

ESCOLA DE FORMAÇÃO 2007

ESTUDO DIRIGIDO Cláusula de Barreira

Preparado por Mariana Ferreira e Rafael Lima
(Escola de Formação, 2007)

Material de Leitura Prévia:

1) ADI 1351-3 (ADI 1354-8)

O presente estudo dirigido se propõe a traçar as linhas gerais do caso da cláusula de barreira e levantar alguns questionamentos sobre a forma como o STF decidiu a questão.

A cláusula de barreira foi instituída pela Lei dos Partidos Políticos, Lei 9.096 de 1995. Tal lei restringiu em seu art. 13 o funcionamento parlamentar dos partidos que não obtivessem na *"eleição para a Câmara dos Deputados 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"*.

A Lei dos Partidos Políticos também criou um mecanismo provisório para o período compreendido *"entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados"* com exigências mais brandas do que o sistema do art. 13, garantindo aos partidos pequenos tempo suficiente para que pudessem se adaptar aos novos parâmetros legais.

Logo após a publicação da lei, em setembro de 1995, foram propostas as ADIs 1351 e 1354 por alguns partidos que se viram prejudicados pelo novo sistema: PC do B, PDT e PSC foram os autores devidamente representados nas duas ações.

Foi impugnada a validade do art. 13 e de todas as remissões que eram feitas a ele na Lei 9.096, nos dispositivos que estabeleciam a distribuição do fundo partidário e da propaganda política gratuita – art. 41, 48, e 49, e do dispositivo que estabelecia o regime provisório – art. 57.¹

¹ 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

Questões para debate:

1. A primeira questão que se coloca diz respeito à indeterminação do conceito de funcionamento parlamentar. Não há referência legal que dê a exata definição do termo e não foi discutido pelos ministros quais seriam as decorrências para os partidos que não atingissem os requisitos do art. 13.

a) Sendo pressuposto para o julgamento do caso, alguns ministros fazem opção por definir o conceito de funcionamento parlamentar. Todavia, esta opção não é explícita, e nem sequer fundamentada, como se partisse de um consenso. Quais são os ministros que assumem essa postura, partindo de uma concepção própria de funcionamento parlamentar?

b) Considerando que a restrição do funcionamento parlamentar não levaria à extinção do partido, mas apenas à restrição de algumas de suas atribuições, haveria então a criação de duas classes de partidos, como é alegado pelo Min. Gilmar Mendes ao invocar o princípio de igualdade de oportunidades?

2. Os autores argumentam que o registro dos partidos políticos perante o TSE seria um ato jurídico perfeito. Desse modo, verificado o caráter nacional no momento da criação do partido, seria uma violação à igualdade jurídica dispensar tratamento desigual em função da gradação de votos?

Esse argumento é colocado em xeque pela Presidência e pela AGU, ao afirmar que "a plenitude partidária resguarda somente a existência de partidos autênticos, que se amparam em porcentagem razoável da população". Nesse caso, a cláusula de barreira viabilizaria o cumprimento do dispositivo constitucional na medida em que permitiria a verificação periódica e automática do caráter nacional dos partidos.

Apesar dos longos debates travados pelos ministros e da extensão de seus votos, a questão parece não ter sido explicitamente resolvida. Seria o caráter nacional instituído no inciso I do art 17 da CF um pressuposto de existência ou da criação dos partidos políticos?

3. Outro argumento constantemente retomado foi a defesa do pluripartidarismo assegurado no art. 17, *caput*, CF. Todavia, considerando que com a implementação da

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.

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

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

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

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

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;

cláusula de barreira restariam ainda 7 partidos, haveria aí uma violação ao pluripartidarismo ou apenas uma restrição ao multipartidarismo?

4. Observe o seguinte trecho do voto do Min. Carlos Britto:

"Acho que não é essa a função do sistema partidário, até porque a tutela e a proteção de minorias podem ser objeto de programas partidários. As minorias podem ser tuteladas, podem ser protegidas por qualquer partido, cujo programa as contemple. Mas isso é mais próprio para um seminário".

