporcional. Dificultaria a existência das legendas de aluguel, mas preservaria os pequenos partidos programáticos, que são os que tendem a participar menos de coligações. Considerado o jogo político no contexto nacional, a coligação nas eleições proporcionais é usada, em primeiro lugar, como moeda de troca para obter apoios nas eleições majoritárias. O partido menor contribui com seu tempo de propaganda eleitoral na disputa para governador (ou prefeito) e ganha a possibilidade de “pegar carona” na chapa do partido maior para as proporcionais. Entretanto, antes de aprovar - em 2018 - o fim das coligações a partir de 2020, a temática relacionada às coligações vivenciou importante debate no que tange à compreensão da fragmentação partidária. Trata-se da questão relacionada à verticalização.

Por determinação do Tribunal Superior Eleitoral, a regra da verticalização valeu pela primeira vez nas eleições de 2002. Porém, desde o início, foi alvo de grande polêmica.

²²⁶ Outros argumentos de dignos de destaque foram mencionados. Destacamos a necessidade de assegurar a sobrevivência de partidos minoritários, ausência de razoabilidade e a impossibilidade de conferir à maioria o direito de restringir direitos da minoria.

²²⁷ Nesse sentido: MIGUEL, Luis Felipe; DE ASSIS, Pedro Paulo Ferreira Bispo. Coligações eleitorais e fragmentação das bancadas parlamentares no Brasil: simulações a partir das eleições de 2014. *Revista de Sociologia e Política*, v. 24, n. 60, p. 29-46, 2016

Aqueles que advogam em favor do instituto proclamam que a verticalização ajuda a formar partidos nacionais, visto que as alianças negociadas em âmbito federal ganham força de lei sobre diferenças regionais e "caciques locais". Os opositores, por sua vez, declaram que a regra "engessa" os pactos políticos e peca justamente por ignorar as conjunturas locais.

Teoricamente, buscando instrumentos para burlar a "cláusula de barreira", os partidos menores são os opositores, já que as legendas que não atingirem um desempenho eleitoral mínimo perdem uma série de direitos e privilégios no Congresso. Podendo se aliar conforme o melhor quadro político região a região, esses partidos ganhariam mais chances de eleger seus candidatos.

A "verticalização" das coligações partidárias entrou em vigor após a formalização de uma Consulta realizada por deputados do Partido Democrático Trabalhista ao Tribunal Superior Eleitoral, ocasião em que foi editada uma Resolução. O objetivo dessa regulamentação era enfatizar o caráter nacional dos partidos políticos, impedindo que as agremiações fizessem coligações contrárias às alianças firmadas no cenário nacional. Apesar de ter havido forte reação, a verticalização vigorou no pleito de 2002.

Retomando as coligações formadas em 2002, quando o PT fez parceria com o PL para eleger Luiz Inácio Lula da Silva, por exemplo, em nenhum estado da Federação os liberais ou os petistas poderiam aliar-se ao PSDB ou ao PMDB, que formaram a aliança adversária para eleger José Serra. Se por um lado os Partidos aliados poderiam até ser opositores ao governo estadual, mas a verticalização seria impeditiva para qualquer aliança com agremiações que integrassem outra aliança no âmbito nacional. Por outro lado, se o partido não viesse a lançar candidato à Presidência e também não se coligar, estaria livre para formar alianças com quiseser.

Em 2005, apesar da intensa pressão dos partidos e dos próprios parlamentares, a PEC que revogava a verticalização não foi aprovada no final de setembro, tempo limite para que a norma tivesse eficácia já nas eleições de outubro de 2006. Após nova consulta, o TSE reafirmou que a verticalização continuava a vigorar, contrariando o interesse de vários partidos políticos, com especial destaque ao PMDB, dividido entre governistas e opositoristas.

Após a decisão da corte eleitoral, o Congresso Nacional, com extrema rapidez, aprovou a PEC proposta em 2002 (EC nº. 52/2006) promulgada em 08 de março, com a

pretensão de retirar a “verticalização” do sistema jurídico brasileiro já nas eleições que ocorreriam dali a alguns meses. Diante desta ação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3685 - tendo como alvo o art. 2º que trata da aplicabilidade da nova norma, sem, contudo, fazer oposição ao art. 1º da emenda que extinguiu a obrigatoriedade de verticalização em caso de se formarem coligações.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, reconheceu a inconstitucionalidade da parte que se refere à data de aplicação das novas regras. Considerando o conteúdo da anualidade prescrito no art. 16 da Constituição, o fim da verticalização das coligações político-partidárias não poderia ser aplicado nas eleições presidenciais de 2006. Vê-se, entretanto, que a parte da EC nº 52/2006, que altera a disciplina das coligações partidárias não foi analisada na ADI.

Vale acrescentar que outra ação direta foi também ajuizada contra a EC 52/2006, mas, além de questionar seu art. 2º, ataca também o art. 1º que se referia ao fim da verticalização das coligações. Ocorre que essa demanda - ADI nº 3686 - extinguiu-se pelo fato de que o Ministério Público não poderia imiscuir-se no mérito de questões relacionadas à organização e funcionamento dos partidos. Isso significa que a parte relacionada ao mérito da verticalização das coligações político-partidárias ficou sem análise pelo STF. Diante da lacuna deixada pela Corte, o Congresso Nacional revogou o art. 4º, parágrafo 1º da Resolução 20.993/02 do TSE, bem como, o art. 6º, parágrafo 1º da Lei 9.504/97. Resumidamente, a verticalização de coligações manteve-se apenas para as eleições de 2006.

Considerando que as coligações contribuem para a disfunção do sistema proporcional e que a verticalização contribuiria para conferir o mínimo de coesão e coerência às plataformas partidárias, ao deixar de apreciar o mérito do fim da verticalização, a Corte conferiu sobrevida a um poderoso instrumento de burla à cláusula de barreira, na medida em que as legendas de menor expressão que tenderiam ao desaparecimento poderiam agregar-se às demais para continuar no jogo político e sem qualquer correlação com o contexto político nacional.

3.3 O panorama empírico após o julgamento

Logo após ter sido decidida a questão relativa à cláusula de barreira no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o debate teve novo desdobramento. Após a declaração de inconstitucionalidade, foi apresentada uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC nº 02/07) que pretendia restabelecer o exato conteúdo do dispositivo impugnado pelo STF, mas, dessa vez, via Emenda Constitucional e não mais por legislação ordinária. O Senador Marco Maciel, autor da proposta, de acordo com a justificativa apresentada para a PEC nº 02/07, admitia que o único empecilho à constitucionalidade das limitações impostas pela Lei nº 9.096/95 encontrava-se na forma adotada pelo legislador para introduzi-las. O autor da Proposição aduziu que o Supremo teria invalidado a norma anterior porque a cláusula deveria ser veiculada na própria Constituição Federal²²⁸. Esse entendimento não encontrou ressonância entre os demais parlamentares. Não houve um consenso sobre o mérito da proposta e ela foi arquivada em 26/12/2014.

Alguns anos depois, uma nova iniciativa buscou revisitar a matéria. Trata-se da PEC do Senado nº 36/2016, de autoria dos Senadores Ricardo Ferraço (PSDB–ES) e Aécio Neves (PSDB–MG). A Proposição mencionada pretendeu a alteração dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 17 da Constituição Federal de 1988, bem como a inserção dos §§ 5º e 6º ao dispositivo, além de inserir o art. 17-A. A Emenda Constitucional nº 97/17, resultante da PEC em epígrafe, estabeleceu normas expressas na Lei Fundamental acerca do acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão, bem como vedou as coligações partidárias nas eleições proporcionais. Em razão dos limites deste trabalho, a análise se deterá às alterações constitucionais relativas à inclusão da cláusula de desempenho. Dez anos após a manifestação do Supremo Tribunal Federal, basicamente o mesmo modelo seria resgatado.

Segundo os autores da PEC nº 36/2016, “a decisão do STF [em 2006] não excluiu, em definitivo, a possibilidade de se fixar uma cláusula de desempenho para os partidos” (fl. 4 da referida PEC). De fato, no esteio das reflexões extraídas dos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, Cezar Peluzo e Carlos Velloso, a instituição de uma cláusula de barreira não foi absolutamente rechaçada. Entretanto, haveria que se encontrar um modelo adequado ao arquétipo constitucional vigente. A rigor, cumpre reconhecer que, a

²²⁸ A justificação pode ser consultada no seguinte endereço eletrônico: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?Dm=1415879&disposition=incline>. Consulta realizada em 04.10.2018.

prevalecer *a ratio decidendi* dos votos proferidos que reconheceram a procedência das ações diretas, não parece que se chegou a um modelo que supere - ao menos em tese - todas as dificuldades apontadas na ocasião do julgamento das ADI's 1.351/DF e 1.354/DF.

O detalhe mais marcante da Proposição - que mais adiante se transformaria na Emenda Constitucional nº 97/17²²⁹ - é a questão relativa ao funcionamento parlamentar. Ao contrário do que dispunha a cláusula anterior, o constituinte derivado entendeu não dispor sobre restrições a este respeito. A estratégia foi inteligente, haja vista que esse foi um dos pontos mais rechaçados pelos Ministros no julgamento das ações diretas. Logo, não é por acaso que o texto vigente não impede o funcionamento parlamentar dos partidos que não atingirem os percentuais mínimos de votação.

A extinção do partido é medida diversa da obstrução do acesso aos ativos partidários concedidos às agremiações. Isso é evidente. Entretanto, em que pese a restrição de direitos seja uma medida mais branda, se a intenção é justamente reduzir o universo partidário, parece mais racional conceber o fim de um partido ao invés de aceitar sua existência vulnerada pela perda de direitos. Do contrário, cria-se a ideia de partidos manietados, desprovidos dos meios hábeis para subsistência e divulgação do programa partidário. Em reforço desta ideia, vale repisar trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, no qual o Magistrado assenta que as restrições impostas quanto ao rateio do fundo partidário e o acesso aos meios de comunicação configurariam clara afronta ao princípio da igualdade de chances²³⁰.

Não parece razoável manter partidos em regimes jurídicos distintos no mesmo sistema. Considerado o fim específico de limitar o número de partidos, em prol de melhores condições de governabilidade, parece mais acertada a lei alemã que propõe a extinção direta

²²⁹ De acordo com a redação conferida pela EC nº 97/2017, o artigo 17 passou a dispor o seguinte sobre o tema: Art. 17 (...) § 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente: I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351. PARTIDO POLÍTICO - FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA - FUNDO PARTIDÁRIO. Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. NORMATIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÁCUO. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/12/2006, DJ 29-06-2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14730359/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1351-df/inteiro-teor-103116517>. Acesso em: 22.11.2018. Argumento constante à fl.89 do acórdão.

das siglas que não obtém o desempenho esperado. Evidente que não existe “meio partido”. Ou a agremiação obtém o número de votos estabelecido, conquista o assento e exerce sua atribuição de forma plena, ou não obtém a cadeira e deve deixar de existir.

Não obstante a manutenção de um regime híbrido concebido entre partidos plenos e aqueles privados de direitos, parte significativa dos debates travados na Corte direcionou-se à preservação dos partidos minoritários, sufragando a ideia de que a restrição de recursos e plataforma de divulgação poderia vulnerar o preceito constitucional do pluripartidarismo. E, no ponto, não há dúvidas de que a cláusula de desempenho da EC 97/2017, restabelecendo restrições à distribuição de cotas do fundo partidário e direito de antena, tem o manifesto potencial de arrefecer o pleno desenvolvimento e sobrevivência de algumas siglas.

A restrição de direitos é um desestímulo ao eleitor que vê o partido de sua predileção esvair-se sem o uso dos elementos que fortalecem a divulgação do programa partidário. Lamentavelmente, estamos reforçando um modelo já previamente expungido, com a ressalva da exclusão da restrição ao funcionamento parlamentar. Há, inclusive, uma confusão feita pelo legislador a respeito do modelo brasileiro e o alemão. Apesar de distintos, eventualmente são tratados como iguais por falta de rigor científico. Na própria justificativa da PEC n. 36/2016, por exemplo, confundem-se o instituto nela previsto e a *Sperrklausel* alemã²³¹ ao se aludir à “[...] conveniência de se introduzir a cláusula de barreira, surgida como primeira experiência na Alemanha pós-guerra e que hoje vigora em cerca de 44 países”, a qual seria “[...] uma regra que condiciona o funcionamento parlamentar do partido político ao seu desempenho nas urnas”²³².

A exigência de pelo menos 5% dos votos válidos no território eleitoral corresponde exatamente à conformação atual da *Sperrklausel* alemã. Seu principal efeito foi promover a concentração parlamentar, ao reduzir o número de partidos que detêm mandatos no Parlamento. Cumpre registrar que o Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha assentou, por meio de diferentes decisões²³³, que cláusulas de barreira que excedam a 5% dos votos “são incompatíveis, de fato, com o princípio de representação proporcional e

²³¹ Reportamo-nos à *Sperrklausel* alemã prevista no § 6, III, da Lei Eleitoral Federal alemã (*Bundeswahlgesetz – BWahlG*): “Na distribuição de assentos nas “listas estaduais” serão considerados somente partidos que obtiveram, pelo menos, cinco por cento dos “segundos votos” válidos depositados na área eleitoral ou que conquistaram um assento em, pelo menos, três distritos eleitorais. A proposição 1 não é aplicável às listas apresentadas por partidos de minorias nacionais” (tradução livre)

²³² BALDISSERA, Andressa Baierle. Cláusula de barreira eleitoral na Pec n. 282/2016. Análise comparada e de constitucionalidade. 2017. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/166284>

²³³BVerfGE 1, 209-256; 2, 383 esgs. 4, 1/40/143/380; 5, 85; 6,94, entre outras.

com a igualdade de oportunidades dos partidos, constitucionalmente assegurada e, portanto, seriam inconstitucionais”. Esse entendimento é sufragado na maior parte do continente²³⁴. Ocorre que esse percentual é usado para manter ou excluir o partido do sistema. E não para enfraquecê-lo.

