

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.947 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **DEMOCRATAS - DIRETORIO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **FABRICIO JULIANO MENDES MEDEIROS E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB**
ADV.(A/S) : **ISRAEL NONATO DA SILVA JUNIOR**
AM. CURIAE. : **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO**

DECISÃO

**AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE –
MEDIDA ACAUTELADORA – RELATOR
– ATUAÇÃO – EXCEPCIONALIDADE
VERIFICADA – SINALIZAÇÃO –
INDEFERIMENTO.**

1. O assessor Dr. Eduardo Ubaldo Barbosa prestou as seguintes informações:

O Partido Democratas – DEM ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, questionando a compatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017, no que conferiu nova redação ao § 2º do artigo 109 da Lei nº 74.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. Eis o teor do preceito atacado:

Art. 3º A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com as seguintes alterações:

ADI 5947 MC / DF

Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras:

[...]

§ 2º Poderão concorrer à distribuição dos lugares todos os partidos e coligações que participaram do pleito.

O dispositivo alterado tinha a seguinte redação:

Art. 109.

[...]

§ 2º Somente poderão concorrer à distribuição dos lugares todos os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.

Ressalta a própria legitimidade, aludindo ao artigo 103, inciso VIII, da Constituição Federal, considerada a representação no Congresso Nacional.

Discorre sobre o sistema proporcional, tido como garantia de representatividade das diversas tendências da sociedade no Parlamento, o qual, conforme aduz, alça os partidos políticos à condição de protagonistas do cenário eleitoral. Reporta-se ao voto de legenda e ao fato de a eleição de determinado candidato condicionar-se à obtenção, pelo partido, de percentual mínimo de votos quociente eleitoral, afigurando-se insuficiente a expressiva votação nominal.

Frisa a inconstitucionalidade material do § 2º do artigo 109 da Lei nº 4.737/1965, na redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 13.488/2017, no que flexibilizou a exigência de votação mínima a franquear, aos partidos políticos que não alcançaram o quociente eleitoral, a obtenção de assento no Legislativo em todos os âmbitos da Federação, mediante a conquista de lugares

ADI 5947 MC / DF

referentes às denominadas “sobras eleitorais”, citadas na cabeça do mencionado artigo 109. Argui afronta ao plexo normativo revelado nos artigos 27, § 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição Federal.

Aponta ter a norma impugnada violado, a um só tempo, a lógica do sistema proporcional concebido pelo Constituinte e a essência do conjunto de regras instituído pela Emenda de nº 97/2017, a versar, entre outros aspectos, a vedação à formação de coligações partidárias nas eleições proporcionais a partir das eleições de 2020 e a instituição de cláusula de desempenho visando a fruição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão, regras direcionadas a limitar a participação de agremiações de baixa representação eleitoral – artigo 17 da Lei Maior.

A partir da premissa segundo a qual a exigência de obtenção do quociente eleitoral surge como cláusula de desempenho a inibir a proliferação de partidos despidos de mínima representatividade e conteúdo ideológico, diz que o dispositivo atacado operou inadequada distorção. Conforme sustenta, ao privilegiar a pulverização partidária no âmbito parlamentar, a nova regra implementada contribui para a manutenção do estado da arte político brasileiro, marcado pela perda da densidade representativa das ditas maiores agremiações, em prejuízo, alega, da estabilidade das relações entre Executivo e Legislativo.

Sob o ângulo do risco, destaca a iminente realização das eleições gerais de 2018. Considerada a aplicabilidade imediata da norma questionada, alude à inevitabilidade de mudanças futuras na composição da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais caso o Supremo, no exame de mérito desta ação direta, venha a assentar a incompatibilidade, com a Constituição Federal, do preceito em jogo.

ADI 5947 MC / DF

Requeru, liminarmente, a suspensão da eficácia do dispositivo impugnado. Postula, alfim, a confirmação da tutela de urgência, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017.

Vossa Excelência, em 24 de maio de 2018, acionou o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, determinando fossem providenciadas as informações, a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República.

