

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**CLÁUSULA DE BARREIRA:**  
**Suas repercussões e possível adequação à realidade constitucional**  
**brasileira**

**THIAGO RICARDO BUONASPERANZA FERREIRA**

**Rio de Janeiro**  
**2017/ 1º SEMESTRE**

**THIAGO RICARDO BUONASPERANZA FERREIRA**

**CLÁUSULA DE BARREIRA:  
Suas repercussões e possível adequação à realidade constitucional  
brasileira**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Eduardo Ribeiro Moreira**.

**Rio de Janeiro  
2017/1º SEMESTRE**

## CIP - Catalogação na Publicação

F383c Ferreira, Thiago Ricardo Buonasperanza  
CLÁUSULA DE BARREIRA: Suas repercussões e  
possível adequação à realidade constitucional  
brasileira / Thiago Ricardo Buonasperanza Ferreira.  
-- Rio de Janeiro, 2017.  
64 f.

Orientador: Eduardo Ribeiro Moreira.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Constitucional. 2. Democracia. 3.  
Pluralismo Político. 4. Cláusula de Barreira. I.  
Moreira, Eduardo Ribeiro, orient. II. Título.

000 341.256

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**THIAGO RICARDO BUONASPERANZA FERREIRA**

**CLÁUSULA DE BARREIRA:  
Suas repercussões e possível adequação à realidade constitucional  
brasileira**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Eduardo Ribeiro Moreira**.

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

**Rio de Janeiro  
2017/ 1º SEMESTRE**

A Deus por todas as bênçãos e proteção.  
Aos meus pais, irmãos e familiares por  
todo carinho e apoio.

À Danielle, por todo amor,  
companheirismo e compreensão.

A Daniel Philippe (*in memoriam*), pela  
amizade e pela força que me deu em  
todos os momentos dessa jornada. Essa  
vitória também é sua!

## **AGRADECIMENTOS**

A conclusão de uma etapa costuma fazer passar pela cabeça um filme, que conta os momentos mais marcantes da jornada. Desta vez não é diferente. Desde o vestibular à formatura, muitas pessoas passaram pela minha vida e, cada uma ao seu modo, contribuiu não só para o êxito deste projeto, mas sobretudo para meu crescimento como ser humano.

Agradeço a Deus, acima de tudo, por ter tornado possível a realização desse sonho ao me abençoar com essa valiosa oportunidade de aprendizado e por ter me dado saúde e proteção para superar os obstáculos que se apresentaram.

Agradeço a meus pais, irmãos, namorada e a toda a minha família pelo convívio diário, regado de muito amor, carinho e compreensão, que são de fundamental importância para minha vida.

Agradeço aos meus amigos e companheiros de faculdade, sem os quais essa jornada teria sido muito mais difícil. Obrigado por toda amizade, companheirismo e pelo grande aprendizado que me proporcionaram.

Por fim, agradeço a todos os meus professores da Faculdade Nacional de Direito pelas imensuráveis contribuições que deram em minha formação acadêmica e humana.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto da cláusula de barreira, bem como seus efeitos, para então, verificar a possibilidade de sua criação em conformidade com as disposições da Constituição da República de 1988. Desse modo, serão abordados importantes aspectos como o histórico desse instituto no ordenamento jurídico pátrio e os argumentos controvertidos que defendem ou rejeitam tal mecanismo, além de analisar o mais recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. De forma complementar, serão revisitados os ditames constitucionais pertinentes, assim como serão comentados alguns dos modelos existentes no direito comparado. Ao final, espera-se concluir sobre a referida possibilidade e, sendo positiva, serão pontuados os fatores que precisariam ser respeitados para que o instituto se adeque à realidade constitucional brasileira.

**Palavras- chave:** Direito Constitucional; Democracia; Pluralismo Político; Cláusula de Barreira.

## **ABSTRACT**

The purpose of this work is to analyze the "barrier clause" institute, as well as its effects, to verify the possibility of its creation in accordance with the provisions of the Constitution of the Republic of 1988. In this way, will be commented important aspects such as the history of this institute in the brazilian legal system and the controversial arguments that defend or reject this mechanism, besides analyzing the last position of the Federal Supreme Court on the subject. Complementarily, the relevant constitutional dictates will be reviewed, as well as some of the existing models in the foreign law. In the end, it is expected to conclude on the aforementioned possibility and, being positive, will be punctuated the factors that must be respected in order for the institute to conform to the brazilian constitutional reality.

**Keywords:** Constitutional Law; Democracy; Political Pluralism; Barrier Clause.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO:</b> .....	<b>09</b>
<b>1 CLÁUSULA DE BARREIRA:</b> .....	<b>11</b>
1.1 DEFINIÇÃO E PRINCIPAIS EFEITOS.....	11
1.2 ORIGEM E HISTÓRICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
1.3 CAUSAS PARA SUA INSTITUIÇÃO.....	18
<b>2 DISCUSSÕES SOBRE A CLÁUSULA DE BARREIRA .....</b>	<b>21</b>
2.1 ARGUMENTOS A FAVOR.....	21
2.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS.....	24
2.3 POSICIONAMENTO DO STF.....	28
<b>3 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....</b>	<b>45</b>
3.1 PLURALISMO POLÍTICO E DEMOCRACIA.....	45
3.2 PARTIDOS POLÍTICOS.....	48
3.3 SISTEMA PROPORCIONAL.....	50
<b>4 A CLÁUSULA DE BARREIRA NO DIREITO COMPARADO E O MODELO ALEMÃO .....</b>	<b>52</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

Muito se discute no Brasil os avanços que o país precisa ter para atingir um patamar à altura das demais grandes potências mundiais. Nesse âmbito, discute-se todo o tipo de assunto, política econômica, garantia dos direitos fundamentais, política educacional e tantos outros temas de grande importância.

No entanto, para que o país possa avançar nesses e em outros aspectos, é preciso, muitas vezes, vontade política. Isso porque, por vezes é necessária tanto a atuação do Poder Executivo, - propondo programas de governo (por exemplo) -, como também o apoio do Poder Legislativo, no sentido de aprovar tais programas. Assim, Se for parar para observar, é possível chegar à conclusão de que qualquer mudança que se promova no Brasil, terá que passar pelas mãos dos representantes do povo.

Ocorre, entretanto, que o campo político é um dos que mais rendem discussão sobre as melhorias que precisam ser implementadas. E não é para menos. Não é de hoje a insatisfação da população brasileira com os componentes da classe política.

Nesse sentido, buscou-se refletir sobre a importância central que as melhorias no sistema político brasileiro possuem para que todos os outros setores problemáticos do país também possam melhorar.

Não bastasse essa constatação, o atual momento político do Brasil reforça ainda mais a fundamentalidade dessa discussão. Isso porque, nos últimos anos tem-se visto e sentido, nas ruas, a grande insatisfação popular, que muitas vezes não é direcionada somente ao governo, mas sim, a todo o âmbito político, indistintamente.

Para piorar essa situação, tem-se acompanhado nos últimos anos a revelação de um dos maiores escândalos de corrupção política. Algo que tem se mostrado estrutural e impregnado nas entranhas do sistema político brasileiro.

Outrossim, esses fatores têm sido grandes responsáveis por gerar no cidadão brasileiro

um forte sentimento de repulsa a tudo que envolve a política. Sentimento este que é muito perigoso, haja vista que a política é necessária, sobretudo num estado democrático de direito. Portanto, o ideal seria que ocorresse o contrário, ou seja, que crescesse o interesse do brasileiro pelo debate político e conseqüente promoção da democracia.

Por todo o exposto, vislumbrou-se que seria interessante abordar, nesse trabalho, algum tema que de alguma forma trouxesse discussões sobre possíveis melhorias no sistema político nacional. Assim, decidiu-se pela escolha do tema referente à cláusula de barreira, que é um dos temas da reforma política que vem sendo aventada nos últimos tempos.

Nessa toada, buscar-se-á analisar as conseqüências práticas decorrentes da aplicação do mecanismo, bem como se há possibilidade de inserção de uma cláusula de barreira no sistema político brasileiro, em conformidade com os ditames constitucionais.

Assim, primeiramente será feita uma abordagem sobre a forma básica de funcionamento de uma cláusula de barreira, bem como sobre seu aspecto histórico - referente às aparições desse instituto no ordenamento jurídico pátrio -, além de tecer comentários sobre as causas que levam à criação desse instituto.

Ademais, serão trazidas as discussões que envolvem a criação do mecanismo em epígrafe, momento em que poderão ser vistos os mais diversos argumentos favoráveis e contrários a sua criação, assim como será comentado o posicionamento mais recente adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Para fornecer maiores instrumentos de análise, serão revisitados os dispositivos constitucionais aplicáveis ao tema, assim como será analisada, também, toda a carga principiológica da CRFB/88.

Por fim, serão trazidas informações sobre a experiência de outros países com a aplicação da cláusula, principalmente a experiência alemã, que é apontada por muitos como um bom exemplo a ser seguido pelo Brasil

## 1 CLÁUSULA DE BARREIRA

### 1.1 – Definição e principais efeitos

Cláusula de Barreira, também conhecida como Cláusula de Desempenho ou, ainda, Cláusula de Exclusão, é um instituto que consiste em determinados pré-requisitos eleitorais, que visam limitar de alguma forma a liberdade partidária, seja através do funcionamento parlamentar, através do acesso aos recursos do fundo partidário, dentre outras coisas, dependendo sempre das regras e critérios estabelecidos.

Tais requisitos eleitorais correspondem ao desempenho dos partidos políticos nas eleições gerais, de modo a aferir sua representatividade perante os eleitores a partir da análise da percentagem de votos alcançados por cada organização partidária, levando em consideração, ainda, o desempenho obtido em determinada parcela dos Estados da federação.

Apesar do pouco tratamento dado pela doutrina a esse instituto, é possível encontrar algumas conceituações trazidas por alguns autores que se debruçaram sobre o tema. Neste sentido, traz-se o conceito estabelecido por Kátia de Carvalho<sup>1</sup>, segundo a qual, “Entende-se por cláusula de barreira a disposição normativa que nega, ou existência, ou representação parlamentar, ao partido que não tenha alcançado um determinado número ou percentual de votos.”

Além deste, é possível também encontrar o conceito trazido pelo autor Orides Mezzaroba<sup>2</sup>. Segundo este autor, a cláusula de barreira poderia ser definida 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.”

A partir desses conceitos, é possível entender como seria, basicamente, o funcionamento

---

1 CARVALHO, Kátia de. *Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados.

2 MEZZAROBA, Orides. *Introdução ao Direito Partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 300.

de uma cláusula de exclusão. Tal instituto serviria como uma espécie de exigência ou requisito mínimo de desempenho que deve ser alcançado pelos partidos políticos regularmente constituídos, de forma que estes possam gozar plenamente de todos os direitos concedidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Por outro lado, aqueles partidos políticos que não alcançassem essas exigências preestabelecidas sofreriam com algumas limitações, não podendo fazer uso dos mesmos direitos concedidos aos partidos que alcançaram os requisitos exigidos.

Assim, resta evidenciada uma característica fundamental da cláusula de desempenho, qual seja, a capacidade de promover uma separação entre partidos políticos, diferenciando-os entre os que atingem as metas estabelecidas e os demais que não as atingem.

Como será visto posteriormente, em diversos momentos da história do Brasil foram apresentados modelos de cláusula de desempenho, que ora foram incorporados ao ordenamento jurídico (sendo as vezes aplicados e as vezes não) e que ora não passaram de uma sugestão que não chegou a se tornar dispositivo legal.

Em todas essas ocasiões, a proposta de cláusula de barreira trouxe, junto com os requisitos que deveriam ser alcançados, os efeitos que seriam suportados por aqueles que não os alcançassem. Via de regra, limitações de alguns direitos.

Dessa forma, é possível citar efeitos presentes nas propostas apresentadas que afetariam os partidos que não alcançassem o desempenho exigido, resultando desde a tratamento diferenciado em comparação aos outros partidos, a até mesmo ao cancelamento do registro na justiça eleitoral.

Assim, houve por exemplo, a vedação ao direito à representação no Congresso Nacional para os partidos não exitosos, o que representaria um enorme prejuízo para os mesmos. Afinal de contas, se essa regra valesse nos dias de hoje, pelos ditames da CRFB de 1988, um partido nessa situação não poderia, por exemplo, impetrar um Mandado de Segurança Coletivo ou, ainda, ficaria impossibilitado de propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, em ambos

os casos por falta de legitimidade.

Houve, também, a previsão de que tais partidos não teriam direito ao funcionamento parlamentar, o que estabeleceria uma importante diferenciação entre partidos, haja vista que aquele que não possui direito a esse funcionamento perde a condição de partido dentro da Casa Legislativa, permanecendo como tal apenas fora desta. Ademais, esse partido não poderia formar bancada, nem participar da divisão proporcional dos cargos da Mesa e das Comissões, salvo algumas exceções.

Outro efeito corresponde especificamente aos candidatos eleitos que pertencessem a um partido que não alcançou a meta exigida. Para esses parlamentares, chegou a existir a possibilidade de perda do mandato, que só seria preservado caso se optasse por algum partido remanescente, dentro de um prazo fixado.

Portanto, a partir desses dados, pode-se verificar a importância e o peso que uma cláusula de barreira pode possuir, uma vez que os seus efeitos podem implicar em importantes consequências a algumas organizações partidárias e, também, a seus candidatos.

## **1.2 – Origem e histórico no ordenamento jurídico Brasileiro**

Conforme citado anteriormente, durante diversos momentos o Brasil se viu frente a uma proposta de cláusula de barreira. No entanto, se comparado a outros países que também utilizam ou utilizaram tal instituto, pode-se verificar que o seu ingresso no Brasil se deu de forma tardia.

Isso porque, as primeiras experiências com a cláusula de desempenho só foram ocorrer em solo brasileiro na década de 40 e, em seguida, na década 50. Primeiramente, no Decreto-Lei nº 8.835/46, ficou estabelecido que os partidos políticos que não atingissem um número de votos igual (no mínimo) ao exigido para o seu registro definitivo, teriam o respectivo registro cassado.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> 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 Assembleias 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.