O modelo brasileiro pretende ao fim eliminar as legendas de aluguel, porém cria a estranha figura das agremiações convalescentes, que não chegam a ter a morte decretada, mas caminham para a morte por inanição. Esses partidos, caso venham a eleger parlamentares, abrigarão congressistas em alguma medida manietados, haja vista a deterioração da sigla a que pertencem. Entretanto, há quem sustente que esse mecanismo é menos drástico e já é o bastante para desmotivar a criação e proliferação de legendas de aluguel e a compra e venda de votos nos parlamentos, fortalecendo o sistema democrático²³⁵. Ademais, por expressar limitação mais branda, pode ser considerado mais adequado ao conceito constitucional de pluripartidarismo, já que não proporciona a extinção de siglas.

Ao analisar as novas regras vigentes, não se pode deixar de atentar para o fato de que nem tudo parece perfeitamente harmônico com os ditames do julgamento de 2006. Um ponto bastante criticado pelos ministros foi justamente a falta de razoabilidade na fixação do percentual do fundo partidário e do tempo de rádio e televisão que seria dividido entre as legendas que não alcançassem a cláusula de desempenho. E, quanto a esse ponto, o novo regramento é ainda mais duro. Não há qualquer recurso do fundo partidário e do direito de antena previsto em favor das siglas que não alcançarem os patamares de performance exigidos.

Por fim, a EC nº 97/2017 trouxe, ainda, uma regra peculiar dizendo que se um candidato for eleito por um partido que não venha a preencher os requisitos para obter o fundo partidário e o tempo de rádio e TV, este candidato tem o direito de mudar de partido, sem perder o mandato por infidelidade partidária²³⁶.

²³⁴ Na França, o sistema eleitoral de listas fechadas nos distritos faz com que os partidos obtenham, pelo menos, 5% dos votos dados, para se conseguir representatividade. Na Espanha, a cláusula de barreira está contida na Lei Orgânica do regime Eleitoral Geral, no art. 163, parágrafo 1º, alínea “a”. A regra estabelece que as candidaturas deverão atingir pelo menos 3% dos votos válidos de cada circunscrição. Neste sentido: SANTANO, Ana Claudia. A questão da cláusula de barreira dentro do sistema partidário brasileiro. *Paraná Eleitoral*, v. 63, p. 47-81, 2007.

²³⁵ REIS, M. Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil. *In Estudos Eleitorais*, vol. 9, n. 1, Brasília, 2014, pp. 101-102.

²³⁶ Art. 17 (...) § 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não

Um quadro partidário excessivamente fragmentado oferece ao eleitor um panorama confuso, o que desconstrói um dos papéis primordiais da organização partidária, a saber, o esclarecimento do eleitorado. O quadro partidário deve ser claro para facilitar a identificação do perfil de candidato que o eleitor se enxerga e as ideias nas quais ele pretende empenhar seu apoio. Segundo Bonavides²³⁷, a experiência com a adoção da representação proporcional, em diversas nações, permitiu a verificação de alguns de seus aspectos negativos, sendo o principal deles a fragmentação partidária.

A excessiva repartição leva ao enfraquecimento e à instabilidade dos governos presidencialistas que demandam a formação de base de sustentação²³⁸. Ainda que os presidentes brasileiros disponham de elementos como poder de agenda e *porkbarrel*²³⁹ para formar um bloco e assegurar algum nível de coesão, a ciência política reconhece que o presidencialismo multipartidário é um modelo que traz consigo, naturalmente, um universo maior de aberturas à ingovernabilidade.

Conforme já verificado em diversas passagens do capítulo inicial, há um consenso sobre a existência de uma relação direta entre hiperfragmentação partidária, instabilidade política e as mais variadas dificuldades relativas à governabilidade²⁴⁰. Sérgio Antônio Ferreira Victor destaca a incompatibilidade do sistema proporcional adotado no Brasil com a realidade esperada pelos eleitores, bem como o predomínio nas decisões partidárias na composição das coligações aspectos pouco democráticos, nos seguintes termos:

Além de o sistema eleitoral proporcional brasileiro induzir fortemente a fragmentação partidária, (...) apesar de o voto no Brasil ser personalizado, isto é o eleitor vota no candidato, o monopólio dos partidos sobre as candidaturas e a possibilidade de realização de coligações especificamente eleitorais, não uniformes, em todos os níveis da federação, impedem que o eleito reconheça o seu voto. Isso quer dizer que a relação entre representante e representados construída em nosso sistema é muito distante. Pouquíssimos

sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

²³⁷ BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 324.

²³⁸ “Em princípio, o multipartidarismo extremado afeta negativamente a eficiência de qualquer governo na medida em que reduz as possibilidades de formação de maiorias parlamentares estáveis e relativamente coesas, capazes de oferecer sustentação para a atuação do Executivo federal.” RODRIGUES, Leôncio Martins. Eleições, fragmentação partidária e governabilidade. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 1, n. 41, p. 78-90, mar. 1995.

²³⁹ O termo é utilizado na língua inglesa para indicar fisiologismo, gasto público com o fim de atender a demanda não propriamente de interesse público, mas sim para favorecer alguém ou um grupo específico, mediante clientelismo.

²⁴⁰ Para mais, ver: LAMOUNIER, B. Brasil: rumo ao parlamentarismo? In: LAMOUNIER, B. (Ed.). *A opção parlamentarista*. São Paulo: Editora Sumaré, 1991; MAINWARING, S. *Rethinking Party Systems in the Third Wave of Democratization: The case of Brazil*. Palo Alto: Stanford University Press, 1999.

são os candidatos às eleições proporcionais que se elegem com votos próprios, por conseguinte há grande transferência de votos dentro dos partidos e entre diferentes partidos, nesse último caso em razão das coligações eleitorais. Esse cenário inviabiliza, na prática, qualquer conexão real entre eleitor e representante.²⁴¹

O Congresso Nacional buscou de forma reiterada estabelecer um freio de arrumação na composição partidária, pois vivencia diariamente as mazelas da pulverização atomística da formação do poder decisório. E apesar de as democracias mais estáveis do mundo inibirem a profusão desregrada de partidos - lançando mão de instrumentos semelhantes aos que seriam empregados no Brasil - impera no país um sentimento equivocado no sentido de que a adoção de medidas capazes de restringir o universo partidário reveste-se de um viés autoritário e unilateral, o que seria próprio de regimes antidemocráticos.

O voto condutor do julgamento das ações diretas analisadas é, em alguma medida, sintomático quanto a este sentimento refratário a inibir a livre formação de partidos. Verificamos, com nitidez, que boa parte do arrazoado se projeta como uma reprovação ao resultado empírico decorrente do funcionamento da cláusula de desempenho.

Ao simular o efeito da norma e perceber que um número consideravelmente reduzido de partidos alcançaria a performance proposta, o Ministro Marco Aurélio inicia todo um esforço argumentativo para enaltecer o pluralismo político e o pluripartidarismo. Curiosamente, a cláusula foi rechaçada a partir da observância do seu regular funcionamento. A rigor, a suposta inconstitucionalidade foi alardeada por dados concretos que não representam outra coisa senão o próprio resultado que seria o esperado pela implementação da medida. O sentimento de representatividade - antes esquecido ou relegado à menor importância na apreciação da Medida Cautelar - passa a ganhar repentina envergadura em detrimento da opção de maior governabilidade.

O Ministro Relator fez questão de conferir ênfase ao fato de que apenas sete partidos conseguiriam ultrapassar a cláusula de desempenho de 5% dos votos válidos, distribuídos em nove estados, com, no mínimo, 2% em cada unidade da federação. Apontou, a título de exercício hipotético, que os partidos capazes de alcançar - naquele momento - os requisitos previstos na cláusula de desempenho impugnada nas ADI's 1.351/DF e 1.354/DF seriam os seguintes: PT (14,49% dos votos), PMDB (14,51% dos votos), PSDB (13,76% dos votos),

²⁴¹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: Exame do atual sistema de governo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.136.

PFL (10,88% dos votos), PP (7,11% dos votos), PSB (6,21% dos votos) e PDT (5,19% dos votos). Considerado o panorama constante da simulação levada a efeito pelo Relator, outros vinte e dois partidos não teriam funcionamento parlamentar, além de acessar apenas e tão somente 1% do Fundo Partidário, dividido entre todas as agremiações registradas no país, além de dois minutos de propaganda em bloco.

Suprimida a cláusula de desempenho inserta na Lei Orgânica dos Partidos, por força de sua declaração de inconstitucionalidade, o que se pôde constatar foi o sucessivo surgimento de novos partidos políticos e nenhum estímulo à fusão ou redução daqueles já existentes. O Supremo transmitiu a seguinte mensagem: por menos representativo que seja um partido político, a ele será garantido funcionamento parlamentar, bem como tempo de propaganda partidária gratuita e participação no fundo partidário. Na prática, o entendimento exposto serviu de fomento ao fenômeno da fragmentação da representação parlamentar dos partidos políticos²⁴².

Tal evento impactou decisivamente o processo decisório na arena parlamentar. Logo nas primeiras eleições que se seguiram ao julgamento, verificou-se uma tendência à elevação do número efetivo de partidos com participação parlamentar. Já nas eleições de 2010, o Número Efetivo de Partidos (NEP)²⁴³ ficou em 10, 8. Em 2014, o indicador atingiu o inédito patamar de 13,06. Neste mesmo ano, 28 agremiações conseguiram assento na Câmara dos Deputados²⁴⁴.

Considerando que a cláusula de desempenho no Brasil não elimina o partido, bem como não impede o acesso da legenda ao Congresso Nacional, não seriam despropositadas alegações que colocassem sua efetividade em dúvida. Entretanto, a partir do momento em que a cláusula entrar em vigor, as legendas com baixa representatividade social, ao perderem o acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo gratuito de propaganda, tendem a se fundir ou se incorporar a outras agremiações. Exemplo disso ocorreu quando o Partido dos Aposentados da Nação - PAN - que foi incorporado ao Partido Trabalhista Brasileiro - PTB

²⁴² DO AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello; AMARAL, João Marcos. Multipartidarismo atomístico e (semi) presidencialismo de coalizão. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 9, n. 3, 2017, p. 358.

²⁴³ O conceito de número efetivo de partidos define o grau de fragmentação do sistema partidário ponderando a força relativa legendas que o compõem. O valor calculado aponta a quantidade de partidos com alguma relevância em um dado sistema político.

²⁴⁴ REBELLO, Maurício Michel. *A fragmentação partidária no Brasil: visões e tendências*. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/papers-36-encontro/gt-2/gt10-2/7955-a-fragmentacao-partidaria-no-brasil-visoes-e-tendencias/file>. Acesso em: 26 de setembro 2018.

pouco antes da *vacatio legis* da cláusula do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos chegar a termo. Na mesma época, o Partido de Reedificação da Ordem Nacional - PRONA e o Partido Liberal - PL se fundiram por igual motivo, criando o Partido da República – PR²⁴⁵.

A nova cláusula de desempenho, trazida pela EC nº 97/17, tem a virtude de combinar a exigência de um desempenho nacional mínimo, assim como representatividade significativa em pelo menos metade dos Estados brasileiros e, apesar de manter a liberdade de criação de partidos, dificulta o acesso ao Fundo Partidário e à propaganda eleitoral gratuita. Essa dinâmica incentiva a fusão de partidos, ou pelo menos a migração dos parlamentares eleitos por partidos que não cumpriram a meta para os partidos maiores.

Considerada a regra aplicada na eleição de 2018, Patriota, PHS, PC do B, PRP, Red, PRTB, PMN, PTC, PPL, DC, PMB, PCB, PSTU e PCO não conseguiram alcançar os critérios estabelecidos na reforma política aprovada pelo Congresso em 2017. Esse quadro gera a expectativa de diversas fusões que já são cogitadas no meio político²⁴⁶. Verifica-se que trinta e dois deputados federais integram agremiações que não atingiram a cláusula de desempenho e devem buscar novas siglas por sobrevivência política.

A despeito das fusões esperadas, o impacto da cláusula de performance ainda é uma incerto por conta das modificações recentes na legislação eleitoral. Registre-se, a propósito, a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), para financiar campanhas eleitorais com recursos públicos. O fundo será composto por pelo menos 30% (trinta por cento) das emendas de bancadas de deputados e senadores o que, segundo dados divulgados pela Câmara dos Deputados²⁴⁷, alcançou o montante de R\$ 1,7 bilhão (um bilhão e setecentos milhões de reais) em 2018.

O Fundo Especial de Financiamento de Campanha não se submete à cláusula de desempenho, e será distribuído nos moldes em que disciplinado pela Lei nº 13.488/17, que

²⁴⁵ BRAGA, Israel. PL e Prona formalizam criação do PR para cumprir cláusula de barreira. O Globo, 2006. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/eleicoes-2006/pl-prona-formalizam-criacao-do-pr-para-cumprir-clausula-de-barreira-5003102>. Acesso em: 17 dez. 2018.