A Presidência da República acentua a harmonia, com a Constituição Federal, do preceito atacado, o qual, assevera, privilegia, no âmbito do sistema eleitoral proporcional, os princípios da igualdade – artigo 14, cabeça – e do pluripartidarismo – artigo 17 –, assegurando a representatividade de minorias no Parlamento. Afirma competir ao legislador ordinário definir as regras concernentes ao sistema representativo nacional mediante as alterações adequadas, uma vez compatíveis com a Lei Maior. Frisa que a eventual procedência do pedido implicará afronta aos princípios da anualidade e da anterioridade eleitoral – artigo 16.

A Câmara dos Deputados discorre sobre o processo de tramitação legislativa do Diploma, assinalando-o hígido e regular, observadas as exigências regimentais. O Senado Federal aduz que a alteração da redação do artigo 109, § 2º, do Código Eleitoral revela expressão de opção político-normativa do Parlamento, indene ao controle judicial.

A Advocacia-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pleito, corroborando as razões veiculadas pelo Chefe do Executivo, nos seguintes termos:

ADI 5947 MC / DF

Direito eleitoral. Artigo 109, § 2º, da Lei nº 4.737/1965. na redação conferida pela Lei nº 13.488/2017, que permite a disputa dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima por todos os partidos e coligações que participaram do pleito. Alegada violação aos artigos 17; 27, 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição da República. A norma impugnada foi editada validamente no âmbito de conformação do legislador. não ofendendo o sistema proporcional delineado pela Constituição da República. Na verdade, a disposição hostilizada alinha-se aos princípios do pluralismo político, da igualdade do valor do voto e do pluripartidarismo, porquanto proporciona o acesso aos cargos remanescentes por partidos bem avaliados nas eleições, ainda que não tenham atingido o quociente eleitoral. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo requerente.

A Procuradoria-Geral da República opina pela improcedência do requerido na peça primeira, ante fundamentos assim resumidos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
ART. 109-§2.º DO CÓDIGO ELEITORAL COM A
REDAÇÃO DA LEI 13.488/2017 (MINIRREFORMA
ELEITORAL DE 2017). DISPENSA DO QUOCIENTE
ELEITORAL NA DISTRIBUIÇÃO DAS VAGAS
RESULTANTES DAS SOBRAS ELEITORAIS. MEDIDA
QUE CONFERE MAIOR GRAU DE
REPRESENTATIVIDADE ÀS MINORIAS E ATENDE AOS
POSTULADOS DO PLURIPARTIDARISMO, DO IGUAL
VALOR DO VOTO E DA IGUALDADE DE CHANCES.
MODIFICAÇÃO QUE NÃO DESNATURA O SISTEMA
REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. NÃO
EXTRAPOLAÇÃO DO CAMPO DE CONFORMAÇÃO
DO LEGISLADOR ORDINÁRIO.

ADI 5947 MC / DF

1. O art. 109 do Código Eleitoral adota o sistema de médias para a distribuição das vagas resultantes dos restos ou sobras eleitorais. O quociente eleitoral não faz parte da fórmula de cálculo das maiores médias. Partido ou coligações que não alcancem o quociente eleitoral têm a média calculada pela divisão do número de votos válidos obtidos pela legenda por uma unidade.

2. A nova redação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, ao permitir que todos os partidos e coligações que participaram do pleito possam concorrer às sobras eleitorais, abre espaço para pequenas agremiações mediante critério de distribuição de vagas remanescentes que promove acesso mais igualitário das minorias participativas no processo eletivo (princípio da igualdade de chances).

3. A modificação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, ao permitir que as pequenas agremiações ocupem vagas no Legislativo, além de emprestar igualdade ao valor do voto, atende ao postulado do pluripartidarismo. O novo modelo de distribuição das vagas remanescentes prestigia o ideário político dos partidos e a presunção de que votos dados a seus candidatos sufraguem ideologia ou estilo de atuação em particular. A alteração promovida pela Lei 13.488/2017 ajusta-se, com fidelidade, à essência do sistema representativo proporcional.