Posteriormente, tal cláusula veio prevista no Código Eleitoral de 1950, mas em termos distintos. Nessa ocasião, o disposto no parágrafo único do artigo 148 do referido Código estabelecia que o partido que não lograsse êxito em eleger pelo menos um representante para o Congresso Nacional, ou que não alcançasse a adesão de pelo menos cinquenta mil votos, teria, conseqüentemente, o cancelamento do seu registro na Justiça Eleitoral.<sup>4</sup>

Após essas primeiras previsões, agora já no período do regime militar, surgiram novas cláusulas de barreira. Assim, na Constituição de 1967 foi estabelecida, por exemplo, a exigência de que os partidos alcançassem o índice de 10% do eleitorado votante na eleição geral anterior, além de outros requisitos previstos no respectivo artigo 149, inciso VII.<sup>5</sup>

Em outra oportunidade, no ano de 1969, surgiu uma Emenda Constitucional (EC de 1969) que tratou de modificar os termos até então estabelecidos no artigo supramencionado. Essa modificação serviu como uma flexibilização da norma original, pois reduziu o percentual de votos exigidos de 10% para 5% do eleitorado votante na última eleição. Outrossim, a outra exigência passou a ser a obtenção de 7% em pelo menos 7 (sete) Estados da Federação (antes era 2/3).<sup>6</sup>

Posteriormente, mais especificamente do ano de 1978, ocorreu uma nova alteração na referida disposição normativa. Tratou-se de mais uma Emenda Constitucional, a EC nº 11/1978. Essa, que foi a última alteração do período militar acerca da cláusula de barreira, manteve o percentual de 5% trazido pela mudança anterior, mas inovou em relação ao

4 Art. 148. (...)

Parágrafo único. Terá, por igual, cancelado o seu registro o partido que em eleições gerais não satisfizer uma destas duas condições: eleger, pelo menos, um representante no Congresso Nacional ou alcançar, em todo o país, cinquenta mil votos sob legenda.

5 Art 149 - A organização, o funcionamento e a extinção dos Partidos Políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:

(...)

VII - exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de Deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de Senadores;

6 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;

desempenho nos Estados da Federação. A partir dessa emenda, passou-se a exigir a obtenção de 3% dos votos em pelo menos 9 (nove) Estados federados.<sup>7</sup>

Veio o fim do regime militar, dando-se início ao processo de redemocratização do País, até que no ano de 1985 uma nova modificação sobreveio através da Emenda Constitucional nº 25/1985. Essa alteração baixou a percentagem de votos exigidos na eleição geral anterior para 3%. Quanto ao desempenho por Estado, fixou-se também uma nova meta, a partir de então seria necessário alcançar no mínimo 2% dos votos em pelo menos 5 (cinco) Estados. Assim, nos termos da referida emenda, o partido que ficasse abaixo desse desempenho mínimo não teria representação na Câmara dos Deputados e nem no Senado Federal. Ademais, previu-se, ainda, que os candidatos eleitos por partidos que não alcançassem essas exigências somente teriam o mandato preservado se optassem por algum dos partidos que atingiram a meta, dentro de um prazo de 60 dias.<sup>8</sup>

Essas propostas legislativas, apresentadas durante todo o período abordado acima, representavam muito bem as ideias defendidas pelos governantes que estavam à frente do país, como por exemplo, o cunho autoritário do Governo e a existência de um bipartidarismo forçado<sup>9</sup>.

Após esses períodos de constantes criações de diversas cláusulas de exclusão no

---

7 Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal.

(..)

§ 2º - O funcionamento dos partidos políticos deverá atender às seguintes exigências:

(..)

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;

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

9 Sistema que vigorou durante a ditadura militar, em que só existiam 2 (dois) partidos, o MDB e o ARENA, e que representou um fortalecimento do Poder Executivo, além de proporcionar uma imagem de legalidade ao governo militar.

ordenamento jurídico pátrio, teve-se um importante posicionamento com a elaboração da Constituição da República de 1988, onde se inaugurou uma nova ordem constitucional fundada em valores democráticos. Nessa oportunidade, os constituintes se posicionaram no sentido de não estabelecer uma cláusula de barreira na referida Carta Política. Nessa toada, conforme expôs o então consultor legislativo da Câmara dos Deputados, Ricardo Rodrigues<sup>10</sup>, “no texto final da Carta Magna, os constituintes deixaram claro sua opção contrária a tal inserção, com a omissão deliberada de tais exigências”.

Passados esses momentos de Assembleia Constituinte, promulgação de uma nova Constituição e a realização das eleições gerais de 1989, o País adentrou à década de 1990, tendo pela frente uma revisão constitucional já previamente programada para o ano de 1993. Nessa ocasião, verificou-se o retorno da discussão sobre o tema da cláusula de desempenho, que foi capitaneado por Nelson Jobim, Deputado Federal à época. Em seu parecer nº 36, o parlamentar defendeu a instituição de uma cláusula de desempenho que exigisse a obtenção de 5% dos votos válidos, distribuídos por 1/3 dos Estados federados, de modo que em cada um desses fosse atingido o percentual de 2% dos votos válidos. Nessas condições, o partido que não lograsse êxito em alcançar o desempenho exigido, não teria direito à representação na Câmara dos Deputados. Entretanto, tal parecer sequer foi votado pelos constituintes revisionais.

Mas foi no ano de 1995 que ocorreu a mais importante modificação legislativa da década de 90 (no que tange à cláusula de exclusão), só que no âmbito infraconstitucional. Isso porque, foi nesse ano que se deu a edição da Lei nº 9.096, também conhecida como Lei dos Partidos Políticos. Essa inovação foi responsável pela reintrodução da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, ficou estabelecido na forma dos seus artigos 12 e 13, a regulamentação do disposto no artigo 17, IV da Constituição da República de 1988. Conforme previsto, somente teria direito ao funcionamento parlamentar em todas as Casas Legislativas o partido que alcançasse, na eleição para a Câmara dos Deputados, a votação mínima de 5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 dos Estados, com no mínimo 2% dos votos válidos em cada um deles.<sup>11</sup>

---

10 RODRIGUES, Ricardo. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. *Revista de Informação Legislativa* nº32, pág. 52.

Como se pode observar, os dispositivos trazidos pela Lei dos Partidos Políticos tratou de reproduzir alguns termos do Parecer nº 36 apresentado por Nelson Jobim na época em que se discutiu a revisão constitucional de 1993, tema que, na ocasião, não foi levado à frente pelos constituintes revisionais.

Frise-se, contudo, que o supracitado artigo 13 da Lei 9.096 nunca chegou a ser aplicado. De início, a sua aplicação havia sido adiada para as eleições de 2006, quando então seria colocada em prática a cláusula de barreira. Entretanto, o dispositivo foi objeto de ações diretas de inconstitucionalidade promovidas por alguns partidos políticos que viram indícios de inconstitucionalidade no diploma. Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as citadas ADI's, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, episódio este que será abordado em momento oportuno, quando se fará uma análise acerca do posicionamento do STF sobre a matéria.

Atualmente, em meio às discussões acerca da reforma política, tem-se uma nova proposição de cláusula de barreira. Trata-se da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 282/2016, que dispõe, também, sobre outros tópicos da reforma política e, no momento, encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados, após obter aprovação no Senado Federal.

Essa PEC visa alterar o disposto no atual artigo 17 da CRFB. Uma das novidades, por exemplo, seria a mudança na redação do parágrafo segundo do referido artigo, a qual incluiria o desempenho que seria exigido dos partidos nas eleições para terem direito ao funcionamento parlamentar. Assim, caso seja aprovada, para terem direito ao citado funcionamento, os partidos deverão alcançar no mínimo 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 14 (quatorze) unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma destas.

Ademais, o parágrafo terceiro do mesmo artigo 17 também sofreria alteração em sua redação, passando a dispor que, somente os partidos que atingissem o desempenho citado

---

11 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.

teriam direito à estrutura própria e funcional nas Casas Legislativas, direito à distribuição dos recursos do fundo partidário, bem como acesso gratuito ao rádio e televisão.

Como alternativa aos partidos que não atingissem o desempenho exigido, seria criado o artigo 17-A. Nesse dispositivo, estaria garantido o direito de tais partidos se unirem (aqueles que tiverem afinidade ideológica e programática) em uma federação, para terem os mesmos direitos e atribuições regimentais dos partidos nas Casas Legislativas, mas deveriam atuar com identidade política única. A partir dessa federação, seriam somados os votos de cada partido integrante, para fins de obtenção do direito ao funcionamento parlamentar, bem como para a participação da distribuição dos recursos do fundo partidário e divisão do tempo de propaganda eleitoral (art. 17-A, §§1º e 7º, respectivamente).

No entanto, o partido que deixasse a federação antes do término de sua vigência, em razão de decisão tomada pelo respectivo diretório nacional, veria o cancelamento dos repasses do fundo partidário e interrupção do acesso gratuito aos programas partidários de rádio e de televisão, os quais seriam redistribuídos entre os partidos com funcionamento parlamentar (art. 17-A, §8º).

### **1.3 – Causas para a sua instituição**

O sistema político e a jovem democracia brasileira apresentam diversas imperfeições que são motivos de constantes críticas por parte de estudiosos e cidadãos de modo geral. Em razão desses defeitos, muito se discute sobre soluções para o aperfeiçoamento da política nacional, e é nesse contexto que também se insere os debates sobre a Cláusula de Desempenho.

A discussão acerca da instituição dessa cláusula passa, necessariamente, por uma delimitação dos problemas que viriam a ser sanados. A partir dessa informação, torna-se possível constatar que esses problemas delimitados representam basicamente as causas para a criação do instituto em epígrafe.

Nesse sentido, faz-se necessário abordar as imperfeições do sistema político pátrio,

como por exemplo, o grande número de partidos existentes no país. Sobre esse ponto, tem-se que, atualmente, o Brasil conta com 35 (trinta e cinco) partidos políticos registrados no TSE, segundo dados deste Tribunal. Além disso, de acordo com a mesma fonte de dados, existem outros 57 (cinquenta e sete) partidos em processo de formação.

Essa quantidade de partidos é motivo de grande crítica por parte da maioria dos especialistas, pois seria responsável por alguns dos fenômenos que prejudicam a política brasileira. Cite-se, por exemplo, a questão da governabilidade, que é fundamental para qualquer governo, mas que tem o seu alcance dificultado à medida que se aumenta a fragmentação partidária. O grande número de legendas cria obstáculos à obtenção de maioria legislativa e isso, por vezes, impede o governo de colocar em prática o programa eleito, como se vê nas palavras de Celso Ribeiro Bastos<sup>12</sup>, ao estabelecer que, “[...], por falta de maioria no Legislativo, o Executivo se vê a braços com a impossibilidade de exercer plenamente a função governativa em razão da obstrução aos seus projetos de lei”. Aliás, para se ter uma ideia, nos dias de hoje, dos supracitados partidos registrados no TSE, 28 (vinte e oito) possuem representação no Congresso Nacional.

Tal multiplicidade de partidos (classificado pelos críticos como multipartidarismo) representados no Congresso Nacional exige que o governo tenha muito mais dificuldade na negociação do apoio aos programas que pretende implementar, em busca da necessária coalizão para que seja possível governar. Coalizão esta que muitas vezes se dá entre partidos de ideologias opostas, resultando numa base partidária extremamente diversificada e instável, que gera prejuízo ao processo decisório e lentidão nas deliberações legislativas. Outrossim, este cenário torna propício a troca de favores voltada à satisfação de interesses escusos, em detrimento da promoção do interesse público. Veja-se, por exemplo, o que ensina o professor Luís Roberto Barroso:

O Governo fica obrigado a negociar com uma multiplicidade heterogênea de agremiações, muitas delas voltadas para a satisfação de interesses eleitorais ou privados e não para a construção de acordos inspirados pelo interesse público. Intuitivamente, tal fenômeno prejudica a governabilidade. Em lugar de negociar com um ou dois partidos a formação de uma coalizão de governo, assentada em

---

12 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição de 1988: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 2. Arts. 5o a 17. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 605.

princípios políticos e em estratégias de ação, o Executivo vê-se na contingência de se relacionar com partidos consistentes e com fragmentos de poder político, articulados com o propósito de ocupar o espaço público.<sup>13</sup>

Além do mais, esse número expressivo de partidos resulta na pulverização partidária, prejudicando a devida divulgação dos programas e ideologias de cada partido e, também, a própria propaganda política de cada candidato, pois repercute na divisão do horário eleitoral gratuito na televisão e no rádio, resultando em inserções curtíssimas. Isso tudo gera grande prejuízo para o quadro político brasileiro, haja vista que torna o sistema de propaganda partidária falho ao não conseguir passar para os eleitores um mínimo de informação adequada sobre os candidatos e os partidos. Neste sentido, aduz o professor Luís Roberto Barroso:

(...)um número muito elevado de partidos agrega excessiva complexidade às campanhas eleitorais, dificultando, por exemplo, a divisão do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão. Como a quantidade de candidatos é muito grande, as propagandas eleitorais na televisão tornam-se muito confusas, com candidatos que falam em segundos sobre suas propostas políticas ou que nem chegam a falar. As inúmeras manifestações folclóricas desse fenômeno levam à deslegitimação do próprio processo eleitoral, nem sempre visto com a seriedade devida pelo eleitor. Daí decorre também a despolitização da propaganda eleitoral. Esta, ao invés de servir à difusão de projetos e idéias, acaba servindo apenas à conquista de simpatias pela imagem e pelos bordões.<sup>14</sup>

A excessiva fragmentação partidária provoca, ainda, o surgimento das chamadas “legendas de aluguel”. Essas legendas representam partidos que não possuem qualquer posicionamento doutrinário ou ideológico, nem qualquer proposta para o país. Trata-se, basicamente, de uma espécie de entidade de fachada, utilizada apenas para a eleição de determinados candidatos, que se utilizam deste mecanismo para preencher a exigência da filiação partidária obrigatória<sup>15</sup>. Cumprido esse requisito, o que resta é tão somente uma

---

13 BARROSO, Luís Roberto. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de direito do Estado: RDE*, n.3, p.287-360, jul./set., 2006. Disponível em <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3156635/mod\\_resource/content/1/Texto%20Barroso%20Sistema%20de%20Governo%2C%20eleitoral%20e%20partid%C3%A1rio.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3156635/mod_resource/content/1/Texto%20Barroso%20Sistema%20de%20Governo%2C%20eleitoral%20e%20partid%C3%A1rio.pdf)>. Pág. 81.

14 Ibidem, p. 80.

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

(..)

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

(...)

V - a filiação partidária;

candidatura personalista. É o que pode ser chamado, ainda, de “Supremacia do personalismo político”. Toda essa situação produz péssimos efeitos para os partidos, pois gera descrédito e fragilização.

## **2 DISCUSSÕES SOBRE A CLÁUSULA DE BARREIRA**

As deficiências do sistema político brasileiro, que foram apresentadas, são quase unanimidades entre os críticos. Entretanto, os mecanismos capazes de solucionar, ou pelo menos, melhorar a situação atual são foco de grande discussão. A divergência se dá tanto em relação a qual mecanismo deve ser utilizado, quanto em relação à forma que esse mecanismo deve possuir. Nesse sentido, muito se discute se a cláusula de barreira poderia solucionar os problemas apresentados, bem como se discute a forma sob a qual a cláusula deve ser adotada, de modo que haja compatibilidade e respeito à Constituição da República de 1988 e toda sua carga principiológica.