²⁴⁶ Nesse sentido: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/partidos-barrados-por-clausula-de-barreira-negociam-migracao.shtml>. Acesso em 17.12.2018

²⁴⁷ Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/550752-ORCAMENTO-PARA-2018-RESERVA-R\\$-1,7-BILHAO-PARA-CAMPANHAS-ELEITORAIS.html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/550752-ORCAMENTO-PARA-2018-RESERVA-R$-1,7-BILHAO-PARA-CAMPANHAS-ELEITORAIS.html). Consulta em 04.10.2018.

incluiu o art. 16-D²⁴⁸, na Lei das Eleições. Destarte, mesmo com as limitações impostas pela cláusula de desempenho, as agremiações partidárias minoritárias ainda terão condições de financiar suas campanhas a partir dos recursos provenientes do FEFC²⁴⁹.

Outra alteração digna de registro, com impacto na efetividade da cláusula de performance, foi o fim da propaganda partidária gratuita, no rádio e na televisão. A partir de 2018, não mais existe tempo de rádio e TV destinado à divulgação da ideologia, das propostas e dos valores das agremiações partidárias ao público em geral. Assim, os partidos contarão com acesso gratuito ao rádio e à TV apenas para a propaganda eleitoral, direcionada de maneira mais específica à promoção de candidaturas e à conquista de votos.

Quanto à propaganda eleitoral gratuita no rádio e TV - durante o período eleitoral - o tempo destinado às agremiações menores foi reduzido. Antes da reforma de 2015, 1/3 do tempo era distribuído igualmente entre os partidos; atualmente, a divisão é de 90% proporcionalmente ao número representantes da Câmara dos Deputados e apenas 10% distribuídos igualmente.

Resumidamente, os partidos que não ultrapassarem a cláusula de desempenho, não terão acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo de rádio e TV na campanha eleitoral. Durante o processo eleitoral, os partidos terão acesso ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) apenas para gastos efetuados nas eleições. Em suma, identifica-se o seguinte quadro: as legendas que não ultrapassarem a cláusula de desempenho somente serão financiadas, fora do processo eleitoral, por recursos de pessoas físicas, com os quais terão o desafio de alcançar a base e eleitores. Apenas durante o processo eleitoral, receberão parcela reduzida do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

²⁴⁸ Art. 16-D. Os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), para o primeiro turno das eleições, serão distribuídos entre os partidos políticos, obedecidos os seguintes critérios: I - 2% (dois por cento), divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral; II - 35% (trinta e cinco por cento), divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados; III - 48% (quarenta e oito por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares; IV - 15% (quinze por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares.

²⁴⁹ Vale registrar que o fundo especial de financiamento de campanhas só será distribuído em anos eleitorais, e os valores não utilizados no decorrer das campanhas deverão ser devolvidos ao Tesouro Nacional. Assim, em anos não eleitorais as legendas que não alcançarem a cláusula de desempenho terão seu orçamento comprometido.

Não há dúvida de que sem exposição de plataformas e sem informação ao eleitor, fica difícil viabilizar a conversão de apoio em votos. O eleitorado, obviamente, tende a não querer o que desconhece. Na busca por viabilizar a governabilidade e impedir as legendas de aluguel, a reforma continua a dificultar a manutenção das minorias e colocando em uma situação fortemente desfavorecida as legendas que não conseguirem atingir os requisitos de representatividade propostos.

Diante deste novo panorama, resta saber se o Supremo Tribunal Federal, ao sopesar o pluripartidarismo e a governabilidade, desta vez sob o ângulo da EC nº 97/17²⁵⁰, vai novamente prestigiar o pluralismo, ou vai admitir que o conteúdo das restrições impostas - sob a nova conformação - pode conviver harmonicamente com os valores mencionados, não havendo que se falar em prejuízo às minorias.

4 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E OS PARTIDOS: DEVOLVENDO O TEMA À ARENA POLÍTICA

O constitucionalismo concebido em bases democráticas é marcado por uma ampla interação entre os diferentes Poderes e, sobretudo, pelo reconhecimento do caráter nitidamente político de todos eles, respeitando-se, naturalmente, as diversidades que a política manifesta em cada dimensão do Estado. É absolutamente equivocado considerar que o Judiciário é um poder puramente técnico e, desse modo, alheio à política e aos jogos de poder. A atividade dos tribunais não é um constructo que decorre em sua integralidade da dignidade interpretativa e da racionalidade jurídica. A política é da própria condição humana, de modo que o Judiciário também está envolto a controvérsias, aos desacordos e às disputas. Se a função judicante compõe o Estado e representa uma dimensão de poder, representa uma dimensão política em última instância.

A pureza técnica do Judiciário é um mito de fácil desconstrução. Entretanto, há que se manter na esfera judicial o culto à primazia da técnica. E isso não deve significar que essa posição sirva de plataforma para que a Justiça se coloque em posição elevada com relação aos demais poderes. Equivoca-se aquele que acredita ser o letrado das ciências jurídicas o mais indicado, invariavelmente, para dirimir uma questão socialmente controvertida. No esteio dessa compreensão, Jeremy Waldron questiona até o fato de a supremacia do Judiciário ser

²⁵⁰ Segundo o PRTB - sigla que ajuizou a ADI 6063 - a EC 97 não poderia ter afetado cláusula pétrea da Constituição Federal nas vésperas das eleições de 2018, “no sentido de extinguir partidos políticos sem a presença automática da vontade do povo, sufrágio universal, de quem emana o poder.”

um fator de estabilização das democracias²⁵¹. De toda sorte, ainda que se sejam substanciais as críticas ao avanço do Judiciário no âmbito dos desacordos políticos, existe uma certa aceitação social desse seu novo papel²⁵².

De todo modo, cumpre reconhecer que mesmo diante da percepção do papel do Judiciário sob a perspectiva pós-positivista, remanescem pontos sensíveis em que a prudência recomenda apego à autocontenção judicial (*judicial self-restraint*). Sob tal perspectiva, a política inequivocamente é um *topoi* que demanda este cuidado. Uma decisão judicial em manifesto desacordo com o sentimento social e rechaçada pelos *players* políticos acaba gerando episódios de descumprimento e até superação legislativa do provimento judicial. O Supremo registra *leading cases* que apontam empiricamente que as intervenções drásticas tendem a ser suplantadas por decisões políticas ulteriores, de modo que eventual desacordo sobre os rumos da política deve ser debatido e solucionado, preferencialmente, na própria arena parlamentar. A apreciação judicial de controvérsias políticas só deve ocorrer se de fato a jurisdição for a última *ratio* para a solução do conflito.

O precedente da Corte sobre a cláusula de barreira é um caso clássico de intervenção drástica. Entretanto, a nova cláusula de barreira instituída pela Emenda Constitucional nº 97/17 marca uma nova possibilidade para o Supremo Tribunal Federal rever seu padrão de atuação na esfera política, devolvendo ao parlamento - sob a perspectiva dialógica - o protagonismo para solucionar as mazelas da hiperfragmentação partidária.

Por fim, será demonstrado que o conjunto de decisões do Supremo transmitiram uma mensagem que fomentou a pulverização partidária e que o quadro só não se apresentou mais grave por força de transformações legislativas que dificultaram ou até inviabilizaram a criação de novos partidos.

O próprio controle sobre o quantitativo partidário revelou um episódio de superação legislativa. Enquanto o Tribunal cultivou com larga extensão os conteúdos do pluralismo político e do pluripartidarismo, o Congresso Nacional - em 2015 - aprovou um conjunto de medidas que tornaram de difícil consecução o preenchimento dos requisitos necessários ao registro de novas legendas. Seguindo uma nova linha que se espera do Supremo Tribunal

²⁵¹ WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University, 1999.

²⁵² FRIEDMAN, Barry. *The will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

Federal, a fim de que a composição do Congresso guarde alguma racionalidade, a Corte manteve a higidez dessas regras e sinaliza a construção de uma nova mensagem.

4.1 A inconveniência dos remédios fortes: o caso da portabilidade e a superação legislativa da jurisprudência

As incursões da Corte na política estão sujeitas ao risco da não aceitação, da superação pela via legislativa ou mesmo submetidas à forte pressão por reforma pela própria corte, razão pela qual não se recomenda a adoção de medidas drásticas nesta seara. Mesmo entendimentos já sedimentados pelo Tribunal, se reavidos em momento inoportuno, podem gerar embates. A título de exemplo, cabe rememorar o caso em que em que a Corte reafirmou seu entendimento de que o mandato pertence ao partido, em dezembro de 2010, quando o STF passou a atribuir a suplência ao partido e não à coligação²⁵³. Esse posicionamento gerou uma crise com o Presidente da Câmara dos Deputados, que se negava a acatá-lo. A tensão entre os dois Poderes só teve solução quando o STF voltou atrás em seu posicionamento, em abril de 2011²⁵⁴.

As situações em que o Tribunal enfrenta a superação legislativa também merecem registro. *Backlash* é a expressão utilizada pelo professor da Universidade de Harvard, Michael Klarman²⁵⁵ para denominar o fenômeno da reversão jurisprudencial também conhecida como revisão legislativa ou superação jurisprudencial pela via legislativa, que consiste na aprovação de normas pelo Parlamento cujo conteúdo contraria o entendimento adotado pela Suprema Corte, no intuito de superá-lo.

O autor apresenta uma visão pessimista das consequências deste fenômeno: após analisar cinco casos julgados pela Suprema Corte norte-americana, e a respectiva revisão

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Medida Cautelar no Mandado de Segurança 29.988. IMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PREENCHIMENTO DE VAGA DECORRENTE DE RENÚNCIA A MANDATO PARLAMENTAR. PARTIDO POLÍTICO. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 6 jun. 2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=Medida+Cautelar+no+Mandado+de+Seguranca+29.988&f1-tipoDocumento=>. Acesso em: 17.11.2018.

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Mandado de Segurança 30.260. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONSTITUCIONAL. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. ORDEM DE SUBSTITUIÇÃO FIXADA SEGUNDO A ORDEM DA COLIGAÇÃO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 30 ago. 2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=Mandado+de+Seguranca+30.260.+&f1-tipoDocumento=>. Acesso em: 17.11.2018.

²⁵⁵ KLARMAN, Michael. *Courts, Social Change, and Political Backlash*. Philip A.Hart Memorial Lecture.Paper 2. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/2>. Acesso em 31.03.2019

legislativa, Michael Klarman aponta o risco que a jurisdição constitucional pode representar para a implementação dos direitos fundamentais, tendo em vista que a reação às suas decisões mais vanguardistas pode representar um verdadeiro retrocesso na garantia de tais direitos. A superação de entendimentos judiciais pelo legislativo tem ganhado dimensões que vão além da dimensão dos direitos e garantias fundamentais. E a ocorrência do referido fenômeno tem ganhado corpo e já alcançou a esfera política.

Em junho de 2012, a Suprema Corte brasileira julgou as ADIs nº 4.430/DF e 4.795/DF, ambas tendo como objeto a Lei nº 9.504/97, sendo que a primeira buscava que se estabelecesse interpretação conforme a Constituição aos incisos I e II, § 2º, do art. 47, no sentido de que a repartição do tempo destinado à propaganda eleitoral entre os diversos partidos políticos fosse igualitária, independentemente das agremiações terem ou não representação na Câmara dos Deputados. A segunda ação, por sua vez, pretendia excluir da Lei qualquer interpretação que permitisse estender aos partidos políticos que não elegeram representantes na Câmara dos Deputados o direito de participar do rateio proporcional de 2/3 do tempo de propaganda eleitoral gratuito no rádio e na TV.

Na ocasião da apreciação dos feitos pelo Plenário, foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 4.430, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão “e representação na Câmara dos Deputados”, contida no § 2º do artigo 47, da Lei nº 9.504/1997. Foi atribuída interpretação conforme à Constituição ao inciso II, § 2º, do artigo 47 do referido diploma, assegurando aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada, inclusive, a representação dos deputados federais que migrarem diretamente das agremiação político-partidárias pelas quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação.

A conclusão relevante da Corte no referido julgamento diz respeito à possibilidade de o parlamentar trânsfuga levar consigo, ao migrar para nova sigla partidária, a representatividade adquirida nas urnas, o que acarreta na manutenção do direito ao Fundo Partidário e ao horário gratuito de rádio e televisão. De acordo com o Ministro Dias Toffoli, relator das ADIs, entender de modo contrário, implicaria no esvaziamento do princípio do pluralismo político, pois se estaria permitindo a criação de novos partidos, mas inviabilizando a sua existência. Esta decisão foi objeto de muitas críticas no cenário acadêmico e, sobretudo, político, sendo apontada por alguns como um estímulo à criação de novos partidos políticos.

A insatisfação representada pelas críticas à decisão culminou com a apresentação, em 19/09/2012, do Projeto de Lei nº 4.470/2012, que alterava dispositivos da Lei nº 9.095/1995 (Lei dos Partidos Políticos), para estabelecer que: (i) na hipótese de fusão ou incorporação de partidos, para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso ao horário gratuito ao rádio e à televisão seriam considerados apenas os votos que os partidos fundidos ou incorporados tivessem obtido na última eleição geral para a Câmara dos Deputados (art. 29, §6º)14; (ii) do Fundo Partidário, 5%(cinco por cento) seriam distribuídos à totalidade dos partidos devidamente registrados perante o Tribunal Superior Eleitoral, e os outros 95% (noventa e cinco por cento) seriam distribuídos de maneira proporcional aos votos obtidos por cada partido na eleição anterior para a Câmara dos Deputados(art. 41-A, I e II), desconsiderando-se para fins de cálculo qualquer mudança de filiação partidária.

Cerca de um ano após o julgamento das ADIs nº 4.430/DF e 4.795/DF pelo STF, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.875/2013, como uma tentativa de superação legislativa do entendimento adotado pela Corte. A constitucionalidade da nova lei foi questionada perante o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por meio do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105/DF, proposta pelo Partido Solidariedade.