4. Não extrapola a margem de conformação do legislador para definir o modelo de sistema de proporcional regra que deixe de exigir dos partidos ou coligações o quociente eleitoral como requisito indispensável para ocupação de vaga no Poder Legislativo.

Parecer pela improcedência do pedido.

Em 29 de novembro de 2018, Vossa Excelência liberou o processo para inserção na pauta dirigida do Pleno, não tendo

ADI 5947 MC / DF

sendo designada, pela Presidência, data para julgamento.

2. Atentem para a organicidade do Direito, em especial dos procedimentos atinentes ao itinerário processual das ações trazidas a exame do Supremo. Tenho por princípio inafastável a inviabilidade de haver, em processo objetivo, no curso do Ano Judiciário, quando o Colegiado realiza sessões semanais, a apreciação de pedido de liminar mediante decisão individual, ante a competência do Pleno para implemento de medida acauteladora, exigida a maioria absoluta – 6 votos.

Firme nessa premissa, liberei, em 29 de novembro de 2018, o processo para inserção na pauta dirigida do Plenário, o que, até esta data, não ocorreu – circunstância a autorizar a excepcional atuação unipessoal do Relator, na forma dos artigos 10 da Lei nº 9.868/1999, 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 e 21, inciso V, do Regimento Interno, tendo em vista a impossibilidade de imediato enfrentamento da matéria pelo Colegiado em virtude do encerramento do segundo Semestre Judiciário de 2018 e, via de consequência, do início do período de recesso.

A controvérsia submetida ao Supremo consiste em definir a compatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 3º da Lei nº 13.488/2017, por meio do qual, conferida nova redação ao § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral, flexibilizou-se a exigência de votação mínima a ser alcançada por agremiações e coligações partidárias para a obtenção de cadeiras no Legislativo a partir da conquista de assentos referentes às denominadas “sobras eleitorais”.

Considerada a aplicabilidade imediata da norma questionada às eleições gerais ocorridas em 2018 e o começo, no âmbito do Congresso Nacional, do primeiro ano da 56ª legislatura, em 1º de fevereiro de 2019, tem-se quadro a reclamar sinalização do Tribunal, pouco importando o implemento, ou não, de liminar, em prol da almejada segurança jurídica.

ADI 5947 MC / DF

Em quadra marcada por profunda crise de representatividade política, presente o distanciamento entre as pretensões e os anseios sociais e as ações concretas dos mandatários políticos, tem-se em jogo matéria sensível, no que ligada ao controle de constitucionalidade de regra atinente ao aperfeiçoamento do sistema eleitoral brasileiro, isto é, do “conjunto de regras que define como, em uma determinada eleição, os eleitores podem fazer as suas escolhas e como os votos são somados para serem transformados em mandatos” (NICOLAU, Jairo. O sistema eleitoral brasileiro. In: AVELAR, L. e CINTRA, A. O. (Orgs.). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. 2ª edição. São Paulo: Fundação Unesp, 2007, p. 293).

Destacam-se, nos países ocidentais politicamente orientados a partir das balizas da democracia liberal, dois sistemas voltados à escolha dos governantes, os quais podem conviver harmoniosamente no mesmo regime: o majoritário, consagrador da eleição de quem obtiver número superior de votos válidos em comparação aos concorrentes; e o representativo, direcionado a proporcionar, para cada agremiação partidária, espaços de poder correspondentes ao percentual dos respectivos eleitores.

De acordo com Erick Wilson Pereira, “a opção por um deles ou por determinada combinação cabe ao Parlamento, muitas vezes no bojo de complexas e laboriosas reformas políticas impulsionadas, em geral, pela pressão popular” (Do sistema eleitoral proporcional e majoritário. In: LEITE, George Salomão *et al* (Org.). *Crise dos Poderes da República*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 537).

No Brasil, adota-se o sistema majoritário para a eleição dos Chefes do Executivo, em todos os níveis da Federação, e dos senadores – artigo 83 do Código Eleitoral; e o representativo, para a escolha dos integrantes da Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais – artigo 84.