Assim, será abordado adiante os diferentes argumentos apresentados acerca da instituição da cláusula no ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível verificar argumentos a favor e, também, argumentos contrários. Ademais, será analisado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado na última ocasião em que foi instado a se manifestar sobre o tema.

### **2.1 – Argumentos a favor**

Pelo lado dos que são a favor da instituição de uma cláusula de exclusão, é possível encontrar boa parte dos especialistas, que veem como necessária tal inserção legislativa para a promoção de melhorias e qualificação da política brasileira. Isso ocorre, principalmente, porque se acredita que a cláusula seria capaz de eliminar as “legendas de aluguel”, gerando grandes benefícios, como por exemplo, o fim das campanhas e votos personalistas.

Além disso, a extinção das supracitadas legendas resultaria em uma sensível diminuição do número de partidos com representação no Congresso Nacional, o que, por si só, já colaboraria para uma melhor governabilidade dos governantes eleitos para os cargos do poder

Executivo. Essa diminuição ainda teria outro efeito, qual seja, o fortalecimento dos partidos políticos remanescentes, pois a imagem da política melhoraria de um modo geral, ao se promover uma espécie de saneamento do sistema.

Ainda sobre esse ponto da diminuição da quantidade de partidos, é possível encontrar mais um argumento presente nas fundamentações daqueles que se posicionam a favor da cláusula, o qual reside na questão da representação proporcional. Nesse ponto, defende-se que a inserção do referido instituto na legislação pátria asseguraria um maior rigor à representação proporcional e, também, resultaria em maior efetividade desta. É, por exemplo, o que defende José Antônio Giusti Tavares, ao estabelecer que:

A introdução de uma cláusula de exclusão uniforme em todo o país, (...) constitui uma exigência fundamental que, realizada, asseguraria ao mesmo tempo maior rigor e efetividade à representação proporcional numa república federativa como o Brasil.<sup>16</sup>

Outrossim, apesar do claro objetivo de diminuição do número de entidades partidárias, os defensores da cláusula alegam não haver qualquer violação ao Pluripartidarismo previsto no artigo 17 da Carta Política de 1988. Nessa questão, argumenta-se que a pluralidade de partidos continuará existindo, haja vista que, dependendo do percentual exigido como desempenho que deve ser alcançado, é possível constatar que a instituição de uma cláusula de exclusão não impedirá a sobrevivência de cerca de 9 (nove) partidos. Assim, não haveria que se falar em violação ao pluripartidarismo, pois o número de partidos remanescentes comprova que há pluralidade partidária. O que se defende, entretanto, é o combate a multipartidarismo, considerado por muitos, o modelo vigente no país nesse momento, dada a quantidade exacerbada de partidos registrados e com representação no Congresso Nacional.

Noutro giro, argumenta-se que a referida cláusula possui pleno amparo constitucional, sobretudo no que tange aos eventuais percentuais de representação exigidos tanto em âmbito nacional, quanto em parte dos Estados da Federação. Isso ocorre porque, segundo o artigo 17, inciso I da Constituição da República de 1988<sup>17</sup>, um dos preceitos que devem ser observados

---

<sup>16</sup> TAVARES, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994. p. 46.

<sup>17</sup> Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania

em relação à criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, é o caráter nacional dos mesmos. Dessa forma, a exigência de que os partidos obtenham um determinado desempenho no âmbito nacional e em relação à parte dos Estados, representaria nada mais do que a estrita observância do texto constitucional.

Isso tudo, mesmo considerando a existência das regras de criação de partidos, que já estabelecem alguns requisitos que buscam aferir o apelo que um determinado partido possui, justamente para concluir se cumpre ou não esse preceito de caráter nacional. Sustenta-se para tal, que os partidos não devem comprovar o caráter nacional somente no momento do registro perante o TSE, mas também ao longo de toda a sua existência e funcionamento. O que deve ocorrer durante as eleições, observando-se os ditames de uma cláusula de desempenho. Esse raciocínio, inclusive, foi utilizado pela Advocacia Geral da União<sup>18</sup>, ao se pronunciar sobre a ADIn n. 1.354-8/DF. Senão, veja-se:

(...) E não se diga que a verificação do caráter nacional, no art. 13, era desnecessária porque já teria sido feita de acordo com o § 1º do art. 7º da mesma lei. Não. Embora ambos artigos tenham a mesma finalidade, a verificação se dá em momentos diferentes. A comprovação prevista no art. 7º, § 1º, se faz necessária, para que o partido possa registrar-se no Tribunal Superior Eleitoral. Mas, para cumprir o mandamento constitucional há de o partido comprovar que é nacional no ato de registrar seus estatutos e continua nacional ao longo de sua existência. A exigência do art. 13 serve precisamente a isso. É verificação periódica e automática do cumprimento do dispositivo constitucional. Portanto, não apenas ele é pleno de constitucionalidade como ainda exerce papel verificador da observância de preceito constitucional.

Ademais, defende-se que essa constante exigência, de comprovação do caráter nacional de um partido político, dá outra importante contribuição para a política e para a democracia brasileira. Nessa toada, alega-se que tais requisitos ajudariam no combate ao surgimento de partidos regionais que, em verdade, muitas vezes representam oligarquias regionais, tão presentes (e prejudiciais) em outros momentos da história brasileira.

---

nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator Ministro Maurício Corrêa. 7 fev. 1996. *Diário da Justiça* de 25.5.2001.

Não bastasse todos os argumentos apresentados acima, há também a discussão acerca do acesso aos recursos oriundos do chamado “Fundo Partidário”. Nessa questão, o debate gira em torno do zelo que se deve ter com tais recursos, haja vista que são provenientes do erário. Assim, defende-se que as chamadas legendas de aluguel, além de não possuírem representatividade, também fariam mau uso do dinheiro público. Com isso, a proposição de uma cláusula de desempenho que visa extinguir a atuação dessas legendas, teria como fito, também, a preservação do interesse público, ao zelar pela melhor aplicação e gerenciamento dos recursos do Fundo Partidário. Nesse raciocínio, veja-se as palavras de João Paulo Saraiva Leão Viana<sup>19</sup>:

(...) o acesso à cadeia de rádio e televisão representa gastos públicos e, quando mal empregados, geram desperdício do erário. Tal como o fundo partidário, pois com a existência de muitos partidos, as legendas de aluguel, que servem de interesse para políticos demagogos, acabam-se beneficiando de dinheiro público.

## 2.2 – Argumentos contrários

Pelo lado dos que se mostram contrários à cláusula de exclusão, ou pelo menos, contrários a determinadas formas que tal cláusula pode assumir, encontram-se outra série de argumentos. Dentre eles, pode-se citar de início, a discussão acerca de qual espécie normativa deve disciplinar a matéria. Explica-se. O que ocorre é que, como foi visto na abordagem sobre o histórico do referido instituto, a sua inserção no ordenamento jurídico pátrio se deu de diversas formas ao longo da história, seja através de emenda constitucional, seja através de Decreto-Lei ou, ainda, através de lei ordinária. Nesse ponto, sob a égide da Constituição de 1988, a disciplina da matéria através de normas infraconstitucionais pode representar uma flagrante inconstitucionalidade, pois não foram colocados obstáculos à organização e funcionamento dos partidos, pelo constituinte originário. Ademais, a instituição de uma cláusula de desempenho comprometeria, por exemplo, a criação de partidos.

Outro foco de debate é a questão da percentagem exigida como desempenho mínimo a ser alcançado pelos partidos. Há quem defenda, inclusive, que não seja estabelecida nenhuma

---

19 VIANNA, João Paulo Saraiva Leão. Fragmentação partidária e a cláusula de barreira: dilemas do sistema político brasileiro. *Pensar, Fortaleza*, v. 13, n. 1, jul./set., 2006. Pág. 133. Disponível em <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/807/1701>>.

percentagem. Isso se deve à tese de que a definição de qualquer índice percentual configuraria uma arbitrariedade. No entanto, há o reconhecimento da necessidade de se criar exigências para os partidos políticos, mas isso deve ocorrer no momento da criação dos mesmos. Assim, defende-se que haja um reforço nas exigências para criação de partidos, combatendo, pois, a proliferação partidária. Porém, com a ressalva de que, após criados, não deve mais haver barreira ao funcionamento dos partidos. Nesse sentido, veja-se o comentário de Angelina Figueiredo<sup>20</sup>:

Em princípio, sou contrária, pois não vejo como definir um patamar que o partido deva atingir para obter representação parlamentar. Determinar 1% ou 5% seria algo totalmente arbitrário e não diz nada a respeito da natureza da representação. Há outros aspectos no funcionamento do sistema político que podem levar ou não um partido ao parlamento. Acho, por exemplo, que podemos mudar a legislação para a formação de partidos, tornando-a mais rigorosa. Mas, uma vez formado o partido, não se deve estabelecer barreiras, porque pode surgir um partido que represente legitimamente um determinado segmento social, mesmo que não cresça ao longo do tempo.

Esse suposto viés autoritário é também foco de críticas sob a perspectiva histórica, isso porque se alega que a previsão de uma cláusula de exclusão nos dias de hoje representaria um resquício da ordem jurídica anterior, representada pelo período autoritário da ditadura militar. Ademais, atribui-se à instituição dessa cláusula uma prática que muitas vezes se repete no Brasil, que é a importação de algum sistema que funciona no estrangeiro, mas sem levar em consideração a realidade brasileira. Nesse sentido, a cláusula de barreira do Brasil seria nada mais do que uma cópia do sistema existente na Alemanha.

De outro modo, existe crítica quanto à própria finalidade de uma cláusula de desempenho, qual seja, a diminuição do número de partidos políticos, o que se dá, dentre outros modos, através de uma espécie de “sufocamento”<sup>21</sup> que resulta na extinção de algumas legendas. Nessa questão, chama-se a atenção para o que seria uma absurda imposição da maioria sobre uma minoria (o que seria incompatível com um Estado Democrático), e para a

---

20 *A CRENÇA NO SISTEMA E NO ESTADO (DE DIREITO)*. Campinas: Jornal da Unicamp, n. 298, 22 a 28 ago. 2005. Semanal. Disponível em: <[http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp\\_hoje/ju/agosto2005/ju298pag06.html](http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2005/ju298pag06.html)>. Acesso em: 01 maio 2017.

21 Este “sufocamento” ocorre, principalmente, quando se estabelece que os partidos que não alcançarem o desempenho exigido não terão direito à divisão dos recursos do fundo partidário e nem acesso ao horário gratuito de propaganda no rádio e na televisão.

tese de que os parlamentares eleitos não teriam legitimidade para propor a inserção do referido instituto, justamente por resultar na extinção de partidos. Assim, sustenta-se que, em um sistema representativo como o nosso, só é dado ao parlamentar fazer aquilo que foi delegado pelo eleitor. Sendo que nenhum eleitor possui o direito de escolher quais partidos devem deixar de existir, não podendo, portanto, fazer tal delegação. Corroborando essa linha de argumentação, veja-se as palavras de Wanderley Guilherme dos Santos:

É difícilimo justificar qualquer legislação extinguindo partidos ou impondo barreiras à representação. A pedra fundamental do sistema representativo estipula que os eleitores não podem transferir a seus representantes senão aqueles poderes que possuem. Entre estes não se inclui o de determinar a eliminação de outros partidos ou o de obrigar à migração partidária candidatos eleitos por partidos diferentes dos seus. Se se oferecer como pretexto para a violência a falha em alcançar algum patamar de votos, então a violência tem nome: tirania da maioria no primeiro caso; estelionato eleitoral, no segundo.<sup>22</sup>

Essas consequências decorrentes da instituição da cláusula de desempenho são alvo de outra linha de questionamentos. A inserção desse sistema, dependendo dos índices estabelecidos, atingiria uma grande quantidade de partidos, reduzindo sensivelmente o número de entidades que alcançaria a meta. Assim, argumenta-se que se a cláusula for tão dura, tão rígida, no que tange ao desempenho que deve ser alcançado, ela extrapolaria os limites de um simples saneamento do sistema. Na verdade, em condições tão rígidas, estaríamos diante de uma cláusula de extermínio, dada a grande quantidade de partidos que seriam limados pela instituição desse mecanismo. Veja-se, por exemplo, o que diz Kátia de Carvalho sobre os moldes adotados na ocasião da Lei 9.096/95:

Caso o disposto no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos já estivesse em vigor hoje, somente sete dos atuais partidos teriam funcionamento parlamentar, a saber, PT, PFL, PMDB, PSDB, PPB, PSB e PDT. Vê-se, de pronto, que a medida não é instrumento saneador do sistema partidário, mas, em verdade, uma cláusula de extermínio.<sup>23</sup>

Noutro giro, encontra-se um outro ponto de forte crítica. Trata-se justamente da alegação de combate às legendas de aluguel. Ocorre que o discurso de que a instituição de

---

22 SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Décadas de espanto e uma apologia democrática*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 130.

23 CARVALHO, Op. cit., p. 10.

uma cláusula de barreira visa acabar com os partidos de aluguel não seria totalmente verdadeiro. Isso porque a instituição da cláusula, quase que invariavelmente, atingirá uma outra classe de partidos, qual seja, a dos partidos pequenos que possuem posicionamento ideológico. Nesse aspecto, questiona-se a cláusula por conta do duro golpe que se abaterá sobre esses partidos, que na opinião de muitos, são importantíssimos para a promoção da democracia. Veja-se, por exemplo, o que diz Kátia de Carvalho:

Se considerarmos os partidos que seriam excluídos pela aplicação da lei, ao lado de diversas siglas desconhecidas, que existem apenas a serviço de projetos políticos pessoais e pouco nobres, encontraríamos também partidos ideológicos de longa história, como o PCdoB e o PPS, este sucessor do antigo PCB, o PSB que já participava da cena política antes de 1964, bem como o PV, partido novo, mas de conteúdo programático e projeção internacional, e o PTB, um dos protagonistas do período democrático de 1946 a 1964.<sup>24</sup>

Nesse sentido, é comum ver o debate acerca dos efeitos que provavelmente afetarão esses partidos ideológicos, junto com as famigeradas legendas de aluguel. Como alternativa, vê-se a sugestão de relativização da cláusula, de forma a preservar a existência dos primeiros, pelo menos num primeiro momento. Assim, pleiteia-se por regras de transição razoáveis, que deem chance para a devida adequação ao novo sistema.

Ademais, critica-se uma suposta supervalorização da cláusula de desempenho, que seria vista por alguns como solução para vários problemas do sistema político brasileiro. Dessa forma, entende-se que não se deveria atribuir à cláusula esse papel, dada a complexidade dos problemas encontrados na política nacional, de modo que a mera inserção desse sistema, de forma isolada, não pode ser encarada como “salvação da pátria”. Nesse sentido, defende-se que cláusula deve vir acompanhada de outras reformas, sob pena de ser inócua e só servir para prejudicar os partidos menores. Uma das reformas, por exemplo, seria a proibição das coligações, que, segundo alguns especialistas, por si só, já seria suficiente para atacar as legendas de aluguel.