Ao julgar a ADI 5.105, o STF declarou a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei nº 12.875/2013, tendo o relator Ministro Luiz Fux entendido tratar-se de uma reação jurisprudencial que, ao retirar dos partidos políticos criados no curso da legislatura o direito de acesso aos recursos do Fundo Partidário e ao horário gratuito de rádio e TV, revelava-se maculada pelo vício de inconstitucionalidade, por ofender aos postulados fundamentais do pluralismo político e da liberdade partidária (art. 17, caput, e § 3º, da Constituição)

Durante o julgamento, os Ministros analisaram amplamente a possibilidade de o Congresso editar normas contrárias ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobretudo nas hipóteses em que a exposição de motivos não deixaria esclarecidas as razões para alterar a realidade imposta pela decisão judicial. O Ministro Gilmar Mendes assentou que não seria correto exigir tal justificativa do legislador, na medida em que é o mandatário popular quem detém a função constitucional de legislar e protagonizar a inovação do ordenamento jurídico a partir de uma reavaliação da situação. E seria justamente este o caso da Lei nº 12.875/2013. Dessa maneira, para declarar a inconstitucionalidade daquela norma seria necessária a identificação de algum vício insanável, pois, do contrário, o Tribunal assumiria que estava declarando a nulidade de uma norma legal com fundamento limitado à contrariedade à

jurisprudência firmada, entendimento comungado pelos Ministros Celso de Mello, Teori Zavascki e Edson Fachin, que votaram pela improcedência da ação.

Após o Supremo Tribunal ter confirmado o entendimento que permite aos parlamentares migrarem para agremiação político-partidária surgida após a eleição e levarem consigo os ativos decorrentes da sua representatividade, o Congresso aprovou a Emenda Constitucional nº 91, publicada no Diário Oficial da União em 19 de fevereiro de 2016 (EC 91/2016). A alteração passou a permitir que os políticos mudem de partido, mas proibiu que eles “levem” para a outra agremiação os recursos do fundo partidário e o tempo de rádio e TV.

É importante observar que a postura de intervir com uma solução drástica e indesejada para uma questão que deveria ser ultimada no parlamento só contribui para o descrédito da Corte. O Tribunal viu sua decisão ser desautorizada por duas vezes. Não soube absorver o “recado” de que sua concepção seria danosa à arena política. Daí a necessidade de aproveitar casos estratégicos para estabelecer novos procedimentos, à luz de premissas minimalistas, estabelecendo uma postura mais deferente ao Poder Legislativo.

4.2 Devolvendo a mediação da questão partidária ao Congresso: A EC 97 e a possibilidade de uma nova mensagem

Em dezembro de 2006, os ministros do STF, por meio de decisão unânime, consideraram inconstitucional a cláusula de barreira que havia sido aprovada pelo Congresso no bojo da Lei dos Partidos Políticos. Esse foi o entendimento da Corte ao constatar que a adoção da regra faria, naquele momento, com que vinte e dois partidos não tivessem funcionamento parlamentar, além de acessar apenas e tão somente a 1% do Fundo Partidário dividido entre todos os partidos. Remanesceriam apenas dois minutos de propaganda em bloco. De fato, a medida soava um tanto quanto drástica. Entretanto, era coerente com seu objetivo e sua intenção.

Naquele momento, a Corte ainda não tinha se debruçado sobre a fidelidade partidária que passou a estabelecer, como hipótese de justa causa, a migração para novo partido político. Foi pouco depois, em 2007, que o TSE editou a Res. 22.610/2007, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo STF. A partir de então, impulsionado pela justa causa atrelada a criação de novos partidos, o número de legendas elevou-se ainda mais. De 2011 a 2015, oito novas

agregações foram criadas e o número total de partidos chegou a 35 trinta e cinco. Esse cenário foi apontado nos capítulos anteriores.

Ainda na condição de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Gilmar Mendes por diversas vezes apontou que o Supremo Tribunal Federal errou na decisão sobre a cláusula de barreira, pontuando que a conclusão lançada pelo Plenário foi uma intervenção indevida, na medida em que o acórdão funcionou como instrumento de fomento a multiplicação dos partidos. Não são raras as ocasiões em que a falta de capacidade institucional limita o Tribunal no seu desiderato de encontrar as soluções mais adequadas. O distanciamento inerente ao Judiciário e a falta de vivência acerca de uma determinada realidade fazem com que a Corte tome algumas decisões que acabam tendo ressonância negativa na sociedade civil e até mesmo nas outras esferas de poder.

O *leading case* da cláusula de barreira foi, sem dúvida, um destes *hard cases* com alto poder de impacto sobre a política, de modo que a posição mais conveniente em tal contexto, que representam um potencial confronto com outro poder, seria conferir maior deferência à esfera legiferante. Em que pese alguns entendam que a opção constitucional pelo princípio da necessária participação das minorias nas instituições e na formação da decisão política mostra-se incompatível com a adoção de uma cláusula de desempenho para os partidos políticos²⁵⁶, o fato é que a necessidade de estabelecer uma cláusula de barreira manteve-se constante. O tema nunca deixou de ser debatido, mesmo após o acórdão do Plenário do Supremo.

Diversas pesquisas demonstraram²⁵⁷ que para conquistar base de sustentação política no Parlamento e, em última instância obter condições de governabilidade, o Executivo promove grandes coalizões, cuja formação efetiva-se, no mais das vezes, a partir de uma lógica em que o apoio das agregações é negociado com a liberação de emendas e cargos no governo, bem como no pelos interesses que envolvem a agenda legislativa comandada pelo chefe do Poder Executivo. Evidentemente, diante de um cenário partidário regionalista e sem bases ideológicas definidas, a montagem da coalizão é naturalmente mais difícil quando o número de *players* envolvido é maior²⁵⁸. Daí que a necessidade de conter o número de

²⁵⁶ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 184.

²⁵⁷ Por todos, Cf. VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão – exame do atual sistema de governo brasileiro* – Série IDP Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015.

²⁵⁸ Nesse sentido, Cf. NICOLAU, Jairo. Como aperfeiçoar a representação proporcional no Brasil. *Cadernos de Estudos Sociais e Políticos*, v. 4, n. 7, p. 219-239, 2015.

partidos não cessa e permanece fomentando os debates que envolvem as cláusulas de desempenho.

Os problemas de governabilidade e o anseio por uma reforma política fizeram com que o Congresso aprovasse uma nova cláusula de desempenho, desta vez, por emenda constitucional (EC 97/17, art. 17, §§ 3º e 5º). A regra prevê que só poderão receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e TV, os partidos que conseguirem, na disputa para a Câmara dos Deputados: a) no mínimo 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 (um terço) das unidades da Federação com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou, b) se tiverem eleito ao menos 15 (quinze) deputados, em pelo menos 1/3 (um terço) das unidades da federação.

Delimitados os termos da nova cláusula de desempenho, o que se pode verificar, de forma muito clara, é o fato de que os esforços engendrados pelo legislador foram preordenados no sentido de contornar os fundamentos empregados pelo Supremo Tribunal Federal para declarar inconstitucional a cláusula de desempenho instituída pela Lei 9.096/97²⁵⁹. Entretanto, a despeito do referido esforço, o Partido Renovador Trabalhista Brasileiro, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade - ADI 6063/DF - contra a Emenda Constitucional 97/2017, que vedou as coligações partidárias nas eleições proporcionais e estabeleceu regras para o acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão.

Via de regra, foram retomados os argumentos de que a cláusula de desempenho segregou um grupo de pessoas e as impediu de exercer o regime democrático, o pluripartidarismo e seus direitos fundamentais. Não obstante, alegou-se que, por meio da EC 97/17, passou-se a considerar para efeito do fundo partidário apenas os votos válidos aos membros da Câmara dos Deputados e não aos membros do Senado, tratando os iguais de forma desigual. Não obstante, a Emenda não poderia ter afetado cláusula pétrea da Constituição às vésperas das eleições de 2018.

Os partidos menores apontam que apenas 21 dos 35 partidos registrados no TSE têm acesso ao Fundo Partidário em 2019, cujo valor foi estabelecido em R\$ 927.750.560,00

²⁵⁹ Nota-se que essa nova modelagem da cláusula de desempenho buscou evitar um embate direto com os fundamentos empregados pelo STF para declarar a inconstitucionalidade do regramento anterior: foi regulada por meio de emenda constitucional, não impõe a perda de funcionamento parlamentar e estabelece uma regra de transição para sua implementação.

(novecentos e vinte e sete milhões setecentos e cinquenta mil e quinhentos e sessenta) pela Lei Orçamentária Anual. Com isso, PSL e PT são os partidos com maior fatia do Fundo, ficando cada qual com 12,81% e 11,32%, respectivamente. Deixaram de receber, desde de fevereiro, os seguintes partidos: Rede, Patriota, PHS, DC, PCdoB, PCB, PCO, PMB, PMN, PPL, PRP, PRTB, PSTU e PTC. Os defensores da visão extremada do pluripartidarismo sustentam que este quadro importaria em uma reafirmação da ofensa ao pluralismo político.

Vale ressaltar que desta vez o legislador foi muito mais cauteloso. Cautela decorrente do resultado dos precedentes anteriores. Diante da inequívoca expressão das restrições impostas pela cláusula de desempenho, foi concebida uma regra de transição com a especial finalidade de amenizar o impacto do novo regramento sobre o sistema partidário e, em última instância, viabilizar a implementação do novo regramento constitucional.

A par da controvérsia jurídica por trás da pretensão de declarar a nova cláusula de desempenho inconstitucional, cumpre reconhecer que o Supremo Tribunal Federal encontra-se diante de uma segunda chance, ou seja, uma nova oportunidade de ceder um espaço de envergadura de sua jurisdição em favor do Poder Legislativo e reconhecer a falta de conveniência e oportunidade para promover nova intervenção na arena política. Da mesma forma que o julgado de 2006 foi fortemente representativo e expressivo no intuito de solidificar a envergadura do pluralismo político e do pluripartidarismo, a nova ação direta ajuizada pode marcar um temperamento destes mesmos valores e marcar um novo comportamento do Tribunal com relação ao trato com a política.

Não há dúvidas de que a cláusula de desempenho da EC 97/2017 tem potencial de arrefecer o desenvolvimento e mesmo impedir a sobrevivência de algumas siglas. Contudo, este fato não traz inconstitucionalidade em si. Pelo contrário. As medidas de restrição incorporadas à Constituição Federal têm o potencial de impedir uma distorção histórica: legendas que, durante anos, não elegem representantes e, ainda assim, são mantidas como destinatárias de expressivos recursos públicos e tempo de TV. Há que se redesenhar o espaço concedido aos partidos minoritários para que, com menor representatividade, possam expor suas ideias e conquistar gradativo apoio popular durante e após o período de transição.

Com relação à divulgação da plataforma partidária, vale ressaltar que o acesso ao rádio e à TV está vedado para todas as legendas, fora do período eleitoral, o que acaba por equiparar as agremiações. Na propaganda eleitoral gratuita no rádio e TV - durante o período

eleitoral - o tempo destinado às agremiações menores foi reduzido: antes da reforma de 2015, 1/3 do tempo era distribuído igualmente entre os partidos. Diante das regras atualmente vigentes, a divisão é de 90% proporcionalmente ao número representantes da Câmara dos Deputados e apenas 10% distribuídos igualmente.

A defesa daqueles que buscam a primazia do pluralismo político apontam que a redução do tempo de propaganda eleitoral no rádio e TV dificulta a divulgação programática e a exposição de candidatos pelas legendas que ainda não possuem ou possuem representação reduzida na Câmara dos Deputados. Uma norma direcionada a vedar a transferência de tempo de rádio e de TV das legendas para as coligações majoritárias parece mais recomendável e não traria prejuízo ou dificuldade tão expressiva às legendas que buscam desenvolver-se sem formar alianças e acordos.

É bem verdade que um ponto ou outro do regime da nova cláusula de desempenho sejam merecedores de reparos. De toda sorte, do ponto de vista da democracia representativa, mais uma intervenção judicial em tema em que o remédio aplicado já se mostrou frustrado é fortemente desaconselhado. A conduta que transfere a responsabilidade da decisão política para o Judiciário pode beneficiar um interesse de curto prazo dos políticos - de evitar decisões impopulares e perder apoio eleitoral - às custas da sua responsabilidade política e da legitimidade democrática²⁶⁰.

A tomada de decisão pela instituição que não detinha a atribuição pode trazer consequências deletérias por não resolver problemas estruturais, de modo que, como consequência, podem até piorar a estrutura organizacional²⁶¹. Ademais, ainda que na questão de fundo a atuação judicial seja bem-sucedida, isso não resolverá os problemas subjacentes ao enfraquecimento da responsabilidade política²⁶².

O fenômeno da judicialização da política e o aumento da envergadura da revisão judicial das cortes constitucionais faz com que o Judiciário passe a atuar como player dentro do já intrincado jogo político. Desse modo, é imprescindível analisar a atuação dos tribunais constitucionais à luz dos estudos de ciência política desenvolvidos para explicar os *players*

²⁶⁰ Nesse sentido: HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, New York, v. 75, n. 2, p. 752, nov. 2006.

²⁶¹ LANDAU, David. Political support and structural constitutional law. *Alabama Law Review*, Tuscaloosa, Alabama, v. 67, n. 4, p. 1083, 2016.