ADI 5947 MC / DF

No que diretamente interessa ao deslinde da controvérsia, a temática alusiva à distribuição dos assentos legislativos, considerada a adoção do sistema proporcional nas eleições para o Parlamento, está versada no Capítulo IV – “Da Representação Proporcional” – do Título I – “Do Sistema Eleitoral” – da Parte Quarta do Código Eleitoral, cuja análise revela a existência de determinadas etapas voltadas ao preenchimento das cadeiras na Câmara dos Deputados e nas Casas Legislativas nos âmbitos estadual, municipal e distrital.

Num primeiro passo, finalizado o sufrágio, o número de votos válidos apurados – dividendo – é repartido pelo de lugares a serem ocupados em cada circunscrição eleitoral – divisor –, “desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior”. Aplicado o arredondamento, obtém-se, como resultado, o denominado quociente eleitoral – artigo 106.

Num segundo, a teor do artigo 107, “determina-se para cada partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração”. O produto da nova operação aritmética corresponde ao número de candidatos eleitos de cada agremiação ou coligação partidária.

Na forma do dispositivo subsequente, “estarão eleitos, entre os candidatos registrados, por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar”.

Na esteira do ressaltado pelo cientista político Octaciano Nogueira, “em todas as modalidades do sistema proporcional”, aplicados os divisores, “sempre haverá cadeiras a preencher, porque é quase impossível que o número de votos obtidos pelos partidos sejam múltiplos

ADI 5947 MC / DF

do quociente a ser aplicado” (*Sistemas Políticos e o Modelo Brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 121/122). Daí a necessidade de regulamentar o mecanismo de partilha das denominadas “sobras eleitorais”, tarefa empreendida pelo legislador ordinário nos termos da cabeça e dos incisos do artigo 109 do Código Eleitoral:

[...]

Artigo 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras:

I – dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação pelo número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher, desde que tenha candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima;

II – repetir-se-á a operação para cada um dos lugares a preencher;

III – quando não houver mais partidos ou coligações com candidatos que atendam às duas exigências do inciso I, as cadeiras serão distribuídas aos partidos que apresentem as maiores médias.

Conforme anteriormente observado, com a edição do preceito impugnado, foi dada nova redação ao § 2º do dispositivo para, considerada a disputa pelas cadeiras referentes aos “restos eleitorais”, extirpar do texto original exigência alusiva à obtenção, por determinado partido político, de votação mínima correspondente ao denominado quociente eleitoral.¹

1 Na forma da regra vigente em momento anterior à edição da Lei nº 13.488/2017, os partidos ou coligações que não tivessem alcançado votação numericamente correspondente ao quociente eleitoral estavam excluídas da distribuição das vagas resultantes dos descarte das frações obtidas com a aplicação do quociente partidário. Eis o teor da redação anterior do § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral: “Somente poderão concorrer à distribuição dos

ADI 5947 MC / DF

Delimitado o alcance da controvérsia, cumpre ao Supremo, em sede liminar, decidir se o legislador ordinário promoveu, ou não, alteração substancial no sistema eleitoral brasileiro a ponto de solapar, sob o ângulo eleitoral, as bases do regime democrático delineadas na Constituição Federal, cujo artigo 1º revela, como fundamento da República, o pluralismo político, para, no respectivo parágrafo único, assentar que emana do povo todo o poder, a ser exercido diretamente ou por meio de representantes eleitos – circunstância a reclamar o exame da própria noção de representação proporcional.

No campo da teoria política, os professores Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino explicitam, de maneira didática, os contornos gerais da questão da seguinte forma:

O princípio proporcional acompanha a moderna democracia de massas e a ampliação do sufrágio universal. Partindo da consideração de que numa assembleia representativa deve-se criar espaço para todas as necessidades, todos os interesses, todas as ideias que animam um organismo social, o princípio proporcional procura estabelecer a perfeita igualdade de voto e dar a todos os eleitores o mesmo peso, prescindindo de preferência manifesta

[...]