Apesar do posicionamento diverso do assumido pelos demais ministros, o Ministro Carlos Britto vota pela procedência da ADI. Sendo um dos principais fundamentos da decisão a proteção aos direitos das minorias e a restrição à ditadura da maioria, seria esse um bom argumento para questionar a suposta violação ao pluralismo democrático? Teria o Ministro sido contraditório nos argumentos que desenvolveu em seu voto com o posicionamento final que adotou?

5. A constitucionalidade do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos foi afirmada mais de uma vez nos votos dos Ministros, considerando em especial o disposto no art. 17 da CF:

"Como a nossa Constituição consagra muitos valores, alguns deles se antagonizam, na prática, levando-nos a um tipo difícil de opção — já tenho falado sobre isso —: se optamos de um jeito, prestigiemos a Constituição; se optamos de outro, prestigiemos igualmente a Constituição. E fica uma estranha opção interpretativa entre o certo e o certo, já que todas as opções têm lastro constitucional". – Voto do Min. Carlos Britto.

"Quero dizer que a mim não me repugna e – na minha visão – não repugna tampouco ao sistema jurídico-constitucional vigente, um tratamento normativo que, embora prestigiando o pluralismo, evite o que os autores costumam chamar de 'multipartidarismo' (...)" – Voto do Min. Cezar Peluso.

Passagens como essas, nas quais se consideram constitucionais os dispositivos legais impugnados, implicam maior ônus argumentativo para que seja invalidada ao final a escolha legislativa?

6. A solução encontrada pelo STF foi a prorrogação do prazo de vigência do regime do art. 57 da Lei 9.096/95, apelando ao legislador para que sobreviesse nova lei de caráter definitivo adequada à interpretação dada pelo STF quanto aos princípios constitucionais violados pela lei anterior.

a) Quando o Judiciário deixa o Legislativo em mora, pode estabelecer uma solução alternativa até que seja editada nova lei?

b) A interferência do Judiciário nas decisões políticas seria restringida pela ausência de mecanismos de interação entre os Poderes?

7. A falta de linearidade na argumentação dos ministros, a pluralidade de argumentos retóricos e com caráter de *obiter dictum*, além da inserção entre os votos de debates sobre assuntos secundários, faz da decisão um emaranhado argumentativo.

a) A dificuldade para a identificação dos fundamentos jurídicos que levam o STF a declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais impugnados tem relação com a forma como são proferidos os votos pelo STF?

b) Pode-se dizer que esse modo peculiar de divulgação das decisões seria prejudicial à formação de parâmetros jurisprudenciais claros e consistentes. Você concorda com essa afirmação? Por quê?

c) Por outro lado, tem-se que a transcrição dos debates que ocorrem durante o julgamento bem como a veiculação dos votos individuais podem ser considerados fatores positivos no sentido de tornar mais transparente o modo pelo qual o STF procede na tomada de decisões. Como essa afirmação se relaciona com a questão anterior? Haveria um ponto de equilíbrio no qual convivessem esses fatores favoráveis?

8. O resultado final do julgamento da ADI 1351 foi, nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, *"uma declaração de inconstitucionalidade, ao mesmo tempo, com um tipo de interpretação conforme"*.²

Até que se chegasse a um consenso sobre a decisão provisória de procedência parcial da ADI, afastando-se o limite temporal do artigo 57 da Lei 9.096/95, os ministros travaram longos debates, que se estenderam por mais de 30 páginas, nas quais o Ministro Relator, o único que já havia votado naquele momento, retificou e aditou seu voto por mais cinco vezes³, a maioria delas provocadas por sugestões do Ministro Gilmar Mendes.

a) Essa dificuldade de elaboração da parte dispositiva da decisão teria relação com o papel rejeitado pelo STF em outros casos de legislador positivo?

b) Você acha que decisões jurídicas que inovam a ordem jurídica podem trazer uma redefinição dos parâmetros da legitimidade democrática do STF no sistema político brasileiro?

² Página 68.

³ Vide páginas: 66/67; 71; 72; 78; 82 e 84.