²⁶² GRABER, Mark A. Constructing judicial review. *Annual review of political Science*, Maryland, Baltimore, v. 8, n. 1, p. 447, mar. 2005

institucionais com poderes de veto, ainda que essas teorias sejam mais desenvolvidas em relação aos Poderes Executivo e Legislativo²⁶³. A ideia de que “juízes argumentam, enquanto políticos barganham”²⁶⁴ só se sustenta do ponto de vista discursivo, mas não sob a perspectiva daquilo que realmente ocorre na prática e que efetivamente motiva as decisões das cortes constitucionais.

No contexto brasileiro, a ampliação institucional da revisão constitucional estabeleceu uma nova dinâmica na arena política. As ações de controle concentrado de constitucionalidade passam a ser instrumentos de veto político de extrema valia no jogo institucional, amplamente utilizadas pelos agentes que detém legitimidade para propositura²⁶⁵ tanto para derrubar uma política aprovada pelo parlamento quanto para barganhar mais espaço ou atenção no processo político-deliberativo. O próprio Supremo pode ser visto como um aliado estratégico ou como um obstáculo a ser suplantado, a depender do seu comportamento. O gerenciamento desses desafios por parte dos membros da corte passa a demandar um certo nível de destreza política.

É importante observar que os partidos políticos que ingressam com uma ação constitucional não objetivam propriamente defender determinada tese constitucional, senão perseguir alguma posição, benefício ou vantagem circunstancial. E não apenas isso. É possível que, no curso da ADI, as siglas passem a defender a tese diametralmente oposta, porque passaram a se beneficiar da situação jurídica inicialmente questionada. A título de exemplo, pode-se citar o caso da execução da pena privativa de liberdade a partir de decisão de segunda instância.

O Partido Ecológico Nacional ajuizou ação declaratória de constitucionalidade em que pedia a suspensão da norma processual que previa a possibilidade de prisão após condenação em segunda instância. Foi designado como relator o Ministro Marco Aurélio Mello, que era favorável à tese. Ocorre que quando chegou ao STF o caso do ex-presidente Lula, uma decisão deferindo a medida liminar beneficiaria este - que se encontrava preso por

²⁶³ A propósito dos players com poder de veto no sistema político, TSEBELIS, George. Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 34, p. 89-117, 1997

²⁶⁴ ROBERTSON, David. *The judge as political theorist: Contemporary Constitutional Review*. Princeton: Princeton University Press, 2010

²⁶⁵ Ao descrever o sistema eleitoral brasileiro, Barry Ames afirma existir um Executivo dependente do Legislativo, um excesso de veto-players (aqueles que podem barrar a implementação de uma política ou projeto) e, conseqüentemente, o “obstrucionismo parlamentar”, algo estimulado pela fragmentação partidária. A propósito, Cf. AMES, Barry. *Os entraves da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.p. 338.

decisão condenatória de segunda instância - mas o eleitorado do PEN era favorável à prisão de Lula. Em razão disso, o PEN pediu a retirada do pedido de medida liminar. O Ministro Marco Aurélio Mello, então, acolheu o pedido de desistência da medida liminar²⁶⁶.

Lamentavelmente, o STF parece ter assumido o papel de um verdadeiro player dentro da arena política²⁶⁷. Entretanto, a instabilidade gerada pela maior ou menor potencialidade de influência de atores específicos no STF pode esvaziar a própria razão democrática da atuação judicial em matéria de política. Diante dos incentivos irresistíveis para que o governo e as elites políticas intervenham no poder judicial, é preciso se atentar para os riscos da judicialização da política, a fim de que o Judiciário não seja transformado em apenas mais uma arena política.

4.3 Conectando os *leading cases*: a construção de uma mensagem e sua desconstrução via reação legislativa

A combinação entre o sistema proporcional de lista aberta, a leniência com a falta de base programática e a falta de uma cláusula de desempenho com efetivo poder de restrição produziram um movimento inercial voltado a proliferação de partidos²⁶⁸. Os incentivos constitucionais, por sua vez, alimentam essa fórmula. O pluralismo político e o pluripartidarismo contribuem para respaldar a fragmentação do espectro decisório na política. Em arremate a todo esse rol de instrumentos de fomento pluripartidário, cumpre ressaltar, em especial, o papel do Supremo Tribunal Federal. Por meio de precedentes emblemáticos, a Corte derrubou a cláusula de desempenho (ADI1.351-3 e a ADI 1.354-8) e instituiu a fidelidade partidária (MS 26.602, 26.603 e 26.604) - validando a criação de novos partidos como mecanismo de exceção ao postulado (ADIs 3.999 e 4.086). Não obstante, chancelou a ideia de que, na criação de novos partidos, os parlamentares levam consigo cotas de fundo partidário e direito de antena (ADIs nº 4.430/DF, 4.795/DF e ADI 5105/DF).

²⁶⁶ FRAZÃO, Felipe; HUPSEL FILHO, Valmar; PUPO, Amanda, CURY, Teo; MOURA, Rafael Moraes. PEN tenta retirar liminar que poderá livrar Lula. *Estadão*, São Paulo, 9 abr. 2018. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/para-nao-beneficiar-lula-pen-decide-desistir-de-liminar-contra-prisao-em-2a-instancia/> Consulta em 14.04.2019

²⁶⁷ Há evidências empíricas que mostram que a Corte brasileira foi utilizada para promover determinados fins políticos, em estratégias políticas mais amplas, que o raciocínio técnico jurídico ou o modelo jurídico de comportamento não poderiam sozinhos explicar. Com efeito, o STF se tornou mais uma porta para que os atores políticos busquem reverter uma derrota na esfera política TAYLOR, Matthew M. *Judging policy: Courts and policy reform in democratic Brazil*. Redwood City: Stanford University Press, 2014, p.158.

²⁶⁸ Nesse sentido, Cf. NICOLAU, Jairo Marconi. O sistema partidário brasileiro (1985-94): Um estudo sobre as razões da fragmentação. 1995. Tese de Doutorado. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ)

Em suma, as opções políticas e constitucionais associadas à jurisprudência criaram uma mensagem. É a mensagem que o sistema como um todo transmite é de que a criação de partidos é algo que deve ser fomentado irrestritamente. Considerando que o sistema proporcional já é de per si fomentador da fragmentação partidária²⁶⁹, cumpriria ao Supremo Tribunal Federal posicionar-se de modo a conter este movimento inercial. Isso não ocorreu. O Tribunal caminhou para o sentido diametralmente oposto. O que denota uma cota expressiva de responsabilidade pela paisagem partidária do cenário político hoje vigente.

O efeito da mensagem construída pelo Supremo pode ser observado não apenas com relação aos oito partidos criados no período em que foi consolidada toda esta construção, mas, sobretudo, com relação ao número de partidos que se pretende criar. As trinta e cinco legendas existentes hoje no país podem ganhar, ao menos em tese, a companhia de setenta e cinco novas siglas. Isso significa que essas agremiações já obtiveram um mínimo de cento e um fundadores e comunicaram ao Tribunal Superior Eleitoral que estão devidamente registradas como pessoa jurídica no cartório de registro civil²⁷⁰.

A sequência de entendimentos do Supremo Tribunal Federal trouxe consequências ruins ao ambiente partidário. Mas, conforme o que foi verificado, o efeito poderia ser ainda mais devastador, considerando o número de legendas que aguardam registro definitivo. Entretanto, observa-se que, a partir de 2015, nenhum partido novo foi criado. Essa contenção salvou o sistema de um verdadeiro colapso. Cumpre entender o que houve de fato para compreender a razão deste “freio” aplicado ao movimento de criação de partidos. Ao final, de acordo com as conclusões que serão lançadas, perceberemos que a ferramenta usada para inibir a proliferação partidária é mais uma reação legislativa contra a axiologia que emana dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 13.165/2015 consolidou mais uma reforma política no país, inovando com relação à disciplina de criação dos partidos. O art. 3º do diploma mencionado conferiu nova redação ao § 1º, do art. 7º, da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), que passou a preconizar o seguinte:

²⁶⁹ DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970, p. 274.

²⁷⁰ Esses são os procedimentos iniciais para a formação de uma nova agremiação no país. A fase final ocorre com o julgamento, pelo TSE, do processo de pedido de Registro de Partido Político, quando a legenda em criação solicita o registro de seu estatuto e de seu órgão de direção nacional na Corte Eleitoral.

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.

O Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez, usando suas atribuições, fez expedir a Resolução nº 23.465/2015, revogando a Resolução nº 23.282/2010, que disciplina a criação, organização, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos. No tocante à criação e registro de novos partidos, aquela Corte disciplina no Título III, Disposições Finais e Transitórias, nos artigos 57 e 58, a linha de procedimentos que devem ser aplicados no âmbito da nova disciplina vigente. Confira-se, a propósito, a redação do dispositivo a seguir:

Art. 57. As disposições procedimentais previstas nesta resolução aplicam-se aos processos de registro de estatuto e de órgão de direção nacional de partido político que ainda não tenham sido julgados, cabendo ao respectivo relator decidir sobre a adequação do feito, sem que sejam anulados ou prejudicados os atos já realizados.

O art. 57 da Resolução 23.465/2015 é subjetivo, discorrendo que a resolução se aplica aos processos de registro de estatuto e de órgão de direção nacional de partido político que ainda não tenham sido definitivamente julgados, conferindo ao relator o poder de decidir sobre a adequação do feito.

O art. 58, por sua vez, possui conteúdo objetivo e preciso. O dispositivo prevê que o prazo de dois anos não atinge os partidos que entraram com os pedidos de protocolo antes do dia 30 de setembro de 2015, ou seja, até o dia 29 de setembro de 2015. Cumpre observar que não havia definição clara, no âmbito legal, quanto ao fato do biênio estabelecido incidir sobre os partidos que tinham seus registros protocolados no cartório competente do Registro Civil das Pessoas Jurídicas até a data mencionada. A rigor, o lapso temporal de dois anos da norma se aplica às novas legendas que protocolaram seus registros no Cartório após o dia 29 de setembro de 2015. Confira-se, a propósito:

Art. 58. O prazo de dois anos para comprovação do apoio de eleitores de que trata o § 1º do art. 7º desta resolução não se aplica aos pedidos protocolizados antes de 30 de setembro de 2015.

Em suma, o Tribunal Superior Eleitoral passou a exigir um prazo de 2 anos para as siglas vindouras coletarem quase 500 mil assinaturas, em pelo menos 9 estados, e organizar os

respectivos diretórios. Acrescente-se, ainda, a essa difícil “missão” a exigência de utilização do sistema próprio do tribunal (art. 59 da Resolução) para cadastramento dos assinantes.

O Tribunal Superior Eleitoral chegou a revisitar o tema no ano de 2018, mas foi para mera correção formal. Editada em 29.5.2018, nos termos do voto do relator, Ministro Admar Gonzaga, a Resolução TSE nº 23.571 teve por finalidade a alteração da Resolução TSE 23.465, visando à atualização de seus dispositivos aos ditames da Lei 13.487/2017 e da Lei 13.488/2017, bem como no que diz respeito à regulamentação do uso de novas versões de sistemas eleitorais no processamento dos feitos alusivos à criação, à organização, à fusão, à incorporação e à extinção de partidos políticos.

No tocante aos dispositivos procedimentais, esse novo instrumento normativo manteve a redação originária da Resolução TSE nº 23.465/2015, alterando tão somente a expressão “obtenção do apoio” para “comprovação do apoio”, o que em nada altera a situação do partido político, no que diz respeito ao cumprimento do prazo decadencial de dois anos. Confira-se, a propósito, a lista dos últimos cinco pedidos deferidos antes do procedimento estabelecido pela alteração de 2015.

1 - NOVO - Pedido de registro: 23/07/2014	Deferimento 15/09/2015
2 - REDE - Pedido de registro: 28/05/2015	Deferimento 22/09/2015
3 - PMB - Pedido de registro: 03/10/2014	Deferimento: 29/05/2015
4 - PROS - Pedido de registro: 23/05/2013	Deferimento: 24/09/2013
5 - SOLIDARIEDADE - Pedido de registro: 24/06/2013	Deferimento: 24/09/2013

Fonte: TSE

A lista a seguir demonstra os cinco pedidos de registro que chegaram a ser submetidos ao TSE desde a entrada em vigor das novas regras que dificultaram a criação de partidos em 2015. Cumpre observar dois dados essenciais: (i) No período de janeiro de 2011 a setembro de 2015, antes da minirreforma eleitoral, foram submetidos ao TSE vinte pedidos de registro de partidos políticos; (ii) No período de outubro de 2015 a abril de 2019, já sob a

égide do regramento vigente, foram submetidos apenas cinco pedidos de registro de partidos políticos e nenhum deles foi sequer conhecido até o presente momento.

1 - PARTIDO MUDA BRASIL (MB) - Pedido de registro: 17/12/2015	Pedido não conhecido: 05/10/2017
2 - IGUALDADE - Pedido de registro: 05/01/2017	O partido pediu desistência
3 PARTIDO REFORMISTA DEMOCRÁTICO (PRD): Pedido de registro: 16/08/2018	Pedido não conhecido: 03/12/2018
4 PARTIDO NACIONAL CORINTHIANO (PNC): Pedido de registro: 31/08/2018	Processo em tramitação - RPP 0601033-40.2018.6.00.0000
5 - PARTIDO DA EVOLUÇÃO DEMOCRÁTICA (PED): Pedido de registro: 10/10/2018	Processo em tramitação - RPP 0601659-59.2018.6.00.0000.

Fonte: TSE

O resultado prático das alterações promovidas pela minirreforma eleitoral aponta para a seguinte conclusão: após ver frustrada a tentativa de estabelecer uma cláusula de barreira que pudesse conter a proliferação partidária, o Congresso Nacional estabeleceu uma espécie de “cláusula de barreira cartorial”, por meio da qual a criação de novos partidos torna-se um desafio de difícil ou incerta realização.