Por fim, um outro argumento utilizado para justificar a criação de uma cláusula de exclusão que é foco de crítica, é a questão da instabilidade política que seria causada pela

---

24 Idem.

grande quantidade de partidos com representação no Congresso Nacional. Sobre essa questão, alega-se que não se pode estabelecer diferença entre partidos e parlamentares em razão de ter muita ou pouca representatividade nas Casas Legislativas. Assim, é defendida a tese de que cada parlamentar de um partido deve ser avaliado isoladamente, independente da existência de outros tantos parlamentares desse mesmo partido. É, por exemplo, o que se pode extrair das palavras de Wanderley Guilherme dos Santos:

Mesmo em seu caso extremo, partidos que possuem somente um representante no Congresso têm direito à mesma tolerância e respeitabilidade reservadas a partidos maiores. Cada representante de um partido de 100 deputados é curador da mesmíssima legitimidade implícita no mandato do representante solitário. Os outros 99 membros do partido não lhe acrescentam nada em dignidade, embora possam ser utilíssimos para ampará-lo em ilícitos. [...] Um deputado equivale a 1 sobre 513 avos de poder parlamentar; não produz instabilidade alguma. Mas corresponde a 100% da representação de quem nele votou.<sup>25</sup>

### **2.3 – Posicionamento do STF**

Após a análise acima, acerca das diversas posições adotadas por especialistas, tanto com argumentos a favor, como com argumentos contrários à instituição de uma cláusula de exclusão no ordenamento jurídico brasileiro, parte-se, a partir de agora, para um estudo sobre o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião em que foi instado a se manifestar sobre o tema em epígrafe, onde será possível observar as fundamentações utilizadas por cada um dos Ministros julgadores.

Nesse momento, cabe frisar que tal estudo não se dará sobre todas as manifestações proferidas pelo Supremo ao longo da histórica, mas tão somente encima das últimas ações decididas na Suprema Corte. Assim, faz-se necessário especificar que o estudo a ser realizado recairá sobre o histórico posicionamento adotado pelo STF quando do julgamento das ADI's 1351-3 e 1354-8, ambas ajuizadas em face de dispositivos constantes da Lei 9096/95 (Lei dos Partidos Políticos).

Dito isto, passa-se à devida abordagem acerca dos votos proferidos no referido julgamento, no qual figurou como Relator do Processo o Ministro Marco Aurélio Mello. De

<sup>25</sup> SANTOS, Op. cit., p. 134.

início, chama-se a atenção para o registro feito pelo Relator quanto à espécie normativa adotada para a inclusão da cláusula, qual seja, a Lei Ordinária, sendo que nas ocasiões anteriores havia sido dado tratamento constitucional ao tema, tanto pela Constituição Federal de 1967, como pelas modificações posteriores (EC nº 01/69, EC nº 11/78 e EC nº 25/85).

Logo adiante, pode-se extrair do voto do referido Ministro sua preocupação com os efeitos previstos no artigo 13 da Lei 9.096/95<sup>26</sup>, os quais implicariam numa restrição ao funcionamento parlamentar, que resultaria em uma divisão entre “partidos de primeira classe” e “partidos de segunda classe” (o que não foi previsto no texto constitucional), bem como na questão do acesso ao rateio dos recursos do Fundo partidário e ao acesso às propagandas de rádio e televisão. Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho do voto:

O que se contém no artigo 17 da Carta Federal diz respeito a todo e qualquer partido político legitimamente constituído, não encerrando a norma maior a possibilidade de haver partidos de primeira e segunda classes, partidos de sonhos inimagináveis em termos de fortalecimento e partidos fadados a morrer de inanição, quer sob o ângulo da atividade concreta no Parlamento, sem a qual é injustificável a existência jurídica, quer da necessária difusão do perfil junto ao eleitorado em geral, dado indispensável ao desenvolvimento relativo à adesão quando do sufrágio, quer visando, via fundo partidário, a recursos para fazer frente à impiedosa vida econômico-financeira. Em síntese, tudo quanto venha à balha em conflito com os ditames maiores, os constitucionais, há de merecer a excomunhão maior, o rechaço por aqueles comprometidos com a ordem constitucional, com a busca do aprimoramento cultural.<sup>27</sup>

Ainda sobre a questão da restrição ao funcionamento parlamentar, o Ministro Marco Aurélio reforça a crítica quanto à diferenciação entre partidos, mencionando, inclusive, o tratamento igualitário dado pelo texto constitucional, ao citar, como exemplo, a legitimidade atribuída aos partidos para a propositura de ações de controle de constitucionalidade, situação na qual a Carta política de 1988 exige apenas que o partido possua representação no

---

26 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.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1351-3 Distrito Federal. PC do B, PDT e Outros. Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2006. *Diário da Justiça*. Brasília, 30 mar. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=414316>>. Acesso em: 25 maio 2017. Pág. 31-32.

Congresso Nacional<sup>28</sup>, ou seja, que possua ao menos 1 (um) representante em pelo menos uma das Casas legislativas (Câmara ou Senado).

Tal diferenciação de tratamento acerca do funcionamento parlamentar resvalaria, ainda, em uma possível debandada de parlamentares eleitos por partidos que não atingiram o desempenho necessário, indo para partidos maiores, que alcançaram a meta estabelecida e, desta forma, mantiveram suas prerrogativas intactas. Esse ponto também é foco de crítica por parte do Relator, que alega haver incoerência no raciocínio acima e violação ao pluripartidarismo, em razão de se preterir a vontade de determinados cidadãos. Defende-se, nesse caso, que ainda que a Carta Magna tenha atribuído à legislação infraconstitucional a disciplina do funcionamento parlamentar, esta deveria respeitar os princípios constitucionais, mormente o supracitado pluripartidarismo. Veja-se, sobre esses pontos, o trecho abaixo:

A previsão quanto à competência do legislador ordinário para tratar do funcionamento parlamentar há de ser tomada sem esvaziar-se os princípios constitucionais, destacando-se com real importância o revelador do pluripartidarismo. Vale dizer que se deixarem à disciplina legal os parâmetros do funcionamento parlamentar sem, no entanto, viabilizar que norma estritamente legal determinasse a vida soberba de alguns partidos políticos e a morte humilhante de outros. Verificada a existência jurídica do partido, a participação em certas eleições, o êxito quanto a mandatos políticos em disputa, não há como afastar do cenário a vontade dos cidadãos que elegeram candidatos, que vieram a preencher cadeiras em Casas Legislativas, desvinculando-os, em quase um passe de funesta mágica, do próprio partido que respaldou a candidatura. Surge incongruente assentar a necessidade de o candidato ter, em um primeiro passo, o aval de certo partido e, a seguir eleito, olvidar a agremiação na vida parlamentar. O casamento não é passível desse divórcio.<sup>29</sup>

Outro campo de discordância citado pelo Ministro envolve a questão da formação de bancadas por parte dos parlamentares pertencentes aos partidos que não atingiriam o desempenho, bem como em relação à participação desses parlamentares nas Mesas diretivas e nas Comissões de cada Casa Legislativa. Assim, tece-se forte crítica ao que seria uma outra flagrante violação ao texto constitucional, haja vista que o artigo 58, § 1º da CRFB/88<sup>30</sup>

28 Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

29 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 35-36.

30 Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

assegura, na medida do possível, a representação proporcional dos partidos ou blocos parlamentares participantes de cada Casa, na constituição das respectivas Mesas e em cada Comissão.

Ao longo de seu voto, o Ministro relator também enfrenta a discussão acerca da proliferação partidária, consubstanciada na grande quantidade de partidos políticos existentes. Nessa questão, o ministro acredita haver uma espécie de controle automático que torna prescindível o estabelecimento de uma cláusula de exclusão para a restrição do número de organismos partidários com acesso ao funcionamento parlamentar. Alega o Ministro que tal controle se daria através do voto de cada cidadão, parte integrante do povo, que é quem de fato possui o poder (art. 1º, parágrafo único, CRFB/88)<sup>31</sup>. Acrescenta, ainda, que é dessa forma que se atenderia ao pluralismo político insculpido dentre os fundamentos da República. Nesse ponto, veja-se a seguinte passagem:

Aliás, para aqueles preocupados com a proliferação dos partidos políticos, há de levar-se em conta que o enxugamento do rol é automático, presente a vontade do povo, de quem emana o poder. Se o partido político não eleger representante, é óbvio que não se poderá cogitar de funcionamento parlamentar. Considerada a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável, a conveniente representatividade dos partidos políticos no parlamento fica jungida tão-somente ao êxito verificado nas urnas, entendendo como tanto haver sido atingido o quociente eleitoral, elegendo candidatos, pouco importando o número destes. Só assim ter-se-á como atendido o fundamento da República, ou seja, o pluralismo político, valendo notar que o verdadeiro equilíbrio decorre do somatório de forças que revelem a visão dos diversos segmentos que perfazem a sociedade. Em síntese, não elegendo candidato, o partido fica automaticamente fora do contexto parlamentar.<sup>32</sup>

Noutro giro, ao analisar as repercussões das inovações trazidas pela Lei 9.096/95 sobre os recursos do Fundo partidário e sobre o acesso às propagandas políticas de rádio e televisão (também chamado de “direito de antena”), o Ministro Marco Aurélio entendeu que ofendiam

---

§ 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

31 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:

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

32 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 36.

a razoabilidade os efeitos que recairiam sobre os partidos que não lograssem êxito em atingir o desempenho exigido pelo referido diploma legal. Sobre esse assunto, criticou-se a enorme disparidade de recursos financeiros a que teriam acesso os partidos exitosos em detrimento das legendas que não atingissem as metas, bem como, a diferença existente, também, em relação às inserções de programas políticos no rádio e na televisão. Isso porque esses dois vieses (Fundo Partidário e “direito de antena”) possuem grande importância, haja vista que são fundamentais para a divulgação das ideias e dos programas de cada partido e, desta forma, representam ferramentas essenciais para o crescimento e desenvolvimento de um partido. Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho do referido voto:

Não é aceitável, sob o ângulo da razoabilidade, tal equação, dividindo sete partidos o grande bolo de 99% do que vier a ser arrecadado para o Fundo Partidário e os vinte e nove partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, inclusive esses sete, um por cento. O mesmo enfoque é dado verificar em termos de horário reservado à propaganda partidária.

(...)

Esta corte é chamada a pronunciar-se sobre a matéria a partir da Constituição Federal. Descabe empunhar a bandeira leiga da condenação dos chamados partidos de aluguel, o preconceito, mesmo porque não se pode ter como a revelá-los partidos, para exemplificar, como o Partido Popular Socialista – PPS, o Partido Comunista do Brasil – PC do B, o Partido Verde – PV e o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, sendo que este último, aliás, é condenado a subsistir sem que tenha experimentado o espaço de tempo indispensável a lograr grau de acatamento maior frente ao eleitorado. Se, impossibilitado de figurar junto à Casa para a qual elegeu deputados, tendo substancialmente mitigada a participação no fundo partidário e no horário de propaganda eleitoral, não deixará jamais a situação embrionária, própria ao surgimento de uma nova sigla. Permanecerá, se tanto, em plano secundário, inviabilizado o acesso eficaz a eleitores, o que somente ocorre em virtude da atuação parlamentar e da divulgação de metas partidárias. A dose é cavalariça, implicando a potencialização do objeto visado em detrimento de princípios constitucionais. Possíveis circunstâncias reinantes, possíveis desvios de finalidade não de ser combatidos de forma razoável, sem colocação em segundo plano de valores inerentes à democracia, a um Estado Democrático de Direito.<sup>33</sup>

Acrescentando ao tema do funcionamento parlamentar, o voto chamou a atenção, também, para a hipótese de aplicação das restrições referentes a essa prerrogativa não somente na Câmara dos Deputados, mas, também, no Senado Federal. Nesse aspecto, e considerando que os senadores são representantes dos Estados Federados, no caso de algum

---

33 Ibidem, p. 43-44.

senador fosse eleito por um partido que não alcançasse o desempenho exigido, estar-se-ia diante de um flagrante tratamento desigual entre Estados-membros.

Por fim, o Ministro relator trouxe à baila a discussão acerca do direito das minorias frente à imposição de ideais majoritários. Assim, tratou de ressaltar a incompatibilidade de um Estado Democrático de Direito com um cenário violador de preferências minoritárias e, ainda, citou a importância de se garantir a existência e o convívio harmônico de ideologias diferentes para o enriquecimento da sociedade.

Ato contínuo, estabeleceu que um Estado que não garanta o convívio citado acima não pode ser tido como democrático e fixou, ainda, a caracterização do Estado Democrático de Direito como “instrumento de defesa das minorias”. Dessa forma, buscou evidenciar que a democracia deve garantir a manutenção das minorias, não podendo ser admitido o que ele chamou de “ditadura da maioria”. Com efeito, veja-se os trechos transcritos abaixo:

Que fique ressaltado, em verdadeira profissão de fé, em verdadeiro alerta a desavisados, encontrar-se subjacente a toda esta discussão o ponto nevrálgico concernente à proteção dos direitos individuais e das minorias, que não se contrapõe aos princípios que regem o governo da maioria – cuja finalidade é o alcance do bem-estar público, a partir da vontade da maioria, desde que respeitados os direitos dos setores minoritários, não se constituindo, de forma alguma, em via de opressão destes últimos. No Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria, organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade – por mais louvável que se mostre –, é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários dentre os quais estão a liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública, inclusive fiscalizando os atos determinados pela maioria. Ao reverso, dos governos democráticos espera-se que resguardecem as prerrogativas e a identidade própria daqueles que, até numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da força do Estado como anteparo para que lhe esteja preservada a identidade cultural ou, no limite, para que continue existindo.

(...)

É de repetir até a exaustão, se preciso for: Democracia não é a ditadura da maioria! De tão óbvio, pode haver o risco de passar despercebido o fato de não subsistir o regime democrático sem a manutenção das minorias, sem a garantia da existência destas, preservados os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.<sup>34</sup>

---

34 Ibidem, p. 45-47.

Com base nos argumentos expostos acima, bem como em outros presentes na íntegra do voto, o Ministro Marco Aurélio votou pela inconstitucionalidade da maioria dos dispositivos impugnados pelas referidas ADI's. Ademais, conforme será visto nas análises seguintes, os demais Ministros seguiram a linha argumentativa do Ministro Relator, embora tenham acrescentado alguns comentários.

Nessa toada, passa-se à análise do voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Assim, em sua manifestação, o referido Ministro trouxe como introdução um breve resgate da origem da cláusula de barreira, que teria sido inspirada na experiência alemã, que se deu logo após o término da 2ª Guerra Mundial. Nesse contexto, cita-se que a cláusula só foi ser efetivamente aplicada aqui no Brasil no cenário do período autoritário dos Governos militares, no qual vigorava no país o sistema do bipartidarismo.