Quanto aos sistemas proporcionais, o argumento principal a seu favor consiste na garantia que eles oferecem às minorias contra os abusos das maiorias. Este argumento assume toda a importância nos sistemas políticos nos quais o *fair play* democrático ainda não está bem enraizado.

(*Dicionário de Política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, pp 1.175/1.176*)

Eis a razão de ser da opção constituinte pelo sistema representativo, consideradas as eleições parlamentares: viabilizar a participação das

lugares todos os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral”.

ADI 5947 MC / DF

minorias na formação da “vontade geral” da Nação, tomando de empréstimo a locução consagrada por Jean-Jacques Rousseau, mediante o afastamento do puro e simples critério majoritário, levando-se em conta a proporcionalidade dos votos atribuídos às diversas facções político-ideológicas.

A questão não é nova, tendo sido enfrentada pela inteligência brasileira desde os primeiros anos da República, embora o sistema proporcional apenas tenha sido adotado, em âmbito nacional, com a edição do Código Eleitoral de 1932. Em 1893, o jurista e político Assis Brasil, republicano histórico precursor da defesa do sistema proporcional, assentava a necessidade de a representação nacional “refletir, tanto quanto possível, como hábil miniatura, a situação geral, a soma das opiniões do povo que compõem a nação”, eis que “a minoria tem o direito de ser representada, e é preciso reconhecê-lo e satisfazê-lo” (*Democracia Representativa: do voto e do modo de votar*. Lisboa: Guillard, Aillaud & CA, 1983, p. 131).

No Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria, organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade – por mais louvável que se apresente –, é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários, vedando-lhes a possibilidade de influírem nos destinos da sociedade como um todo, participando plenamente da vida pública, inclusive mediante a fiscalização dos atos determinados pela maioria. Ao revés, dos governos democráticos espera-se o resguardo das prerrogativas e da identidade própria dos quais, até numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da força do Estado como anteparo para que lhes esteja preservada a matriz cultural ou, no limite, continuem existindo. Democracia incapaz de legitimar esse convívio não merece tal nome, sinalizando, ao contrário, a face despótica da inflexibilidade e da intransigência, atributos normalmente afetos a regimes autoritários, marcados pela escravidão da minoria pela maioria.

ADI 5947 MC / DF

Respeitada a diretriz geral, reveladora do núcleo da opção política efetuado pelo constituinte originário, a Constituição Federal não impôs a adoção de modelo único a ser observado pelo legislador quanto à definição, nos menores detalhes, das regras eleitorais. Em relação a esse ponto, compartilho da visão adotada pela Procuradora-Geral da República, Doutora Raquel Elias Ferreira Dodge, em parecer juntado ao processo revelador desta ação direta:

[...] o sistema de representação proporcional previsto no art. 45 da CR não define um modelo de distribuição das vagas resultantes dos restos ou sobras eleitorais. É que o modelo de sistema representativo proporcional, embora possua assento constitucional, pode ser reformulado pelo legislador, desde que este não desfigure ou distorça seus vetores ou as demais cláusulas constitucionais pertinentes ao processo eleitoral.

Na obra “Sistemas Eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro” (São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 60), Virgílio Afonso da Silva explicita que diversos são os métodos para ter-se a distribuição das denominadas “sobras eleitorais”, entre os quais destacam-se o da “série de divisão”, das “maiores médias” e dos “maiores ou menores restos”. Segundo o professor titular da Universidade de São Paulo,

a escolha tende a ser uma escolha política, pois cada método de distribuição de restos produz um padrão diferente de distribuição, muitas vezes beneficiando os partidos maiores em detrimento de uma proporcionalidade mais extrema.

Ao flexibilizar a exigência de votação mínima para que os partidos possam concorrer à obtenção de assentos no Legislativo a partir das “sobras eleitorais”, cuidou o Congresso Nacional de optar por uma entre as várias fórmulas possíveis para disciplinar a distribuição das cadeiras não preenchidas após a aplicação dos divisores previstos na legislação de regência, sem discrepar do cerne do sistema de representação

ADI 5947 MC / DF

proporcional – especialmente porque pretendeu-se reforçar o principal traço distintivo desta fórmula eleitoral: a efetiva participação das minorias na arena político-institucional.