O Tribunal Superior Eleitoral já foi oportunizado a manifestar-se sobre os entraves trazidos pelas regras vigentes, contudo, reputou legítimos os instrumentos que trazem alguma temperança ao pluripartidarismo no intuito de resguardar o registro partidário em favor daqueles que efetivamente tenham um nível de representatividade que justifique a criação da legenda. Nesse sentido, foi a orientação do Ministro Tarcísio Viera:

A adoção de mecanismos que aperfeiçoem, sem desnaturar, o pluripartidarismo resguardado pelo art 17 da Constituição Federal, com o estabelecimento de critérios mais densos, de 'aplicação imediata, no 'âmbito da criação dos partidos políticos, atende ao interesse coletivo, o qual se sobrepõe àqueles formalmente 'tirados de grupos que, ideologicamente organizados, buscam fundar uma nova legenda. Não se cuida de embaraçar a legítima formação de siglas partidárias, mas de dar cobro ao texto constitucional que exige sua autêntica representatividade.²⁷¹

²⁷¹ Pedido de reconsideração no Registro de Partido Político N° 583-54.2015.6.00.0000 - Classe 41 - Brasília - Distrito Federal.

A flexibilização dos valores relacionados ao pluripartidarismo encontrou ressonância no Supremo Tribunal Federal. A aplicação de requisitos mais rigorosos acerca dos preceitos que regem a criação da legenda amparou-se na análise da Medida Cautelar na ADI nº 5311/DF, relatada pela Ministra Cármen Lúcia²⁷².

O Partido Republicano da Ordem Social - PROS, ajuizou ação direta objetivando a declaração de inconstitucionalidade do “art. 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, na parte em que alterou o §1º do art. 7º, em relação à expressão ‘considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político’, e contra o § 9º do art. 29, no que se refere ao trecho ‘há, pelo menos, 5 (cinco) anos’, ambos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Basicamente, o PROS pretendeu afastar o dispositivo que impede a contabilização, para fins de criação de partidos políticos, de assinatura de eleitores filiados a outras legendas; bem como a norma que impede a fusão ou incorporação de partidos com menos de cinco anos. O plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a pretensão por 10 votos a 1, e manteve as duas principais disposições da Lei nº 13.107/2015.

O voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia foi no sentido de que a liberdade de criação, fusão e incorporação de partidos, tal como prevista no artigo 17 da Constituição, não foi violada pelas normas que alteraram a Lei dos Partidos Políticos de 1995, pois “a fidelidade partidária não pode ser restringida aos mandatários, mas deve ser também estendida aos filiados”. Além disso, acentuou que as limitações em questão conformam-se com o regramento constitucional do sistema representativo e que a exigência temporal para fusões e incorporações de partidos assegura maior compromisso dos cidadãos.

A Ministra abordou o tema à luz do que convencionou chamar de representatividade partidária no Estado contemporâneo. Ressaltou que a exigência de apoio de cidadãos distribuídos pelo país deve ser ampla para reprimir o surgimento de partidos estaduais, tendo em vista que os partidos devem ter caráter nacional. Isso implica asseverar que a liberdade de

²⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5311. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI NACIONAL N. 13.107, DE 24 DE MARÇO DE 2015. ALTERAÇÃO DA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DA LEI ELEITORAL (LEI 9.096/1995 E 9.504/1997). NOVAS CONDIÇÕES LEGAIS PARA CRIAÇÃO, FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS. APOIO DE ELEITORES NÃO FILIADOS E PRAZO MÍNIMO DE CINCO ANOS DE EXISTÊNCIA DOS PARTIDOS. FORTALECIMENTO DO MODELO REPRESENTATIVO E DENSIFICAÇÃO DO PLURIPARTIDARISMO. FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2015, DJe de 03.02.2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=ADI+5311+&f1-tipoDocumento=>. Acesso em: 16.11.2018.

criação dos partidos políticos tem de se submeter aos princípios democráticos, que incluem a liberdade partidária. Mas tal liberdade fica condicionada ao seu caráter nacional.

Os partidos não deveriam mais ser vistos como meras siglas surgidas em determinadas circunstâncias, tendo à frente aqueles que, às vezes, se arvoram em seus donos. Neste contexto, verificam-se legendas são objeto de verdadeiro comércio no espaço político. O voto ressalta a gravidade deste aspecto, ao asseverar que *quando se trata de espaço público, em qualquer negócio, vende-se a pátria*. A proliferação partidária no país agrava-se com rapidez, com base na conferência meramente protocolar de assinaturas de difícil confirmação. E o dinheiro do Fundo Partidário funciona como chamariz para a criação de novas legendas. O Supremo Tribunal Federal passa a preconizar que o pluripartidarismo não pode ser transformado em caos político.

O único voto vencido foi proferido pelo Ministro Dias Toffoli. Ele acolheu os argumentos do autor da ação, o PROS, segundo o qual – ao desprestigiar os cidadãos associados a um partido, e dar prerrogativas apenas àqueles que não tenham filiação – a nova lei gerou uma espécie de desigualdade entre os cidadãos. Ainda segundo o Ministro, qualquer eleitor deve poder se associar a qualquer partido, ainda que em formação, nos termos do artigo 17 da Constituição.

A conclusão constante desse precedente é um marco da maior importância para o cenário político nacional. O acórdão marca uma nova visão sobre o pluripartidarismo. Uma concepção mais moderada que comporta mitigações e adaptações voltadas a assegurar a manutenção de representatividade efetiva e o bom funcionamento dos elementos indispensáveis ao Estado Democrático de Direito. Se por um lado a Corte não chancelou a cláusula de exclusão baseada no desempenho eleitoral, acabou chancelando a cláusula de inibição cartorial que acabou salvando o sistema de um colapso completo.

Espera-se que a validação das regras da minireforma e a chancela sobre a nova cláusula de desempenho recoloquem o Supremo Tribunal Federal no sentido correto da história, reinserindo a Corte na posição de agente de contenção da pulverização partidária inercial do sistema proporcional e na posição de guardião da racionalidade democrática e do bom funcionamento do ambiente político.

CONCLUSÃO

A essência da democracia remete naturalmente ao pluralismo e aos sujeitos políticos do mundo contemporâneo, sem os quais o próprio Estado Democrático não seria possível. Entretanto, em face de disfunções na envergadura de atuação dos poderes e nas relações havidas entre eles, verifica-se que a interface existente entre a democracia, o pluralismo e os próprios partidos é mais tormentosa do que aparenta ser.

A Constituição vigente revela-se vivamente influenciada por ares democráticos, em contraposição histórica ao período de exceção que lhe antecedeu, no qual foram restringidas liberdades individuais e, primordialmente, liberdades políticas. Como reação institucional à supressão das liberdades políticas, o constituinte erigiu o pluralismo político ao patamar de fundamento da República. Trata-se de um valor com carga axiológica incidente sobre diversas disposições constitucionais, com especial ênfase para a tutela de criação e funcionamento, eleitoral e parlamentar, dos partidos políticos.

Verifica-se, então, que a primeira cadeia de incentivos institucionais que influencia o fenômeno de fragmentação partidária no Brasil encontra respaldo no texto constitucional, nominadamente nos referidos art. 1º, inciso V, que afirma o pluralismo político como fundamento da República, e art. 17, que tutela a criação e o funcionamento dos partidos políticos com ampla esfera de autonomia. Esses dispositivos gozam de vigorosa força normativa na vida institucional brasileira. E não poderia ser diferente, na medida em que foram especialmente concebidos e preordenados para fomentar a liberdade de criação e funcionamento dos partidos políticos, diminuindo as chances de hegemonia e controle sobre o poder político.

Cumprido ressaltar que a Constituição brasileira de 1988, após intensos debates travados no bojo da Assembleia Nacional Constituinte, manteve o presidencialismo como sistema de governo, mantendo uma tendência histórica vigente nas Américas. Essa opção, cabe lembrar, foi reafirmada em consulta popular quando do plebiscito de 1993.

A combinação de sistema presidencialista, representação proporcional de lista aberta²⁷³ e sistema parlamentar fragmentado leva o chefe do Executivo, na intenção de implementar sua agenda de políticas públicas, a negociar “fatias” do poder político com as bases parlamentares em busca de uma maioria congressual. Em meio a este cenário, a estabilidade do presidencialismo brasileiro não decorre naturalmente do mandato, mas da construção de uma governabilidade que o Executivo precisa fomentar. Governabilidade auferida pelo manejo da agenda legislativa, cargos e demais benesses ligadas ao exercício do governo. Logo, quem estabiliza o governo de fato é sua coalizão multipartidária dentro dos órgãos legislativos. Neste contexto, o número de partidos com representantes nas casas legislativas é determinante nas tratativas que buscam assegurar governabilidade.

O multipartidarismo extremado possui consequências particularmente deletérias no presidencialismo de coalizão. A diversidade de atores políticos amplia o número de veto players com os quais o Presidente da República precisa lidar, dificultando a eficiência de sua administração. No Brasil, o desenho institucional do sistema político e a fragmentação dos partidos políticos tornam qualquer decisão, sob a ótica deliberativa, algo extremamente complexo. Literatura especializada descreve alguns dos fatores que tornam excessivamente intrincada a deliberação política no país²⁷⁴:

a) um Congresso Nacional programaticamente fraco, no qual há representação desproporcional, que dá muitos poderes a Estados menores; b) um sistema partidário enfraquecido, diante do elevado número de partidos fragmentados, instáveis e regionalizados; c) a fragmentação de gabinetes presidenciais, que são usados como instrumentos para unir coalizões congressionais; d) uma burocracia estatal autosservidora, especialmente por funcionários públicos congressionais atuando em seu próprio benefício; e) um Senado com poderes incomparáveis para interferir na maioria dos domínios políticos.

O espírito democrático do texto constitucional que influenciou o atual arranjo institucional também foi fortemente reforçado pela prática institucional do constitucionalismo

²⁷³ É comum atribuir-se ao sistema proporcional a vicissitude de incentivar a fragmentação dos partidos. A consequência seria a dificuldade crescente de formar maiorias necessárias à estabilidade dos governos. Nesse sentido: KLINGEMANN, Hans-Dieter; WESSELS, and Bernhard. The Political Consequences of Germany's Mixed-Member System: Personalization at the Grass Roots. In: LIJPHART, Arend. *Electoral systems and party systems: a study of twenty-five democracies, 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

²⁷⁴ TAYLOR, Matthew M. *Judging policy: Courts and policy reform in democratic Brazil*. Redwood City: Stanford University Press, 2014, p. 73.

brasileiro, especialmente a partir dos precedentes do Supremo Tribunal Federal na matéria, de modo que o processo de legitimação da tutela liberal da criação e funcionamento dos partidos políticos conforma, no caso, um segundo espectro de incentivos institucionais a incentivar a vontade do constituinte. Cumpre reconhecer, neste particular, que o fomento jurisprudencial, de modo especial, encontra ressonância em dois grandes casos: (i) a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de desempenho (ADI 1351 e ADI 1354); e (ii) a introdução da fidelidade partidária (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604, que ensejaram a Resolução 22.610/08 do Tribunal Superior Eleitoral validada pela ADI nº 3999.

Sem fazer maiores juízos de valor sobre a importância política ou não de legendas minoritárias, é possível afirmar que os julgamentos da ADI 1351 e da ADI 1354 se comportam como um incentivo institucional muito relevante ao fenômeno da fragmentação partidária. Isso porque, em última análise, o Supremo Tribunal Federal terminou por refrear reação legislativa precisamente contrária a esse fenômeno. Em outras palavras, o Supremo enviou às forças políticas mensagem institucional que pode ser traduzida da seguinte forma: por menos representativo que seja um partido político, a ele será garantido funcionamento parlamentar, bem como tempo de propaganda partidária gratuita e participação no fundo partidário. Na prática, com isso, conferiu-se ânimo renovado ao fenômeno da fragmentação da representação parlamentar dos partidos políticos.

Em 04 de outubro de 2007, no julgamento do MS 26.602 (impetrado pelo PPS), do MS 26.603 (impetrado pelo PSDB) e do MS 26.604 (impetrado pelo DEM), o Supremo Tribunal Federal alterou a sua jurisprudência e passou a entender que que “a fidelidade partidária é corolário lógico-jurídico necessário do sistema constitucional vigente, sem necessidade de sua expressão literal. Sem ela não há atenção aos princípios obrigatórios que informam o ordenamento constitucional”²⁷⁵.

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança 26.604. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS - DEM CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE NA CONSULTA N. 1.398/2007. NATUREZA E TITULARIDADE DO MANDATO LEGISLATIVO. OS PARTIDOS POLÍTICOS E OS ELEITOS NO SISTEMA REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. EFEITOS DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA PELO ELEITO: PERDA DO DIREITO DE CONTINUAR A EXERCER O MANDATO ELETIVO. DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO POR ILÍCITO E SACRIFÍCIO DO DIREITO POR PRÁTICA LÍCITA E JURIDICAMENTE CONSEQÜENTE. IMPERTINÊNCIA DA INVOCAÇÃO DO ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO DO IMPETRANTE DE MANTER O NÚMERO DE CADEIRAS OBTIDAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS NAS ELEIÇÕES. DIREITO À AMPLA DEFESA DO PARLAMENTAR QUE SE DESFILIE DO PARTIDO POLÍTICO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA MUDANÇA DE

Por intermédio do precedente mencionado, buscou-se promover, implícita ou explicitamente: (i) a manutenção das matizes político-partidárias oriundas do pleito eleitoral, de modo a prestigiar e preservar o mais possível a vontade do eleitor manifestada nas urnas; (ii) o fortalecimento dos partidos políticos, titulares ou co-titulares dos mandatos eletivos, notadamente em razão da indispensabilidade de filiação partidária como condição de elegibilidade; e (iii) o combate ao fenômeno do governismo, alimentado pela migração de parlamentares eleitos pelas agremiações partidárias de algum modo derrotadas ou enfraquecidas no pleito eleitoral. A partir dessa mudança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 22.610/08, que disciplina o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, assim como a justificação da desfiliação partidária. Por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ADIs^o 3999 e 4086, o Plenário do Supremo Tribunal Federal validou a referida norma.