Logo em seguida, após discorrer sobre os ditames constitucionais estabelecidos pela Carta Política de 1988, nos quais se insere a discussão em voga, o Ministro comentou a importância de se discutir amplamente a introdução da cláusula no cenário atual, devendo ser levados em conta outros importantes temas de reforma política, sob pena de esta inserção produzir poucos efeitos práticos e servir basicamente para favorecer os maiores partidos. Senão, veja-se o trecho abaixo:

Digo que a criação pura e simples de uma cláusula de barreira sem que se desenvolva reflexões dentro de um quadro mais amplo, ou seja, sem que se tenha como pano de fundo a chamada reforma política, notadamente no que diz respeito à fidelidade partidária, à votação em listas, ao voto distrital puro ou misto, à questão da verticalização, à quebra da simultaneidade das eleições para os parlamentos estadual e federal, e ao fim da representação desproporcional dos Estados e do Distrito Federal na Câmara dos Deputados, não levará aos resultados desejados. Se não se discutir essa questão dentro de um contexto mais amplo, insisto, acabaremos sempre privilegiando os partidos maiores, melhor estruturados materialmente, em detrimento dos partidos menores e ideológicos.<sup>35</sup>

Em outro aspecto, o Ministro abordou a questão dos efeitos resultantes da aplicação dos dispositivos questionados nessas ADI's, frente às previsões constitucionais. Assim, entendeu-se que o tratamento dado a essa matéria através de lei infraconstitucional feriria o princípio do

---

35 Ibidem, p. 86-87.

pluralismo político previsto no artigo 1º, inciso V da CRFB/88, que representa “um fundamento do Estado Democrático de Direito”<sup>36</sup>.

Ademais, chamou-se a atenção para a ditadura da maioria que se estabeleceria se a cláusula de barreira fosse admitida na forma prevista, principalmente em razão dos termos previstos que, na opinião do Ministro, mostraram-se desprovidos de razoabilidade, por conta de suas restrições excessivamente rígidas, inclusive no que tange ao acesso aos recursos do Fundo Partidário, bem como em relação ao “direito de antena”. Veja-se, por exemplo, a seguinte passagem:

Depois, porque, como foi dito, a cláusula de barreira, tal como posta, atinge profundamente a garantia essencial, inerente a uma democracia representativa, que é a garantia de que as minorias encontrem efetiva expressão no plano político, sob pena de instaurar-se uma ditadura da maioria, sobretudo quando se estabelece, como no caso, restrições draconianas, irrazoáveis, desproporcionais para o acesso ao fundo partidário e ao tempo no rádio e na televisão.<sup>37</sup>

Em sua conclusão, o Ministro Ricardo Lewandowski enfrentou alguns dos argumentos apresentados pelos que defendiam a constitucionalidade dos dispositivos. Nesta caso, o julgador tratou de estabelecer que a interpretação dos dispositivos constitucionais não poderia ser feita de forma a dar excessiva elasticidade aos valores insculpidos na Constituição, sob pena de prejuízo à aplicação de princípios caros a um sistema democrático e republicano, como o pluralismo político e a garantia de expressão das minorias. Neste sentido, julgou-se procedente ambas as ações, para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos nos termos do Relator, com algumas ressalvas.

Na sequência do julgamento, foi a vez da atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia. Em sua oportunidade, a referida julgadora reforçou os argumentos apresentados anteriormente pelos Ministros que a antecederam, tratando de acrescentar o seguinte: “quando se fala em ditadura da maioria, não tenho tanta preocupação com o fato de que estamos enaltecendo minorias. A minoria de hoje tem de ter espaço para ser a maioria de

---

36 Ibidem, p. 87.

37 Idem.

amanhã. Se não for assim, a cidadania se perde.<sup>38</sup>

Em outro ponto, a Ministra chamou a atenção para um viés que ainda não teria sido tão enfatizado nos votos anteriores. Trata-se da análise dos dispositivos da Lei 9.096/95 frente ao previsto no artigo 14<sup>39</sup> da Constituição Federal de 1988. Assim, na opinião da Julgadora, os dispositivos ora impugnados representariam, também, uma violação ao mencionado dispositivo constitucional, sob a alegação de que o voto não se esgotaria no próprio ato de votar, mas sim, permaneceria durante todo o mandato do parlamentar. Nesse sentido, a Ministra estabelece que:

O que se quer é que tudo isso possa acontecer; que o partido que consiga chegar a ter eleitores chegue aos cargos postulados; e que o Parlamento funcione com todos os representantes do povo, já que o povo não tem candidatura avulsa, e, portanto, o partido, necessariamente, haverá de ser o caminho pelo qual se chega lá.<sup>40</sup>

Por fim, a Ministra registrou sua concordância com relação à agressão aos princípios da proporcionalidade e da oportunidade, já aventados em votos anteriores. Deste modo, acompanhando os termos estabelecidos no voto do Relator, decidiu pela inconstitucionalidade.

Logo em seguida foi proferido o voto do Ministro Eros Grau. Na ocasião, foi abordado alguns dos argumentos já apresentados em votos anteriores como, por exemplo, o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Outrossim, citou-se, também, as disposições constitucionais acerca da legitimidade dos partidos políticos para impetração de mandado de segurança coletivo e ação direta de inconstitucionalidade, hipóteses em que a constituição tratou de forma igual os partidos com representação no Congresso Nacional.

Assim, frisou-se que a lei então impugnada, de modo contrário à Constituição, estabeleceu tratamentos diferenciados a partidos com representação no Congresso. Nada obstante, abordou-se uma ótica até então deixada de lado, qual seja, a questão do direito de

---

38 Ibidem, p. 89.

39 Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos...

40 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 91.

associação disciplinado na CRFB/88. Sobre esse assunto, defendeu-se que as disposições da Lei 9.096/95 teriam prejudicado o direito de associação garantido no artigo 5º, incisos XVII, XVIII e XIX da Carta Política vigente. Com efeito, asseverou o Ministro que:

A lei, de modo oblíquo, reduz a representatividade dos deputados eleitos por determinados partidos, como que cassando não apenas parcela de seus deveres de representação, mas ainda --- o que é mais grave --- parcela dos direitos políticos dos cidadãos e das cidadãs que os elegeram. Para ela, o voto direto a que respeita o artigo 14 da Constituição do Brasil não tem valor igual para todos. Uma lei com sabor de totalitarismo. Bem ao gosto dos que apoiaram a cassação de mandatos e de registro de partido político; bem ao gosto dos que, ao tempo da ditadura, contra ela não assumiram nenhum gesto senão o de apontar com o dedo. Não apenas silenciaram, delataram(...) <sup>41</sup>

De outro modo, o voto trouxe severas críticas em relação à suposta violação ao princípio da igualdade de chances, haja vista a alegação de que não haveria que se falar em igualdade de chances na corrida eleitoral, se não fosse garantida a igualdade de condições no exercício dos mandatos. Ainda sobre isso, acrescentou-se importante lição de Carl Schmitt sobre a necessidade de se ter um princípio de justiça material, para a manutenção do sistema da legalidade. Nesse ponto, alega o Ministro o seguinte:

Esse princípio é o da igualdade de “chance” para alcançar aquela maioria, aberta a todas as opiniões, a todas as tendências e a todos os movimentos concebíveis. Sem esse princípio, a matemática das maiorias seria um jogo grotesco, um insolente escárnio. Quem obtivesse a primeira maioria a deteria para sempre --- seu poder seria permanente. <sup>42</sup>

Destarte, com base nesses e em outros fundamentos expostos tanto no seu voto, quanto nos votos anteriores, o Ministro Eros Grau se manifestou no sentido da procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Já o Ministro Carlos Ayres Britto, por sua vez, começou sua manifestação abordando a diversidade de valores consagrados no texto constitucional, traço característico da Constituição da República de 1988, para logo em seguida estabelecer que, por conta dessa peculiaridade, é possível tomar diferentes decisões, sendo todas certas, com amparo

---

41 Ibidem, p. 94.

42 Ibidem, p. 95.

constitucional. Frente a isso, o Ministro cita a importância de se ter e utilizar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito para solucionar um possível impasse decorrente da existência de múltiplas opções constitucionalmente válidas. Veja-se, por exemplo, o comentário abaixo:

Mas aí nos socorre, graças a Deus, o chamado princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja: entre o certo e o certo, qual a opção que menos ofende os outros valores da Constituição? Dizendo de modo reverso: qual a opção mais afirmativa dos demais valores da Constituição?<sup>43</sup>

Com base nesse raciocínio, acerca da aplicação do supracitado princípio para a solução do caso em epígrafe, visando obter a solução mais satisfatória possível, Britto reconheceu, no voto do Ministro relator, que os termos utilizados foram os mais adequados, ao afirmar que o o Ministro Marco Aurélio “fez um tipo de opção, em seu magnífico voto, que prestigia os partidos políticos e o princípio da liberdade associativa”<sup>44</sup>.

Outro ponto comentando por Ayres Britto foi com relação ao respeito ao princípio da igualdade, sobretudo no caso de sua aplicação no que tange à igualdade entre os eleitores e o valor de seus votos, assim como no que tange à igualdade entre os candidatos eleitos. Ademais, comentou, também, conforme já abordado pelo Relator, sobre a aplicação do referido princípio no que toca à igualdade entre os partidos, ressaltando sua característica fundamental, de ser uma parcela ideológica da sociedade. Dessa forma, estabeleceu os seguintes termos:

Sua Excelência também colocou em pé de igualdade os partidos políticos. E foi além: prestigiou também o pluralismo — já foi referido —, que é mencionado desde o preâmbulo da Constituição, num plano social genérico, o pluralismo cultural, e, no inciso V do art.1º, de modo específico, o pluralismo enquanto opção políticopartidária, sabido que partido outra coisa não é senão que parte, fração, parcela de opinião pública, no sentido ideológico mesmo, uma mundividência, um modo diferenciado de conceber a estruturação e o funcionamento tanto do Estado quanto do Governo.<sup>45</sup>

O tema da proteção às minorias também foi foco de abordagem no voto do Ministro,

---

43 Ibidem, p. 97.

44 Idem.

45 Ibidem, p. 98.

mormente no sentido de se garantir àquelas a capacidade de oferecer oposição a governantes, num modo de funcionamento parecido com o sistema de freios e contrapesos, mas nesse caso, não entre os poderes, e sim, no âmbito parlamentar. Outrossim, Ayres Britto chegou a mencionar a possibilidade de o disposto no inciso IV do artigo 17 da CRFB/88<sup>46</sup> (funcionamento parlamentar) ser um direito, e que tal disposição constitucional não deveria ser interpretada como uma norma de eficácia limitada. Nesse sentido, defendeu-se que “...a convocação ao legislador ordinário se faz aqui no plano instrumental, no plano do *modus operandi*, no plano funcional”<sup>47</sup>.

Por fim, o Ministro ainda fez considerações sobre a questão do acesso aos recursos do Fundo Partidário e do acesso ao rádio e à televisão. Nesse ponto, ressaltou o comando constitucional previsto no artigo 17, § 3º da Carta Política de 1988<sup>48</sup>, onde são assegurados, a todos os partidos, o exercício dos citados direitos. Diante disso, alertou para a possibilidade de esvaziamento desta disposição constitucional, a depender dos termos que regulamentam tais acessos. Assim, em sua conclusão, julgou procedente as ações, nos termos do voto do Relator.

O Ministro Cezar Peluso, em sua breve manifestação, teceu fortes críticas ao grande número de partidos existentes no Brasil, que representaria mais que um pluripartidarismo. Seria na verdade um multipartidarismo, que julga ser prejudicial para o sistema político brasileiro. Desse modo, mostrou-se favorável à criação de mecanismos que tratem de diminuir essa grande quantidade de legendas.

Em relação à discussão acerca dos direitos ao fundo partidário e aos programas políticos gratuitos no rádio e na televisão, o ministro reforçou o entendimento trazido por Ayres Britto, chamando a atenção para a ofensa ao postulado da proibição de excesso, que se configura

---

46 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:

(...)

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

47 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 99.

48 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:

(...)

§ 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

através do esvaziamento de tais disposições constitucionais, por conta das regras de acesso introduzidas pela Lei 9.096/95.

Também foram feitos comentários sobre uma possível ofensa a outro postulado, o da igualdade. Nesse ponto, buscou-se evidenciar a questão do critério que teria sido utilizado para fundamentar o tratamento desigual previsto na referida legislação, para a partir daí, analisar se seria um critério legal e constitucional. No presente caso, constatou-se que o critério utilizado foi o número de votos atribuídos aos partidos políticos. A partir disso, Cezar Peluso chegou a expôr em quais condições seria a favor da aplicação desse critério ao estabelecer que, “...se esse critério fosse usado com a finalidade de restringir a existência ou essa capacidade dos partidos, eu não teria nenhuma dúvida em aceitá-lo, porque vejo aí uma conexão lógico-jurídica entre o critério e a consequência”<sup>49</sup>.

Entretanto, o Ministro se mostrou contrário à forma de utilização empregada na legislação impugnada, haja vista que o que ocorre é a restrição da atuação parlamentar e das demais prerrogativas e direitos das entidades partidárias, configurando, pois, uma incoerência com os ditames constitucionais. Veja-se o trecho abaixo:

O que sucede aqui? Usa-se esse critério para finalidade diferente: restringir a atuação parlamentar, decotando prerrogativas próprias do partido que a ordem jurídica reconhece como existentes e inerentes à existência desse mesmo partido. Vejo nisso uma contradição insuperável com a ordem constitucional.<sup>50</sup>

Em sua conclusão pela procedência das ações nos termos do voto do Ministro Relator, Cezar Peluso ainda criticou o que ele chamou de “fusões de heterogeneidades” que podem se suceder entre os partidos (mesmo diametralmente opostos) que não alcançassem o desempenho exigido. Fusões estas que, segundo o Ministro, em nada contribuiriam para a democracia.

Outro integrante da Corte Suprema a proferir voto foi o Ministro Sepúlveda Pertence. Na oportunidade, o Ministro reforçou a defesa ao pluralismo político e liberdade de criação de partidos, bem como à proteção das minorias. Argumentos já aventados em votos anteriores.

---

49 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Op. Cit., p. 104.

50 Idem.

Ademais, seguindo o raciocínio de Ayres Britto, buscou-se defender que a disposição constitucional sobre o direito ao funcionamento parlamentar não seria uma norma de eficácia limitada.