Ao escrever sobre a alteração operada no § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral ante a edição Lei nº 13.488/2017, o professor José Jairo Gomes asseverou justamente o caráter democrático da inovação legislativa, “pois permite que todos os partidos que participaram do pleito (inclusive os que não tenham atingido o quociente eleitoral) concorram à distribuição das sobras eleitorais” (*Direito Eleitoral*. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 174).

A leitura da Justificativa à Emenda de Plenário nº 1, de autoria da deputada federal Alice Portugal (PCdoB/BA), por meio da qual inserido, no Projeto de Lei nº 8.612/2017, o texto que veio a ser a atual redação do § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral, demonstra o desígnio subjacente à aprovação da regra em debate:

[...]

O quociente como regra para definir as ocupações das vagas é uma regra legítima. No entanto, utilizar este cálculo como cláusula de exclusão, em uma eleição que pode não haver coligações, é perverso, excludente e antidemocrático.

O quociente eleitoral é uma regra perversa porque retira a possibilidade de candidatos muito bem avaliados nas eleições assumirem cadeiras no parlamento. Além de impedir o acesso universal de todos os candidatos, o quocientes privilegia as grandes forças políticas em detrimento dos pequenos partidos.

A necessidade de transportar a barreira do quociente eleitoral força a realizar coligações. Aliás, as coligações se justificam muito em razão do quociente eleitoral. Sem o quociente vários partidos se sentiriam mais confortáveis e mais propensos a concorrer às eleições de forma autônoma, sem os arranjos das coligações.

De outro lado, partidos que não se coligarem praticamente

ADI 5947 MC / DF

inviabilizam suas candidaturas, porque sempre será necessário ter votações épicas para conseguir eleger sozinhos os seus candidatos.

Com esse entendimento, propomos a presente emenda para permitir o acesso de todos os partidos, independentemente de terem alcançado o quociente eleitoral, para concorrerem a distribuição das vagas, mesmo que em segunda rodada.

Em termos práticos, a modificação legislativa volta-se a permitir que possam usufruir de representação parlamentar agremiações de menor porte, em regra vinculadas à defesa de demandas e reivindicações de grupos socialmente minoritários, as quais tenham obtido votações expressivas em função da atuação de determinado candidato, mas não em quantitativo suficiente para alcançar o número correspondente ao quociente eleitoral.

Observem a organicidade do Direito e a função desempenhada pelo Judiciário. Impõe-se ao Supremo prudência na análise de pedidos veiculados em sede objetiva e deferência às instâncias representativas, considerada a liberdade de conformação constitucionalmente franqueada ao legislador ordinário – o qual, cumpre reafirmar por dever de coerência, há que se ter em alta conta.

Ao Tribunal, à semelhança das demais Cortes Constitucionais, apenas cabe exercer o papel de legislador negativo. Surge a, por si só, avassaladora função de extirpar do ordenamento jurídico normas incompatíveis com a Lei Maior, devendo atuar com cerimoniosa parcimônia, observada a reserva institucional.

Não se ignora a relevância da causa de pedir lançada na petição inicial, direcionada ao reconhecimento das dificuldades impostas ao fortalecimento do modelo político brasileiro consideradas a atual fragmentação partidária e a perda da densidade representativa dos grandes partidos – não obstante a redução do número de partidos

ADI 5947 MC / DF

políticos seja automática, tendo em vista a vontade do povo, de quem emana o poder, de modo que, ante a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável, a conveniente representatividade dos partidos políticos no Parlamento fica jungida ao êxito verificado nas urnas, não havendo que se cogitar de funcionamento parlamentar de agremiação incapaz de obter os votos suficientes à eleição de representantes.