Ora, na prática, a Resolução e sua posterior validação implicam nova fonte de incentivos institucionais à fragmentação partidária, conforme se colhe da reação esboçada pelas forças políticas. Paradoxalmente, o Supremo Tribunal Federal parece ter animado a criação de uma nova deformação na vida institucional brasileira: a recorrente criação de novos partidos políticos surgidos pela aglutinação de parlamentares teoricamente descontentes com as respectivas legendas pelas quais se elegeram, hipótese em que não se aplica a consequência que seria própria ao transfuguismo (qual seja, a perda do mandato em favor do partido de eleição).

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, outros casos emblemáticos se juntam aos dois *leading cases* principais formando um plexo de decisões que sobrelevam o postulado do pluripartidarismo contribuindo para o cenário de hiperfragmentação partidária. No âmbito da ADIn n^o. 3685, o Supremo manteve a verticalização de coligações apenas para as eleições de 2006. As coligações a nível regional contribuem para o enfraquecimento do caráter programático dos partidos e viabilizam a existência de partidos pequenos que se agrupam para atingir o quociente eleitoral. Destaca-se, igualmente, as Ações Diretas em que o Supremo reconheceu o direito de portabilidade aos parlamentares que migram para partidos novos,

assegurando às novas legendas direito de antena e cotas do fundo partidário. Todo esse arcabouço de decisões deflagrou uma mensagem responsável pela criação de oito novas legendas e mais de setenta pedidos de registro de novas agremiações.

O Ministro Gilmar Mendes é um crítico contumaz da postura da Corte no tocante às imersões do Tribunal no controle da Política. O Magistrado aponta que a corte tem falhado nesse viés, impedindo que reformas consentâneas com o espírito da Constituição sejam implementadas pelo constituinte derivado. As falhas do STF no controle de constitucionalidade da reforma política, de certa forma associadas com o relativo ativismo da Corte nas duas últimas décadas, coloca em xeque o próprio dogma do guardião da Constituição e reanimam na memória tanto lições de Carl Schmitt no tocante aos riscos inerentes ao instituto da jurisdição constitucional *in abstracto*²⁷⁶, quanto às lições de Hans Kelsen, favoráveis ao *self-restraint*²⁷⁷ como pedra angular desse instituto.

Quando demandado em controle de constitucionalidade em matéria de reforma política, é bem verdade que o Supremo Tribunal Federal teve acertos expressivos. Contudo, errou em questões fundamentais, talvez por favorecer soluções aparentemente fáceis para questões complexas e, assim, ajudou a produzir profundas disfuncionalidades no sistema político vigente. Tal como demonstrado no trabalho, a política é um locus inadequado para intervenções drásticas por parte da Suprema Corte. Trata-se de uma seara em que as decisões podem encontrar forte rejeição social ou até mesmo dos demais poderes, o que pode gerar episódios de superação legislativa ou fortes reações que pressionem o Tribunal a mudar seu entendimento. Partindo de princípios adotados pelas bases teóricas do Minimalismo, o trabalho aponta que os hard cases da política devem ser recebidos com maior temperança, de modo que as soluções prestigiem ao máximo a envergadura institucional dos poderes políticos.

A pesquisa constatou que o momento vivenciado pelo Tribunal é ímpar para construir uma nova mensagem, na medida em que o equívoco cometido no tocante ao primeiro julgamento da cláusula de desempenho pode ser superado. Após entender que eram inconstitucionais as restrições ventiladas na Lei Orgânica dos Partidos que visavam a impedir a proliferação dos partidos e, com isso, racionalizar o processo decisório, a Corte terá uma segunda chance de construir uma nova mensagem, reconhecer a constitucionalidade da nova

²⁷⁶ SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. ed, Berlin, Duncker & Humblot, [1931] 1996

²⁷⁷ KELSEN, Hans. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* W. Rothschild, Berlin-Grunewald 1931

disposição constitucional que remodelou as restrições e emitir uma nova mensagem às forças políticas. Desta vez, espera-se, no sentido de que o pluralismo político e o pluripartidarismo – em que pese representem valores essenciais ao Estado Democrático - não são de aplicação irrestrita, de modo que a busca por representatividade política deve ser plural, mas jamais disfuncional ao ponto de gerar a desestabilização do sistema.

Em arremate, a pesquisa aponta que a contribuição do Supremo Tribunal Federal ao cenário de hiperfragmentação foi expressiva, relacionando-se diretamente com a criação de ao menos oito partidos. De toda sorte, a mensagem que o plexo de precedentes criou só não foi ainda mais deletéria ao sistema por força de uma alteração legal incorporada por resolução pelo TSE no sentido de endurecer as exigências notariais para o registro dos partidos. Trata-se de uma cláusula de barreira notarial trazida pela minirreforma eleitoral de 2015. Desde que incorporada, a modificação dos requisitos diminuiu drasticamente o número de registros que chegaram ao TSE, bem como dificultou o êxito dos partidos no julgamento. Desde que implementadas as alterações, nenhum partido político novo surgiu no Brasil.

Confirmando a possibilidade de emissão de uma nova mensagem, destaca-se precedente do Supremo que validou as regras postas na minirreforma, consagrando a nova visão mitigada dos valores do pluralismo e do pluripartidarismo, contribuindo para uma postura mais deferente aos demais poderes e mais propícia a ensejar o tão desejado convívio harmônico entre as funções do Estado preconizado pela Carta Magna.

Sentindo o peso dos equívocos de suas decisões pretéritas, a Corte sente-se conclamada a contribuir para uma composição partidária mais propícia à estabilidade do poder político decisório e por meio de precedentes e opiniões públicas de seus membros, já dá sinais de que adotará com maior temperança o primado pluripartidário.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique H. de. *O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*. In: Dados 31(1),1988, pp. 5-34.

ADI 1351, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/12/2006, DJ 29-06-2007 – argumento constante à fl.15 do voto do Relator.

ADI 3999, Relator (a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2008, DJe-16/04/2009.

ADI 5081, Tribunal Pleno, Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 27/05/2015, DJe-162 18/08/2015

ADI 5311 MC, Tribunal Pleno, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2015, DJe de 03.02.2016.

ADI 958, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/05/1994, DJ 25-08-1995 – trecho constante à fl.04 do voto do Min. Francisco Rezek.

ALCÁNTARA SÁEZ, M. Las Tipologías y Funciones de los Partidos Políticos. In: VV.AA. *Curso de Partidos Políticos*. Madrid: Akal, 2003, pp.48-50.

ALMEIDA, Lucas Macedo. Que partidos são esses? Uma discussão sobre o surgimento de PSD, PROS e SD. *Teoria & pesquisa: revista de ciência política*, São Carlos, v. 25, n. 1, p. 68-93, 2016.

ALMEIDA, Lucas Macedo. Que partidos são esses? Uma discussão sobre o surgimento de PSD, PROS e SD. Artigo apresentado na III Semana de Ciência Política da UFSCar (2015). *Revista Teoria e Pesquisa*. Pp. 68 –93.

AMADO, Gilberto. *Eleição e representação*. Brasília: Senado Federal, 1999, pp. 61-62.

AMARAL, R. *Apontamentos para a reforma política: A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa*. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 38, no 151, jul/set. 2001.

AMES, B. *Os entraves da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

AMES, Barry. *Os entraves da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.p. 338.

AMES, Barry. *The Deadlock of Democracy in Brazil*. Michigan: University of Michigan Press, 2001. p.93.

ARAGÃO, M. *A reforma política o debate inadiável*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

ARAS, Antonio Augusto Brandão de. *Fidelidade Partidária: a Perda do Mandato Parlamentar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BATISTA, Mariana. "O Poder no Executivo: explicações no presidencialismo, parlamentarismo e presidencialismo de coalizão." *Revista de Sociologia e Política* 24, no. 57 (2016): 127-155.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962, p. 71.

BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch*. The Supreme Court at the Bar of Politics. 2nd ed. New Haven and London: Yale University Press, 1986, p. 108.

BICKEL, Alexander. *The Morality of Consent*. Yale University Press, 1975.

BINS, Maria Paula Escobar. *Migração partidária na Câmara dos Deputados no Brasil: 1999 a 2015-o impacto da Resolução-Tribunal Superior Eleitoral 22.610/2007*. Ano 2017. Tese de Doutorado. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.

BLANCO VALDÉS, R. L. *Las Conexiones Políticas: Partidos, Estado, Sociedad*. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p.67.

BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRAGA, Israel. PL e Prona formalizam criação do PR para cumprir cláusula de barreira. O Globo, 2006. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/eleicoes-2006/pl-prona-formalizam-criacao-do-pr-para-cumprir-clausula-de-barreira-5003102>>. Acesso em: 17 dez. 2018.

BRAGA, Maria do Socorro Sousa; PIMENTEL JR, Jairo. Os partidos políticos brasileiros realmente não importam? *Opinião Pública*, v. 17, n. 2, p. 271-303, 2011.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial e Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. *Diário do Congresso Nacional*. Seção I, Ano XLIV, Nº 16, 10 de março de 1989.

BRASIL. Congresso Nacional. *Diário do Congresso Nacional*. Seção II, 26 de junho, 1971.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Mandado de Segurança 23405/GO. Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/04/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Mandado de Segurança 30.260. Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 30 ago. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Medida Cautelar no Mandado de Segurança 29.988. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 6 jun. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5081. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/05/2015, DJe- 18-08-2015. Disponível em: Acesso em: – Trecho da ementa.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5488/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19/12/2017. Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, p.81.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade. 958. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/05/1994, DJ 25-08-1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 958. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/05/1994, DJ 25-08-1995 – trecho constante à fl.08 do Relator.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário) Recurso Especial 8.535. [EMENTA] Relator: Célio de Oliveira Borja. Decisão 11.075. Publicação: Diário de Justiça, 15 de maio 1990, p.1

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, CTA 1398/DF, Resolução 22526, Relator César Asfor Rocha, Publicação Diário de Justiça 08/05/2007.

CAGGIANO, Monica Herman. O sistema eleitoral brasileiro: eleições gerais 2010 e eleições municipais 2012: o cenário eleitoral e sua anatomia. *Revista de Direito Brasileira: RDB, Florianópolis*, ano 2, n. 2, p. 403, jan./jun. 2012. acesso em 16.02.2019.

CARREIRÃO, Y. de S. *A decisão do voto nas eleições presidenciais brasileiras*. Florianópolis: UFSC/FGV. 2002.

CARREIRÃO, Y. e KINZO, M.D. "Partidos Políticos, Preferência Partidária e Decisão Eleitoral no Brasil (1989/2002)." *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol.47, n°.1, p.131 a 168, 2004.

CARVALHO, André Norberto Carbone de. *A democracia brasileira: uma democracia pelos partidos? Análise da Evolução da figura do partido político na democracia praticada no Brasil, sob a égide da Constituição Federal de 1988*, 2012, p. 112. O inteiro teor da dissertação está disponível em:<<http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1063/1/Andre%20Norberto%20Carbone%20de%20Carvalho.pdf>> Acesso em 20.11.2018

CLÉVE, Clémerson Merlin. *Fidelidade Partidária – estudo de caso*. Curitiba, Juruá, 1998.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da; AMARAL, Roberto. *Manual das eleições*. 2. ed. São paulo: Saraiva, 2002.

DAHL, R.A. 2016. Tomada de decisão na Democracia: a Suprema Corte como instituição nacional de tomada de decisão política. In: G. F. MENDES; J.O. GALVÃO; R. de B. MUDROVITSCH (org.), *Jurisdição constitucional em 2020*. São Paulo: Saraiva. p. 482.

DANTAS, I. *Teoria Brasileira dos Partidos Políticos: Breves Notas ao Art.17 da Constituição Federal de 1988*. In: SALGADO, E. D.; DANTAS, I. (coord.) *Partidos Políticos e seu Regime Jurídico*. Curitiba: Juruá, 2013.

DO AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello; AMARAL, João Marcos. Multipartidarismo atomístico e (semi) presidencialismo de coalizão. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 9, n. 3, 2017.

DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Apresentação de Walter Costa Porto, tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 274.

DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970, p. 274.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo. Uma discussão sobre direito e democracia*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

FLEISCHER, David. Reforma Política no Brasil: os partidos políticos em questão. In: Timothy Mulholland, Lúcio R. Rennó, organizadores; Antônio Octávio Cintra, Dóris de Faria, Tania Costa, coorganizadores. In: *Reforma política em questão*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 163-190. 2008.

FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. Judicialização da política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, SC, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2º quadrimestre de 2018.

FRAZÃO, Felipe; HUPSEL FILHO, Valmar; PUPO, Amanda, CURY, Teo; MOURA, Rafael Moraes. PEN tenta retirar liminar que poderá livrar Lula. *Estadão*, São Paulo, 9 abr. 2018. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/para-nao-beneficiar-lula-pen-decide-desistir-de-liminar-contra-prisao-em-2a-instancia/> Consulta em 14.04.2019

FREITAS, Andréa. Migração Partidária na Câmara dos Deputados de 1987 a 2009. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 55, n. 4, Rio de Janeiro, 2012, p. 951-986.