De outro modo, Sepúlveda Pertence também trouxe reflexões sobre a repercussão da limitação ao funcionamento parlamentar no âmbito do Senado Federal. Nessa questão, o Ministro entendeu haver violação ao Federalismo (Cláusula Pétrea), haja vista que a representação dos Estados no Senado poderia restar prejudicada, no caso de haver, na composição da Casa, senadores de partidos com direito ao funcionamento parlamentar e senadores de partidos sem esse direito.

Por fim, o Ministro reconheceu a necessidade de uma forma de combate à proliferação de partidos e estabeleceu que não é contra todo tipo de diferenciação em razão do critério do desempenho eleitoral. No entanto, mostrou-se contrário aos termos utilizados na Lei 9.096/95 e votou pela procedência das ações.

Mais um que proferiu voto no julgamento em questão, foi o Ministro Gilmar Mendes. Este, logo de início, tratou de traçar um pequeno paralelo com o Direito Comparado, ao estabelecer uma importante diferença entre o modelo adotado no Brasil, pela Lei 9.096/95, e o modelo adotado na Alemanha. Assim, comentou que, diferentemente do que ocorria no citado país europeu, no Brasil a cláusula de barreira estabelecia a limitação quanto ao funcionamento parlamentar para os parlamentares que, embora eleitos, pertenciam a um partido que não logrou alcançar o desempenho exigido. No direito alemão, por sua vez, um parlamentar pertencente a um partido desse sequer teria conseguido se eleger, haja vista a repercussão direta sobre a eleição para o mandato, prevista na Alemanha.

Tendo em vista essa diferenciação estabelecida, o julgador em comento chamou a atenção para a discussão acerca dessa limitação sobre o funcionamento parlamentar, levantando a questão sobre se o legislador teria o poder de definir os termos em que o direito ao funcionamento parlamentar seria alcançado, bem como se ele poderia restringir, na forma prevista, o citado direito. Nesse ponto, Gilmar Mendes citou temas que ele julgava importantes de serem abordados para se analisar a adequação das regras previstas na

legislação atacada. Veja-se o seguinte trecho:

A abordagem dessa problemática tangencia temas de inegável importância para o desenvolvimento de nosso sistema políticoeleitoral, como a natureza e função dos partidos políticos no regime democrático, a conformação legislativa do sistema proporcional, o princípio da igualdade de chances e o tormentoso problema da fidelidade partidária, que estão a cobrar novas reflexões tendo em vista a necessária reforma política para o aperfeiçoamento de nossa democracia.<sup>51</sup>

Ainda seguindo nesse raciocínio de comparação entre a legislação pátria e os demais modelos existentes no mundo, Mendes traçou um novo paralelo em relação à legislação alemã. Nesse caso, comentou-se sobre o fato do não alcance do desempenho repercutir, também, no financiamento de campanha e no acesso aos horários de propaganda no rádio e na televisão, conforme previsto no Brasil. Nesse tema, o Ministro trouxe que tal repercussão não ocorria na Alemanha, principalmente por conta da vedação promovida pela Corte Suprema deste país, que entendeu que uma norma que gerasse prejuízo quanto aos citados direitos seria violadora do princípio da igualdade de oportunidades, haja vista que impediria os partidos políticos que tiveram baixo desempenho de conseguir melhorá-lo.

No que tange ao tema do funcionamento parlamentar que, como visto, seria absolutamente negado aos partidos que não lograssem êxito em atingir o desempenho exigido (apesar de elegerem seus representantes), o Ministro fixou importante posicionamento. Assim, comentou que, em seu entendimento, tais termos previstos na Lei 9.096/95 seriam violadores do princípio da proporcionalidade e, também, representariam um sacrifício radical das minorias. Veja-se, por exemplo, a seguinte passagem do voto:

O modelo confeccionado pelo legislador brasileiro, no entanto, não deixou qualquer espaço para a atuação partidária, mas simplesmente negou, in totum, o funcionamento parlamentar, o que evidencia, a meu ver, uma clara violação ao princípio da proporcionalidade, na qualidade de princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes).<sup>52</sup>

A despeito disso, o Ministro deixou claro que, no seu entendimento, o texto

---

51 Ibidem, p. 110.

52 Ibidem, p. 120.

constitucional deixou margem para que o legislador disciplinasse o acesso ao funcionamento parlamentar, havendo uma certa dose de discricionariedade. Entretanto, Mendes ressaltou a existência de uma “*reserva legal proporcional*”, que atuaria como um limitador da atuação do legislador ao disciplinar tal matéria. Deste modo, o Ministro reconheceu a possibilidade de criação de uma cláusula de barreira, até mesmo pela via infraconstitucional, mas desde que respeitasse a citada reserva, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade. Senão, veja-se o trecho abaixo:

Estou certo de que se o legislador brasileiro tivesse conformado um modelo semelhante ao adotado no direito alemão, por exemplo, tal como explicado anteriormente, talvez não estaríamos aqui a discutir esse tema. É possível, sim, ao legislador pátrio, o estabelecimento de uma cláusula de barreira ou de desempenho que impeça a atribuição de mandatos à agremiação que não obtiver um dado percentual de votos.<sup>53</sup>

Acerca da repercussão da cláusula de barreira sobre o acesso aos recursos do fundo partidário e ao direito às inserções gratuitas no rádio e na televisão, Gilmar promoveu reflexões com base no postulado geral da “igualdade de chances”. Nesse ponto, o julgador reconheceu tratar-se de um princípio constitucional autônomo, que seria parte integrante da ordem constitucional brasileira. Ademais, chamou-se a atenção para a neutralidade que deveria pautar a atuação do Estado, principalmente no sentido de garantir uma saudável concorrência, que seria uma característica fundamental do regime liberal e democrático. Ademais, essa concorrência seria inerente ao próprio modelo adotado no Brasil, qual seja, o modelo democrático e representativo. Deste modo, o Ministro estabeleceu “que o princípio de igualdade entre os partidos políticos constitui elementar exigência do modelo democrático e pluripartidário”<sup>54</sup>.

Neste sentido, Gilmar Mendes criticou uma possível negligência ao mencionado princípio da igualdade de chances, que deveria ser levado em consideração pelo legislador sempre que esse se propuser a disciplinar os diversos temas já mencionados, como a atividade dos partidos políticos, seu financiamento e as regras de acesso aos meios de comunicação, sob pena de comprometer o processo democrático com uma concorrência

---

53 Ibidem, p. 121.

54 Ibidem, p. 136.

fictícia. Dessa forma, com base nessas considerações, o Ministro fixou o seguinte entendimento: “No presente caso, não tenho dúvida de que as restrições impostas pela Lei 9.096/95 ao acesso gratuito pelos partidos políticos ao rádio e à televisão, assim como aos recursos do fundo partidário, afrontam o princípio da “igualdade de chances”.<sup>55</sup>

Contudo, Mendes ressalta que, na sua opinião, não haveria abusividade na simples escolha do desempenho eleitoral dos partidos como critério para diferenciação entre estes, com relação a determinadas prerrogativas. Esse seria, inclusive, o entendimento adotado também pela Corte Suprema alemã. No entanto, o grande erro cometido pelo legislador brasileiro teria sido nos termos adotados na Lei 9.096/95, que acarretaria em um “congelamento” do quadro partidário, funcionando como um instrumento de manutenção do *status quo*. O que não devia ser admitido.

Nessa toada, o Ministro reconheceu a necessidade de se instituir uma cláusula de desempenho no país, sobretudo num contexto de ampla reforma política, em que se discuta outros temas como a fidelidade partidária, por exemplo. No entanto, pontua que as limitações decorrentes do baixo desempenho nas eleições deveriam recair sobre o próprio mandato dos representantes (como ocorre na Alemanha). Contudo, sem comprometer o acesso dos partidos não exitosos aos meios necessários para a adequada participação nas eleições futuras, respeitando, pois, o princípio da igualdade de chances.

Destarte, com base em todos os argumentos e ressalvas expostos no voto em questão, o Ministro Gilmar Mendes decidiu pela inconstitucionalidade da cláusula de barreira em questão, enfatizando o erro existente na proporção estabelecida pelo legislador brasileiro. Ademais, pontuou dois dos principais prejuízos que seriam causados no caso de se admitir a cláusula na forma prevista, que seriam a anulação da efetividade da atuação do partido político como bancada específica e a acentuação do desvirtuamento da fidelidade partidária, conforme se verifica no trecho a seguir:

Na prática, a subsistência de um modelo como esse tem o condão de produzir, a curto prazo, dois principais efeitos indesejados. O primeiro é o de anular a efetividade da atuação do partido como bancada específica, o que se afigura decisivo

---

<sup>55</sup> Ibidem, p. 140.

para que se encontre uma solução que supere esta inevitável “situação de isolamento”, mediante a fusão com outras agremiações partidárias que consigam atingir os percentuais de votação exigidos pela lei. O segundo, como consequência, é a acentuação do desvirtuamento da fidelidade partidária, com a integração dos parlamentares eleitos a partidos detentores do direito de funcionamento parlamentar, sem qualquer respeito ou preocupação com as intenções programáticas de cada agremiação.<sup>56</sup>

Finalmente, a Presidente da Corte, Ministra Ellen Gacie, reconhecendo que não havia muita mais a acrescentar aos votos já proferidos, mostrou-se de acordo com os termos do voto do Ministro Relator, decidindo, pois, pela procedência das ações. Deste modo, por unanimidade, foi declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos constantes da lei 9.096/95, que disciplinavam a cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro.

### 3 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Na elaboração do presente estudo, torna-se necessário analisar alguns aspectos que podem ajudar na conclusão sobre o tema, verificando a adequação de uma cláusula de desempenho com os ditames constitucionais. Por conta disso, mostra-se importante repassar alguns dispositivos previstos na Constituição da República de 1988, bem como sua carga principiológica. Ademais, deve-se abordar a relação entre o pluralismo político e a democracia e, também, verificar as disposições sobre os partidos políticos. Por fim, dar-se-á ênfase especial ao sistema proporcional vigente no país.

#### 3.1 – Pluralismo político e democracia

A Carta Política de 1988 traz importantes lições já no seu preâmbulo que, se para alguns doutrinadores - não pode ser considerado uma norma constitucional -, possui, entretanto, certa relevância jurídica, haja vista que deve ser utilizado para se interpretar e integrar os dispositivos previstos ao longo de todo o texto constitucional<sup>57</sup>. Assim, pode-se verificar a menção a importantes valores tais como Estado Democrático e sociedade pluralista, conforme se vê abaixo:

---

<sup>56</sup> Ibidem, p. 155.

<sup>57</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.17.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.<sup>58</sup>

Outrossim, o texto contido no preâmbulo deve representar um resumo daqueles que são os grandes objetivos da Constituição, conforme o entendimento de Juan Bautista Alberdi, que ensina, ainda, que tal documento de intenções deve servir de guia interpretativo para vencer obscuridades decorrentes de questões práticas e, também, guiar a atividade política do governo, embora não faça parte do texto constitucional<sup>59</sup>.

Contudo, embora não se possa ignorar o fato de representar uma linha interpretativa da Carta Magna de 1988, é importante frisar que a mencionada relevância jurídica que o preâmbulo possui não é capaz de torná-lo prevalente em face de alguma disposição constitucional expressa. Isso implica dizer, principalmente, que aquele texto não pode ser utilizado como paradigma comparativo para a declaração de inconstitucionalidade de alguma norma.<sup>60</sup>

Agora, já no texto constitucional propriamente dito, importantes disposições são trazidas no artigo 1º. Tratam-se dos fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre os quais se encontra o pluralismo político<sup>61</sup>. A presença deste termo no rol dos citados fundamentos mostra, segundo Alexandre de Moraes, que o constituinte originário se preocupou com questões como a participação popular nas decisões políticas, a liberdade quanto às convicções e a participação através das legendas partidárias. Senão, veja-se:

*pluralismo político*: demonstra a preocupação do legislador constituinte em afirmar-se a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantindo a

---

58 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

59 *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Estrada, 1959. p. 295.

60 MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 17.

61 BRASIL. Constituição (1988). Op. cit., 292 p.

liberdade de convicção filosófica e política e, também, a possibilidade de organização e participação em partidos políticos.<sup>62</sup>

Além disso, também está caracterizada, no mencionado artigo 1º da CRFB/88, a adoção ao princípio democrático<sup>63</sup>, que pode ser observada a partir do disposto no parágrafo único do referido artigo, ao estabelecer que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição”<sup>64</sup>.

Esse princípio é objeto de importante comentário por parte de José Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao mencionarem a estrutura complexa do mesmo, ressaltando suas múltiplas formas decorrentes da associação entre suas duas dimensões consideradas antagônicas, a da democracia representativa e a da democracia participativa. Senão, veja-se o trecho abaixo:

A articulação das duas dimensões do princípio democrático justifica a sua compreensão como um princípio normativo multiforme. Tal como a organização da economia aponta, no plano constitucional, para um sistema econômico complexo, também a conformação do princípio democrático se caracteriza tendo em conta a sua estrutura pluridimensional. Primeiramente, a democracia surge como um *processo de democratização*, entendido como processo de aprofundamento democrático da ordem política, econômica, social e cultural. Depois, o princípio democrático recolhe as duas dimensões historicamente consideradas como antitéticas: por um lado, acolhe os mais importantes elementos da *teoria democrática-representativa* (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes); por outro lado, dá guarida a algumas das exigências fundamentais da *teoria participativa* (alargamento do princípio democrático a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação de participação popular directa, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc.).<sup>65</sup>

Ademais, o disposto no supracitado parágrafo único do artigo 1º da CRFB/88 além de assegurar tanto a democracia representativa (exercício do poder por meio de representantes), quanto a democracia participativa, nos termos previstos na Constituição (Plebiscito, Referendo e Iniciativa popular, p. ex.), estabelece, também, a soberania popular.

---

62 MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 19.

63 Idem.

64 BRASIL. Constituição (1988). Op. cit., 292 p.

65 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 195.

A Democracia em si, no seu sentido etimológico, significa “poder do povo” ou “governo do povo”. Isso porque é simplesmente uma derivação da palavra grega *Demokratia*, onde *demos* possui o significado de “povo”, enquanto que *kratos* significa “domínio, poder”. Assim, entende-se que numa Democracia, cada cidadão deve possuir participação nos destinos políticos de um país.

A partir desse raciocínio, é possível definir como funciona a democracia representativa, a qual possui grande relevância para o presente estudo. Assim, tem-se que a democracia representativa é aquela em que os cidadãos escolhem os representantes, através dos quais a supramencionada participação será efetivada. Essa escolha, feita por cada cidadão, é direcionada a possíveis representantes (candidatos) filiados aos partidos políticos regularmente constituídos, por meio de um processo político.

### 3.2 – Partidos políticos

A Constituição da República de 1988 disciplina a matéria referente aos partidos políticos em seu artigo 17<sup>66</sup>. Este dispositivo, por sua vez, encontra-se fixado no capítulo V, do Título II, que trata “Dos Direitos e e Garantias Fundamentais”<sup>67</sup>. Portanto, por essa localização no texto constitucional, desde logo é possível verificar o importante *status* conferido ao assunto pelo constituinte originário.

66 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.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§ 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

67 BRASIL. Constituição (1988). Op. cit., 292 p.

O referido artigo, já no seu *caput*, traz expressamente a liberdade quanto à criação e extinção de partidos políticos, por exemplo. No entanto, deixa fixado que esta liberdade não é absoluta, haja vista que devem respeitados alguns valores importantes, dentre os quais se encontra o pluripartidarismo.

Outrossim, é estabelecido, também, que alguns preceitos devem ser observados, como o caráter nacional que o partido deve possuir, bem como o funcionamento parlamentar de acordo com a lei. Quanto ao primeiro, de acordo com o entendimento da Ministra Cármen Lúcia, este requisito constitucional “objetiva impedir a proliferação de agremiações sem expressão política, que podem atuar como "legendas de aluguel", fraudando a representação, base do regime democrático”<sup>68</sup>.

Já quanto ao funcionamento parlamentar, exercido na forma da lei, cumpre mencionar a grande importância que o mesmo tem para os partidos políticos, pois é através deste que ocorre a formação das bancadas nas Casas Legislativas, por exemplo. Por isso, necessário se faz apresentar o entendimento fixado pelo STF quanto à impossibilidade de alguma lei desnaturalizar este preceito, sob pena de inconstitucionalidade. Senão, veja-se:

a previsão quanto à competência do legislador ordinário para tratar do funcionamento parlamentar não deve ser tomada a ponto de esvaziar-se os princípios constitucionais, notadamente o revelador do pluripartidarismo, e inviabilizar, por completo, esse funcionamento, acabando com as bancadas dos partidos minoritários e impedindo os respectivos deputados de comporem a Mesa Diretiva e as Comissões.<sup>69</sup>

Outro importante ponto trazido no artigo 17 da CRFB de 1988, é o disposto no seu parágrafo 1º, que assegura a autonomia. Esta, conforme estabelecido no texto constitucional, reforça a intenção do constituinte de caracterizar os partidos políticos como organismos de direito privado, haja vista que os torna plenamente autônomos para a definição de aspectos tais como sua organização e funcionamento, ficando livres da ingerência estatal. Nesse sentido, veja-se por exemplo os ensinamentos do professor Alexandre de Moraes:

---

68 STF – Pleno - [ADI 5.311 MC](#), Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30-9-2015, P, DJE de 4-2-2016.

69 STF – ADI nº 1.351/DF e ADI nº 1.354/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão: 7-12-2006 – *informativo STF* nº 451, seção I, p. 1.

O § 1º do art. 17 do texto constitucional, com nova redação dada pela EC nº 52, de 8-3-2006, seguindo a lógica constituinte de definição dos partidos políticos como entidades de direito privado, cuja institucionalização jurídica permite sua atuação como entes de intermediação representativa com a sociedade civil, deixou de considerá-los órgãos estatais, como no regime anterior, e, conseqüentemente, vedou a ingerência indevida do Poder Público nas agremiações partidárias, consagrando plena autonomia a todos os partidos políticos, para que possam definir sua estrutura interna, organização e funcionamento – obviamente, com absoluto respeito aos princípios constitucionais, em especial, a regra da dignidade da pessoa humana(...) <sup>70</sup>

Por fim, mais uma disposição que merece grande atenção é a contida do parágrafo 3º do multicitado artigo. Isso porque, é neste dispositivo que está expressamente consagrado o direito dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e o acesso gratuito ao rádio e à televisão para veiculação de propagandas políticas, que são de fundamental importância para divulgação de ideologias e valores partidários.

### **3.3 – Sistema proporcional**

A Carta Magna de 1988 consagrou em seu texto a adoção de dois sistemas eleitorais distintos, que são aplicados no processo político eleitoral brasileiro. São eles o sistema proporcional e o sistema majoritário. Contudo, para este trabalho, o foco recairá sobre o sistema proporcional. Isso porque, tal sistema, previsto no artigo 45<sup>71</sup> do citado diploma, é aplicado para a definição da composição da Câmara dos Deputados.

Esse sistema proporcional, que tem como objetivo solucionar o problema mais difícil da democracia representativa (possibilitar a representação parlamentar de grupos minoritários)<sup>72</sup>, funciona no sentido de determinar a quantidade de cadeiras que cada partido terá direito no parlamento. Assim, utiliza-se um cálculo aritmético que leva em consideração os dados referentes ao número total de assentos parlamentares a serem preenchidos, o total de votos válidos emitidos na eleição, bem como o total de votos válidos que cada partido político

---

<sup>70</sup> MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 281.

<sup>71</sup> Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

<sup>72</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 191.

recebeu. Nessa toada, veja-se a explicação de Pinto Ferreira<sup>73</sup>:

a representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ela objetiva assim fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional.

Dessa forma, de início busca-se definir o chamado “quociente eleitoral”. Para isso, é contabilizado o número total de votos emitidos no processo político eleitoral em uma determinada circunscrição para, então, dividi-lo pelo total de assentos parlamentares que serão preenchidos por candidatos dessa circunscrição. O resultado dessa operação de divisão corresponderá ao mencionado quociente.

Logo após, procura-se definir o chamado “quociente partidário”. Este, por sua vez, é encontrado a partir de um outro cálculo aritmético, que consiste na divisão do número total de votos recebidos por um partido político, pelo quociente eleitoral encontrado na operação anterior. O resultado dessa operação, que corresponde ao quociente partidário, representa, também, o número de assentos a que a legenda partidária terá direito.

Nesse momento, faz-se necessário mencionar o tipo de sistema proporcional vigente no Brasil, qual seja, o sistema proporcional de lista aberta. Segundo essa modalidade, o voto de cada eleitor é dado livremente para o candidato de sua preferência, restando assegurado, ainda, o seu direito de votar somente na legenda.

O tipo de sistema proporcional adotado repercute diretamente na forma como se dará a composição dos assentos parlamentares que cada partido tem direito. É assim, porque, segundo o método da lista aberta, caso um partido tenha direito a 7 assentos no parlamento, estes serão ocupados pelos seus 7 candidatos mais votados. Diferentemente do de lista fechada, por exemplo, em que os mesmos sete assentos seriam preenchidos pelos 7 primeiros nomes escolhidos pelo próprio partido para figurarem na tal lista fechada.

Neste sentido, é de suma importância comentar um outro fato que é foco de grande crítica. Trata-se do fato de que alguns desses candidatos que obtém o direito a um assento

<sup>73</sup> FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 154.

parlamentar por conta do desempenho partidário, não atingem, por si próprios, o quociente necessário. Graças ao mecanismo comentado é que alguns partidos conseguem eleger uma quantidade razoável de candidatos por conta do desempenho de apenas um.

Tal fenômeno funciona da seguinte forma: um único candidato de um partido obtém um excelente desempenho na eleição, angariando uma enorme quantidade de votos. Essa quantidade, por si só, já é suficiente para garantir um bom quociente partidário para essa legenda, gerando assim, o direito a uma certo número de assentos no parlamento. Ocorre, entretanto, que no preenchimento desses assentos, são agraciados os demais candidatos desse partido (segundo a ordem quantitativa de votos), que muitas vezes sequer alcançaram o quociente.

Ademais, existe, ainda, um efeito colateral decorrente desse fenômeno descrito acima. O fato desse tal candidato muito bem votado conseguir atrair consigo outros candidatos de seu partido, mesmo que tenham baixíssimo número de votos, gera prejuízo para candidatos de outros partidos que, embora tenham conseguido um bom desempenho individual, acabam por ficar sem o direito a um assento parlamentar, por conta de seu partido ter tido um baixo desempenho, de um modo geral.

#### **4 CLÁUSULA DE BARREIRA NO DIREITO COMPARADO E O MODELO ALEMÃO**

Ao redor do mundo, muitos são os países que possuem em seu respectivo sistema eleitoral a figura da cláusula de desempenho. Isso pode ser constatado, inclusive, a partir da leitura do trabalho elaborado por Ricardo Rodrigues, intitulado “Barreira legal nos sistemas proporcionais”<sup>74</sup>. Nessa leitura, é possível verificar algumas características dos modelos adotados por muitos países europeus, variando de acordo com as peculiaridades do sistema eleitoral de cada um.

De um modo geral, entretanto, fica constatada uma grande variação entre os índices fixados como desempenho mínimo a ser alcançado. Assim, observa-se que a tal performance

---

74 RODRIGUES, Ricardo. Op. cit., p. 47-55.

exigida dos partidos comporta casos em que não é necessário exceder nem mesmo 0,8% do total de votos (casos de Áustria, Bélgica e Holanda), assim como, casos em que é necessário obter 17% dos votos no nível estadual, como na Grécia<sup>75</sup>. Nessa grande faixa de variação, um modelo merece destaque, o modelo alemão, sobre o qual se fará uma breve análise mais adiante.

Esse desempenho mínimo encontra variação no que tange a sua incidência, ou seja, seu âmbito de aferição. Explica-se. Ocorre que em alguns países a percentagem exigida leva em consideração o desempenho alcançado pelos partidos no âmbito nacional, como no caso da Suécia<sup>76</sup>, em que se exige o alcance de 4% do total dos votos para acesso aos cargos eletivos federais. Ressalte-se, contudo, que o sistema sueco adota, também, uma segunda variável que se refere aos cargos do nível distrital, em que se exige o mínimo de 12% dos votos do respectivo Distrito. Essas duas vertentes são independentes, sendo possível um partido alcançar a representação no nível distrital, mesmo não tendo alcançado o índice exigido para os cargos federais.

De forma diversa, em muitos países a percentagem exigida recai somente sobre o desempenho alcançado no âmbito estadual ou de uma determinada circunscrição. É, por exemplo, o caso da Holanda<sup>77</sup>, que exige apenas o índice de 0,67% dos votos emitidos no âmbito estadual, para que o partido possua o direito de acesso à distribuição dos cargos parlamentares. Além desse, tem-se, também, o caso espanhol<sup>78</sup>, em que se exige o desempenho mínimo de 3% dos votos emitidos em uma determinada circunscrição, para que candidatos aos cargos de Deputados e Senadores tenham acesso ao Parlamento. Na Espanha, aquelas candidaturas que não alcançam essa exigência são desconsideradas.

Além desses índices mínimos exigidos, há casos em que existem outras regras de acesso aos assentos no Parlamento de cada país. Tal hipótese é encontrada na legislação italiana<sup>79</sup>. Nesse país, para que um partido alcance o direito de participar da distribuição dos cargos parlamentares é preciso que se cumpra pelo menos uma, das duas exigências estabelecidas.

---

75 DE CARRERAS, Francesc, VALLÉS, Josep M. *Las elecciones; introducción a los sistemas electorales*. Barcelona: Editorial Blume, 1977, p. 83.

76 *Ibidem*, p. 83-84.

77 *Ibidem*, p. 84.

78 ESPAÑA. Ley organica de regimen electoral general. *Boletín de legislación Extrajera*, set./dec. 1990, p. 32.

79 DE CARRERAS, Francesc, VALLÉS, Josep. *Op. cit.*, p. 84.

Assim, ou o partido alcança o desempenho mínimo de 300.000 (trezentos mil) votos no nível estadual, ou ele conquista pelo menos um cargo no posto distrital. Dessa forma, a legislação eleitoral italiana oferece uma alternativa ao tradicional percentual de votos exigidos, ao possibilitar que um partido obtenha representação no Parlamento mesmo sem ter obtido o desempenho mínimo de 3% dos votos no nível estadual.

Noutro giro, quando surge a discussão sobre a inclusão ou não de uma cláusula de barreira no sistema eleitoral brasileiro, sempre se comenta sobre a experiência alemã, dado que justifica uma atenção maior a esse sistema. Gilmar Mendes, inclusive, fez diversas referências a tal modelo, quando do julgamento das já abordadas ADI's 1351-3 e 1354-8. Para muitos, a legislação alemã representa um caso de sucesso que deve servir de inspiração para o sistema brasileiro.

De início, cumpre frisar que o Poder Legislativo alemão é composto pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal (*Bundesrat*). No entanto, a análise recairá especificamente sobre o *Bundestag*, que é composto por no mínimo 598 membros. Desse quantitativo inicial, divide-se em duas partes iguais de 299 membros, onde cada metade é eleita de uma forma diferente. Uma metade é eleita através do sistema majoritário uninominal, onde cada Estado-membro se divide em vários distritos (cada um com uma população média de 250 mil habitantes). Assim, a eleição em cada um desses distritos é disputada por um único candidato de cada partido, sendo eleito o mais votado, de acordo com o princípio da maioria simples<sup>80</sup>.

Enquanto isso, a outra metade segue a eleição segundo o sistema eleitoral proporcional em listas fechadas, apresentadas pelos partidos concorrentes em cada Estado-membro. Assim, a quantidade de assentos ocupados por cada partido, nessa metade das vagas parlamentares, varia de acordo com o desempenho alcançado por cada legenda na circunscrição do respectivo Estado-membro<sup>81</sup>.

---

80 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***. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015. p. 5. 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](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: 01 jun. 2017.

81 Idem.

Por conta dessas características da forma de composição do *Bundestag*, cada eleitor alemão tem direito a dois votos. O 1º voto é em relação aos candidatos que concorrem pelos citados distritos eleitorais, que compõem a primeira metade do Parlamento, através de uma eleição pelo critério da maioria simples e pelo voto 'personalizado. Já o 2º voto é com relação ao partido político e à lista fechada apresentada por este em cada Estado-membro, seguindo as regras do sistema proporcional para definição da quantidade de cargos que serão ocupados por cada partido. Ademais, é sobre esses segundos votos que recai a cobrança do desempenho exigido pela cláusula de barreira alemã.<sup>82</sup>

Quanto a esta, de imediato, faz-se necessário retornar ao ano de 1949, momento em que foi criada a cláusula de desempenho alemã. Na época, poucos anos após o término na 2ª Guerra Mundial, objetivava-se claramente diminuir a quantidade de partidos com representação no Parlamento (*Bundestag*). Essa motivação decorria dos problemas enfrentados após a queda da República de Weimar (1919-1933), que representaram experiências traumáticas para o país.<sup>83</sup>

Nesse ponto, é preciso lembrar que durante a República de Weimar, a Alemanha chegou a ter 17 partidos políticos com representação no Parlamento. Essa grande quantidade de legendas gerou graves problemas quanto à formação de maiorias governamentais estáveis, o que, junto com outros fatores, contribuiu para a queda da referida República e consequente ascensão do nazismo.