FRIEDMAN, Barry. *The will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

FRIEDRICH, Carl J. *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*. Blais dell Publishing. New York-London, 1964.

GARCÍA COTARELO, R. *Los Partidos Políticos*. Madrid: Sistema, 1985.

GARCÍA GIRÁLDEZ, T. *Los Partidos Políticos y el Derecho*. In: VV.AA. *Curso de Partidos Políticos*. Madrid: Akal, 2003.

GIMENES, É. R. *et al.* Partidarismo no Brasil: análise longitudinal dos condicionantes da identificação partidária (2002-2014). *Revista Debates*, v. 10, n. 2, pp. 121-148, 2016.

GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3oed. reimpr. Coimbra: Almedina, 1999..

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GRABER, Mark A. Constructing judicial review. *Annual review of political Science*, Maryland, Baltimore, v. 8, n. 1, p. 447, mar. 2005

HAYEK, Friedrich August. *Individualism and Economic Order*. Indiana: Gateway Editions, 1948.

HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, New York, v. 75, n. 2, p. 752, nov. 2006.

IANA, João Paulo S. L. *Reforma Política*. Cláusula de Barreira na Alemanha e no Brasil. Porto Velho. Edufro, 2006.

KELSEN, Hans. *A democracia*. SãoPaulo, Martins Fontes, 1993.

KELSEN, Hans. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* W. Rothschild, Berlin-Grunewald 1931

KINZO, Maria D'Alva. O quadro partidário na Constituinte. In: Bolívar Lamounier (Org.), *De Geisel a Collor: o balanço da transição*, Idesp: São Paulo, 1990.

KLARMAN, Michael. *Courts, Social Change, and Political Backlash*. Philip A. Hart Memorial Lecture. Paper 2. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/2>. Acesso em 31.03.2019

KLINGEMANN, Hans-Dieter; WESSELS, and Bernhard. The Political Consequences of Germany's Mixed-Member System: Personalization at the Grass Roots. In: LIJPHART, Arend. *Electoral systems and party systems: a study of twenty-five democracies, 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

KNEIPP, Bruno Burgarelli Albergaria. *A pluralidade de partidos políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LAMOUNIER, B. Brasil: rumo ao parlamentarismo? In: LAMOUNIER, B. (Ed.). *A opção parlamentarista*. São Paulo: Editora Sumaré, 1991.

LANDAU, David. Political support and structural constitutional law. *Alabama Law Review*, Tuscaloosa, Alabama, v. 67, n. 4, p. 1083, 2016.

LEIBHOLZ, Gerhard. Representación y identidad. In: LENK, Kurt; NEUMANN Franz. *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*. Barcelona: Anagrama, 1980, p. 208.

LEVINSON, Daryl J.; PILDES, Richard H. Separation of parties, not powers. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 119, n. 8, p. 2312-2348, june 2006. Disponível em:

<http://lrs.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=nyu_plltwp>. Acesso em: 17 de fevereiro. 2019).

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44,

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. *Poder de agenda e políticas substantivas. Legislativo brasileiro em perspectiva comparada*. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos estudos-CEBRAP*, n. 76, 2006, p.2

LIMONGI, Fernando. A Democracia no Brasil. *Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório*. *Novos Estudos Cebrap*. São Paulo, n. 76, p. 17-41, 2006.

LOEWNSTEIN, KARL. *Teoría de la constitución*. 2. Ed. 4. Reimp. Barcelona: Ariel, 1986.

LOPEZ GUERRA, L. *Sobre la Evolución de las Campañas Electorales y la Decadencia de los Partidos de Masas*. *Revista Española de la Opinión Pública*, no 45, Madrid. jul/sept, 1976, p.104.

MACIEL, Ana Paula Brito; DE OLIVEIRA ALARCON, Anderson; GIMENES, Éder Rodrigo. Partidos políticos e espectro ideológico: Parlamentares, especialistas, esquerda e direita no Brasil. *Revista Eletrônica de Ciência Política*, v. 8, n. 3, 2018.

MAINWARING, S. *Políticos, partidos e sistemas eleitorais: o Brasil numa perspectiva comparativa*. *Novos Estudos*. n. 29. CEBRAP: São Paulo. p.57.

MAINWARING, S. *Rethinking Party Systems in the Third Wave of Democratization: The case of Brazil*. Palo Alto: Stanford University Press, 1999.

MAINWARING, Scott e SHUGART, Matthew S. Conclusion: Presidentialism and the Party System, In: *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

MAINWARING, Scott e SHUGART, Matthew S. *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

MANIN, Bernard. A democracia do público reconsiderada. Trad. Otacílio Nunes. *Novos Estudos*, n. 97, nov. 2013, pp. 115-127.

MELO, Carlos Ranulfo Felix de. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados: 1985-1998*. Belo Horizonte, 1999. Dissertação (Doutorado em Ciências Humanas, Sociologia e Política, da Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 1999).

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 10ª ed. rev. e atual, 2015.

MEZZAROBBA, O. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MEZZAROBA, O. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MEZZAROBA, O. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2. ed. rev., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MEZZAROBA, Orides. *Introdução ao Direito Partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MONTEIRO, Jorge Vianna. *Como funciona o governo: escolhas públicas na democracia representativa*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

MS 20927, Relator (a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/1989, DJ 15-04-1994.

MS 26.603/DF, Tribunal Pleno, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 04/10/2007, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008, p. 435.

MS 26.604/ DF. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Tribunal Pleno. DJ 02/10/2008.

MS 26.604/DF, Tribunal Pleno, Relatora: Min.^a Cármen Lúcia, julgado em 04/10/2007, Dje-187 DIVULG02-10-2008, publicado em 03-10-2008, p. 184.

MS 26.604/DF, Tribunal Pleno, Relatora: Min.^a Cármen Lúcia, julgado em 04/10/2007, Dje-187 DIVULG02-10-2008, publicado em 03-10-2008, p. 349.

MS 26603, Tribunal Pleno, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 04/10/2007, DJe de 18-12-2008, publicado 19-12-2008.

MS 29988 MC, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2010, DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 3^a ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

Na Representação nº 1.399, em 19 de fevereiro de 2009, o TSE entendeu que a mudança de partidos de filiados que não exercem mandato eletivo constitui matéria *interna corporis* e escapa ao julgamento da Justiça Eleitoral, não configurando hipótese de cabimento de representação por desfiliação sem justa causa

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo Político*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismopolítico: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá. 2006.

NICOLAU, Jairo M. *A migração partidária na Câmara dos Deputados (1991-1996)*. Monitor Público, n. 10, 1996, pp. 41-45.

NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro*, 1985-94. Fundação Getulio Vargas Editora, 1996.

- NICOLAU, Jairo Marconi. O sistema partidário brasileiro (1985-94): Um estudo sobre as razões da fragmentação. 1995. Tese de Doutorado. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ)
- NICOLAU, Jairo. Como aperfeiçoar a representação proporcional no Brasil. *Cadernos de Estudos Sociais e Políticos*, v. 4, n. 7, p. 219-239, 2015.
- NICOLAU, Jairo. Os quatro fundamentos da competição política no Brasil (1994-2014), *Journal of Democracy*, em Português, vol.6/1, 2017.
- NICOLAU, Jairo. *Representantes de quem?: Os (des) caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados*. Zahar, 2017.
- NOHLEN, Dieter. *Gramática de los sistemas electorales: una introducción a la ingeniería de la representación*. Quito: V&M Gráficas, 2012.
- PONTES, Roberto Carlos Martins; HOLTHE, Leo Oliveira Van. *O Sistema Eleitoral Alemão após a reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015.
- PONTES, Roberto Carlos Martins; VAN HOLTHE, Leo Oliveira. *O Sistema Eleitoral Alemão após a reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil*. Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa: Série estudo. 2015.
- RAMOS, Elival da Silva. O delineamento do estatuto dos partidos políticos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.248, p. 54-72.
- REBELLO, Maurício Michel. *A fragmentação partidária no Brasil: visões e tendências*. Disponível em: <<http://www.anpocs.com/index.php/papers-36-encontro/gt-2/gt10-2/7955-a-fragmentacao-partidaria-no-brasil-visoes-e-tendencias/file>>. Acesso em: 26 de setembro 2018.
- REINER, Lúcio. *Fidelidade partidária*. Consultoria Legislativa, 2001.
- REIS, M. Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil. In *Estudos Eleitorais*, vol. 9, n. 1, Brasília, 2014.
- REIS, Marisa Amaro dos. Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil. *Estudos Eleitorais*, Brasília, DF, v. 9, n. 1, p. 90-147, jan. /abr. 2014.
- REYES, Manuel. Derecho de sufragio: principio y función. In: NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia & ZOVATTO, Daniel (compiladores). *Tratado de derecho electoral comparado na América latina*. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- ROBERTSON, David. *The judge as political theorist: Contemporary Constitutional Review*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

RODRIGUES, Leôncio Martins. Eleições, fragmentação partidária e governabilidade. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 1, n. 41, p. 78-90, mar. 1995.

RODRIGUES, Ricardo. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 32, n. 126, p. 47-55, abr./jun. 1995.

ROMA, Celso. Os Efeitos da Migração Interpartidária na Conduta Parlamentar. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 50, no 2, 2007, pp. 351-392.

SAID FARHART, In: *Dicionário Parlamentar e Político- O processo político e legislativo no Brasil*. Editora Fundação Petrópolis, Rio de Janeiro, 1996.

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

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

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

SAMPAIO, F. P. *Os Partidos Políticos e a Partidocracia*. Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC. Ilhéus: Editora UESC Universidade estadual de Santa Cruz, 2002.

SAMUELS, David. Determinantes do voto partidário em sistemas eleitorais centrados no candidato: evidências sobre o Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n.3, 1997.

SANTANO, Ana Claudia. A questão da cláusula de barreira dentro do sistema partidário brasileiro. *Paraná Eleitoral*, v. 63, p. 47-81, 2007.

SANTOS, Fabiano. Em defesa do presidencialismo de coalizão. In: HERMANNNS, Klaus; MORAES, Filomeno (Org.). *Reforma política no Brasil: realizações e perspectivas*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2003.

SARTORI, G. Neither Presidentialism nor Parliamentarism. In: LINZ, J. J.; VALENZUELA, A. *The failure of presidential democracy*. Baltimore/London: Johns Hopkins University, 1994.

SATO, Luciano Tadau Yamaguti. Pluripartidarismo: o problema é esse?. *Revista Eletrônica da EJE*, Brasília, DF, ano 5, n. 3, p. 31-34, abr./maio 2015.

SCHMITT, Carl. *A situação intelectual do sistema parlamentar atual*. São Paulo: Página Aberta Ltda., 1996.

SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. ed, Berlin, Duncker & Humblot, [1931] 1996

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999..

SOUZA, M. C. C. *Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930 a 1964)*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1983.

SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: judicial minimalism on the supreme court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: judicial minimalism on the supreme court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

TAVARES, José Antônio Giusti. A Medição dos Partidos na Democracia Representativa Brasileira. In: _____ (org). *O Sistema Partidário na Consolidação da Democracia Brasileira*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2003, pp. 332-343.

TAVARES, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

TAYLOR, Matthew M. *Judging policy: Courts and policy reform in democratic Brazil*. Redwood City: Stanford University Press, 2014.

TAYLOR, Matthew M. *Judging policy: Courts and policy reform in democratic Brazil*. Redwood City: Stanford University Press, 2014.

TELES, Clay Souza e. *Do dever ao ser: a fidelidade partidária em perspectiva histórica e seus desdobramentos na atualidade*. Brasília: Senado Federal, 2017.

TELES, Clay Souza. *Do dever ao ser: a fidelidade partidária em perspectiva histórica e seus desdobramentos na atualidade*. Brasília: Senado Federal, 2017, p.124.

Trecho da manifestação do Deputado Francisco Rossi durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte extraído do Parecer Ministerial N.º 117/2018 – SFCNST/PGR Sistema Único nº 88.688/2018 – Lançado na ADI 5398/DF

TSEBELIS, George. Processo decisório em sistemas políticos: veto players no presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo e pluripartidarismo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 34, p. 89-117, 1997.

VALENZUELA, Arturo. The Crisis of Presidentialism in Latin America”, In: S.Mainwaring e A. Valenzuela (eds.) *Politics, Society, and Democracy: Latin America*. Boulder, Westview Press, 1998.

VAN HOLTHE, Leo Oliveira; PONTES, Roberto Carlos Martins. *O sistema eleitoral alemão após a reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil*, 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2015_1531-sistema-eleitoral-alemao-leo-van-holthe-e-roberto-pontes> . Acesso em 18.09.2018.

VIANA, João Paulo Saraiva Leão. Fragmentação partidária e a cláusula de barreira: dilemas do sistema político brasileiro. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 13, n. 1, p. 125-135, 2010.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão – exame do atual sistema de governo brasileiro* – Série IDP Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

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

VIEIRA, Fernando Sabóia. *Sistemas Eleitorais: Representatividade versus Governabilidade – Disponível em <https://www2.camara.leg.br/comunicacao/camara-noticias/camara-destaca/historico/a-camara-eleicoes/arquivos/sistemas-eleitorais> - Acesso em 02.03.2019.*

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University, 1999.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Milano: Comunità, 1961.

WHITE, John Kenneth. What is a political party? In: KATZ, Richard; CROTTY, William (Ed.). *Handbook of Party Politics*. London: Sage, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, v. 22, n. 42, pp. 83-98, 2001.