Por isso, não foi utilizado somente o argumento da governabilidade para justificar a inserção de uma cláusula de desempenho no sistema eleitoral alemão. Havia, também, o objetivo de se evitar que os problemas causados pela ascensão nazista voltassem a se repetir. Assim, defendeu-se que a existência de uma cláusula seria capaz de impedir o acesso de partidos extremistas ao *Bundestag*.<sup>84</sup>

Desse modo, com os objetivos já mencionados e, também, com a intenção de estabilizar o sistema, foi criada, em 1949, a cláusula de exclusão no ordenamento jurídico alemão. A

---

82 Ibidem, p. 5-6.

83 Ibidem, p. 23.

84 Idem.

partir de então, um partido político somente conseguiria chegar ao Parlamento se alcançasse o percentual mínimo de 5% dos segundos votos válidos em nível nacional, ou se conquistasse, no mínimo, 3 mandatos majoritários em quaisquer dos distritos da Alemanha (1º voto dado pelos eleitores).

A partir dessas informações, bem como, levando em consideração os resultados das eleições mais recentes naquele país, boa parte da doutrina é segura em dizer que, de fato, a cláusula de barreira atingiu seus objetivos. Isso porque esses doutrinadores atribuem à cláusula boa parte da responsabilidade pela grande concentração de votos em apenas 6 dos partidos alemães, o que representaria uma estabilização dos sistema em torno desses partidos maiores.

Entretanto, se por um lado há esse entendimento de estabilização, por outro lado surgiu uma preocupação por conta dos resultados referentes à eleição de 2013, ocasião na qual somente 5 dos 34 partidos existentes conseguiram chegar ao *Bundestag*. Tal preocupação se deve ao expressivo índice de votos destinados aos partidos que não alcançaram o desempenho exigido pela cláusula. Os referidos votos representaram 15% dos segundos votos válidos em todo território nacional alemão. Realidade bem diferente da encontrada nos resultados das eleições anteriores.<sup>85</sup>

Esse expressivo percentual de votos (que representou algo em torno de 7 milhões de eleitores), chamou a atenção para o fato de que uma boa parcela dos eleitores alemães está tendo seu respectivo voto desconsiderado, haja vista que os partidos escolhidos por eles não lograram alcançar o índice mínimo para faz jus à representação no Parlamento. Assim, tem sido questionada a legitimidade da cláusula de barreira que vem sendo aplicada.

Ademais, existe também discussão acerca do índice adotado pela cláusula de desempenho daquele país. Dessa forma, questiona-se se o percentual de 5% dos segundos votos válidos não estaria excessivo em relação ao cenário existente nos dias atuais, principalmente frente a já mencionada estabilidade, que já teria sido alcançada pelo sistema eleitoral alemão.

---

85 Ibidem, p. 23-24.

No que toca ao posicionamento da Corte Constitucional alemã, tem-se o posicionamento adotado no ano de 1957, ocasião em que foi instada a se manifestar sobre a constitucionalidade do instituto em comento. Nesse episódio, levou-se em consideração os traumas sofridos pelo país nas décadas anteriores, optando-se, portanto, por conceder mais relevância à estabilidade do sistema político e à formação de governos estáveis, em detrimento da exata proporcionalidade da vontade política de cada eleitor. Dessa forma, rejeitando-se a argumentação de que haveria violação ao direito das minorias de participarem do parlamento, a referida Corte decidiu pela constitucionalidade da cláusula de exclusão.

Contudo, à medida que vai ocorrendo a consolidação do sistema eleitoral alemão, cresce a expectativa de mudança do entendimento da Corte Constitucional. Um dos indicativos que contribuíram para o crescimento dessa expectativa foi o posicionamento adotado pela citada Corte no julgamento sobre a cláusula de barreira na eleição para o parlamento europeu. Nessa ocasião, decidiu-se pela inconstitucionalidade da cláusula, porque o parlamento europeu não forma governo, prescindindo, pois, de preocupação com a governabilidade. Assim, não havendo tal preocupação na hipótese, entendeu-se que a inserção do multicitado instituto representaria uma violação ao princípio da igualdade de oportunidades dos partidos políticos.

Por conta desse posicionamento adotado pela Corte em 2014 e, levando em consideração a crescente estabilização do sistema eleitoral daquele país, acredita-se que possa haver uma mudança no entendimento acerca da cláusula de barreira na eleição para o *Bundestag*.

## CONCLUSÃO

Com base em todas essas informações trazidas ao longo do trabalho, conclui-se haver possibilidade de criação de uma cláusula de barreira em conformidade com as disposições da Constituição da República de 1988. No entanto, para isso e, também, para aumentar a efetividade das melhorias pretendidas com a inserção desse mecanismo, é necessário a observância de alguns aspectos que serão abordados a seguir.

Primeiramente, cabe trazer à baila a discussão sobre os efeitos que seriam suportados por aqueles partidos que não alcançassem o desempenho exigido. Nesse ponto, de início, cabe abordar a questão dos partidos que conseguissem eleger candidatos, a despeito de não ter conseguido atingir a cláusula de barreira. Entende-se aqui, que não caberia estabelecer um tratamento diferenciado a esses parlamentares, no âmbito das Casas Legislativas.

Assim, não se mostra adequada a hipótese de negar o direito ao funcionamento parlamentar a esses partidos não exitosos. Isso porque, conforme visto, o constituinte originário não impôs obstáculos ao funcionamento parlamentar. Desse modo, não poderia o legislador infraconstitucional impor maiores dificuldades de acesso a esse direito.

De outra forma, ainda que sobreviesse uma emenda constitucional alterando as regras de acesso ao funcionamento parlamentar, a negação desse direito aos partidos não exitosos não poderia ser aplicada no âmbito do Senado, haja vista que os senadores são representantes dos Estados-membros. Desse modo, a aplicação de tal limitação no âmbito do Senado representaria uma violação ao Federalismo (cláusula pétreas<sup>86</sup>), decorrente do tratamento desigual dispensado aos parlamentares dessa Casa Legislativa.

Ademais, a Carta Política de 1988 não previu qualquer tratamento diferenciado entre os partidos político que possuem representação no Congresso Nacional. Desse modo, é importante lembrar que para obter tal qualidade, basta ao partido político possuir pelo menos um representante, em pelo menos uma das Casas Legislativas.

Em outro viés, verifica-se inadequada a solução que já fora apresentada ao longo da história, que consiste em possibilitar aos parlamentares pertencentes a partidos não exitosos de, após eleitos, optarem por migrar para os partidos que alcançaram o desempenho mínimo e garantiram o direito ao funcionamento parlamentar.

Essa medida se mostra extremamente prejudicial para os partidos políticos, pois seria

---

86 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado; (...)

capaz de promover uma grande fuga de parlamentares dos partidos menos votados, para os partidos com direito ao funcionamento parlamentar. Tal fenômeno representaria um completo desvirtuamento da fidelidade partidária, que não é o que se deseja para a melhoria do sistema político nacional.

Destarte, resta evidenciada a impossibilidade de se negar o direito ao funcionamento parlamentar aos partidos que, embora não tenham alcançado o desempenho mínimo exigido, conseguiram eleger candidatos. Por isso, entende-se que o mais adequado seria estabelecer que somente teria o direito ao mandato político, aqueles candidatos que, além de eleitos, pertencessem a partidos que preencheram as condições exigidas.

Noutro giro, há também a hipótese de o não atingimento do desempenho estabelecido repercutir sobre o direito à participação no rateio dos recursos do fundo partidário e no acesso às propagandas no rádio e na televisão. Assim, há exemplos em que os partidos não exitosos teriam direito a parcelas ínfimas do fundo partidário e bem menos tempo de propaganda política que os demais partidos.

Essa questão é considerada de grande importância, pois pode comprometer todo o futuro do cenário político nacional. Isso porque, ao se restringir tais direitos, os partidos que não obtiverem o desempenho exigido nas eleições ficariam condenados à eterna inexpressividade, pois seriam privados de benefícios que são fundamentais para a divulgação da ideologia e das campanhas de cada partido.

Do mesmo modo ocorreria com os partidos novos, que pela recente criação, provavelmente não contariam com grande apoio e nem mesmo poderiam ter a esperança de ver o apoio crescer, tendo em vista as dificuldades que enfrentariam para divulgação de seus programas e ideologias. Isso tudo representa forte violação ao princípio da igualdade de chances, por não se garantir as condições mínimas de igualdade entre os partidos na corrida eleitoral.

Todo esse cenário representaria nada mais, nada menos do que a manutenção do *status quo*, onde os partidos que hoje obtém boa parcela dos votos, assim permaneceriam pelos anos

a fio. Desse modo, seria retirada a possibilidade de um partido representante de minorias, tornar-se, no futuro, representante da maioria. O que configura total irrazoabilidade, principalmente quando o Estado deveria trabalhar no sentido de garantir uma concorrência saudável entre os partidos.

Nem mesmo a justificativa dos recursos serem provenientes do erário pode ser considerada para imposição de tal limitação, tendo em vista o postulado constitucional da proibição de excesso. Até porque, se a preocupação fosse de fato com a boa gestão dos recursos públicos, poderia ser adotado o sistema de financiamento de campanha exclusivamente privado (no caso, somente por pessoa física, respeitados os limites de doação).

Por tudo isso, entende-se que o direito de participação no rateio dos recursos do fundo partidário, bem como o acesso às propagandas políticas no rádio e na televisão deveriam ser assegurados a todos os partidos, de forma concreta. Assim, partidos que não tivessem bom desempenho em uma eleição, teriam a possibilidade melhorá-lo nas eleições seguintes, a partir da divulgação de seus programas e ideologias.

Outro importante foco de discussão é quanto ao critério utilizado numa possível cláusula de barreira. Nesse ponto, entende-se que seria justo que houvesse um percentual mínimo exigido para fins de aferição periódica do caráter nacional dos partidos políticos, tal como exige a CRFB/88<sup>87</sup>. No entanto, seria adequado prever uma forma alternativa para o alcance do assento no parlamento.

Quanto à quantidade percentual mínima a ser exigida, tem-se que deveria ser adotado um percentual mais brando, pelo menos como forma de transição. Assim, acredita-se que a exigência de um percentual mínimo de 2% do total dos votos válidos, bem como 2% dos votos emitidos em 9 Estados da Federação seja mais razoável para o atual momento da política do país. Essa medida seria suficiente para impedir, por exemplo, a chegada de partidos extremistas às Casas Legislativas.

---

87 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;

Ademais, alternativamente, seria previsto que também teria direito aos assentos do Congresso Nacional o partido político que alcançasse no mínimo um dos assentos destinados ao Senado Federal. Assim, o partido poderia alcançar tal direito se preenchesse pelo menos um, desses dois requisitos mencionados.

Esse raciocínio é justificado porque se acredita que uma cláusula de barreira muito rígida não só atingiria as famigeradas legendas de aluguel, mas também atingiria em cheio partidos históricos e ideológicos. Fato este que geraria grande prejuízo para a democracia brasileira, haja vista a necessidade de se garantir proteção às minorias e de se promover um convívio harmônico entre concepções e ideologias diversas.

Contudo, deve ser ressaltado que a cláusula de barreira, por si só, não será capaz de resolver os problemas do sistema político brasileiro. A aplicação isolada de uma cláusula de desempenho serviria tão somente para beneficiar aqueles que são os maiores partidos do país. Aliás, estes que atualmente protagonizam um dos maiores esquemas de corrupção da história da política nacional.

Por isso, é extremamente necessário que outras medidas sejam discutidas e colocadas em prática, num cenário de ampla reforma política. Sem citar que há problemas que podem ser solucionados sem que se comprometa o direito de representação das minorias. Inclusive, o ataque às legendas de aluguel poderia ser realizado até mesmo através da proibição das coligações.

Além disso, há também o problema da representação desproporcional dos Estados e do Distrito Federal na Câmara dos Deputados. Esse, por exemplo, é um fator responsável por causar grande desequilíbrio no sistema representativo brasileiro.

Por todo exposto, conclui-se pela possibilidade de estabelecimento de uma cláusula de barreira em conformidade com a Constituição da República de 1988. No entanto, de acordo com as ressalvas feitas, não se pode perder de vista as demais reformas que são necessárias para, em conjunto, promoverem as devidas melhorias no sistema político nacional.

## REFERÊNCIAS

*A CRENÇA NO SISTEMA E NO ESTADO (DE DIREITO)*. Campinas: Jornal da Unicamp, n. 298, 22 a 28 ago. 2005. Semanal.

ALMEIDA, Leânia Alves de. **CLÁUSULA DE BARREIRA: Comportamento Eleitoral e Desempenho Partidário nas Eleições de 2002 e perspectivas para 2006**. 2007. 36 f. Monografia (Especialização) - Curso de Instituições e Processos Políticos do Legislativo, Câmara dos Deputados Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento Programa de Pós-graduação, Brasília, 2007.

BARBOSA, Rafaela Aparecida Emetério Ferreira. **CLÁUSULA DE BARREIRA: Uma análise da jurisprudência do STF a partir da Constituição Federal de 1988**. 2008. 40 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Sociedade Brasileira de Direito Público – Sbdp, São Paulo, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de direito do Estado: RDE*, n.3, p.287-360, jul./set., 2006.

*Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Estrada, 1959. p. 295.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição de 1988: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 2. Arts. 5o a 17. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 605.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Lei 9.096, de 19 setembro de 1995. *Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal*. Publicada em Brasília, 19 de setembro de 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator Ministro Maurício Corrêa. 7 fev. 1996. *Diário da Justiça* de 25.5.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1351-3 Distrito Federal. PC do B, PDT e Outros. Presidente da República e Congresso Nacional. Relator:

Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2006. *Diário da Justiça*. Brasília, 30 mar. 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 195.

CARVALHO, Kátia de. *Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 23a ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

DE CARRERAS, Francesc, VALLÉS, Josep M. *Las elecciones; introducción a los sistemas electorales*. Barcelona: Editorial Blume, 1977, p. 83.

ESPAÑA. Ley organica de regimen electoral general. *Boletín de legislación Extrajera*, set./dec. 1990, p. 32.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* - Ed. Saraiva, 2014.

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

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.17.

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*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015. p. 5.

RODRIGUES, Ricardo. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. *Revista de Informação Legislativa* nº32, pág. 52.

ROMÃO, Monique Maia. *Os Sistemas Eleitorais e a Reforma Política*. 2011. 25 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Pós-graduação, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Décadas de espanto e uma apologia democrática*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 130.

STF – ADI nº 1.351/DF e ADI nº 1.354/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão: 7-12-2006 – *informativo STF* nº 451, seção I, p. 1.

STF – Pleno - ADI 5.311 MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30-9-2015, P, *DJE* de 4-2-2016.

TAVARES, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994. p. 46.

VIANNA, João Paulo Saraiva Leão. Fragmentação partidária e a cláusula de barreira: dilemas do sistema político brasileiro. *Pensar, Fortaleza*, v. 13, n. 1, jul./set., 2006. Pág. 133.