A virtude, lembram os antigos, está no meio-termo, no equilíbrio. Em sede acadêmica, não são poucos os autores da Ciência Política e do Direito a destacarem a importância de assegurar-se que a necessária representação das minorias em âmbito parlamentar não seja obtida à custa da imprescindível governabilidade. Mais: nos últimos anos, sedimentou-se, no âmbito congressual, posição majoritária no sentido da conveniência da redução do quantitativo de agremiações partidárias com assento nas Casas legislativas. Eis o cenário no qual promulgada a Emenda de nº 97/2017, a versar, mediante alterações no artigo 17 da Constituição Federal, vedação à formação de coligações partidárias nas eleições proporcionais a partir de 2020 e instituição de cláusula de desempenho visando a fruição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão – regras direcionadas a limitar a atuação parlamentar de agremiações destituídas de relevante representação eleitoral.

Consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral – TSE revela a existência, ao final do ano de 2018, de 35 partidos políticos registrados junto ao Órgão de cúpula da Justiça Eleitoral. Projeções veiculadas na imprensa apontam que, mediante as alterações constitucionais aprovadas em 2017, o número de agremiações com representação congressual deverá cair, em breve intervalo, para aproximadamente 21 (“Cláusula de desempenho ameaça 14 dos 35 partidos brasileiros”, *Jornal El País*, edição de 9 de outubro de 2017).

Se é possível, de um lado, argumentar não ser a flexibilização dos

ADI 5947 MC / DF

critérios alusivos à distribuição das cadeiras correspondentes às denominadas “sobras eleitorais” a opção mais coerente ante o recente esforço legislativo no sentido de reduzir o número de partidos políticos, não é menos acertado, de outro, afirmar que eventual discordância com relação à pertinência da regra voltada a prestigiar a representação congressual das minorias é insuficiente a fundamentar a glosa, pelo Tribunal, do dispositivo atacado – a versar quadro fático residual cuja regulamentação mostra-se incapaz, por si só, de subverter o modelo de representação parlamentar imposto pelo estatuto jurídico-constitucional.

Discordância com relação à adequação da regra em debate, tendo em vista possíveis antinomias jurídicas considerada a aprovação da Emenda Constitucional nº 97/2017, resolve-se não no âmbito de controle de constitucionalidade, mas na arena política, parlamentar.

Na Câmara dos Deputados, a Subemenda Substitutiva Global ao mencionado Projeto de nº 8.612/2017 foi aprovada, ressalvados os destaques, na 290ª Sessão Extraordinária, realizada em 4 de outubro de 2017, com o voto favorável de 15 bancadas partidárias – entre essas, a do Democratas – DEM, responsável pela formalização desta ação direta –, contra apenas 5. Tendo o destaque à votação da Emenda de Plenário nº 1 sido retirado na 292ª Sessão, ocorrida na mesma data, aprovou-se a redação final com a inclusão da ora questionada redação do § 2º do artigo 109. No Senado Federal, autuado sob o nº 110/2017, a proposição legislativa oriunda da Câmara foi aprovada em Plenário, ausente impugnação com relação ao trecho no qual veiculado o que veio a ser, após sanção presidencial, o preceito atacado.

A República está assentada no postulado da separação dos poderes, os quais devem, no relacionamento recíproco, atuar com independência e harmonia, predicados cuja adequada concretização pressupõe a atuação de cada qual na área respectivamente reservada pela Constituição Federal, a teor do artigo 2º.

ADI 5947 MC / DF

É eminentemente política a decisão por meio da qual aprovada, em ambas as Casas legislativas, a norma em questão. Com a edição do ato impugnado, o legislador homenageou óptica à época compartilhada pela maioria das forças representativas no Parlamento, surgindo, como decorrência natural do jogo democrático, a irresignação por parte das frações partidárias derrotadas – a qual subsistiria qualquer que fosse o resultado do processo legislativo. Não por acaso, a redação anterior do § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral, a excluir, da distribuição das vagas resultantes do descarte das frações obtidas com a aplicação do quociente partidário, as agremiações que não tivessem alcançado votação numericamente correspondente ao quociente eleitoral, foi objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 161, relator ministro Celso de Mello, formalizada pelo Partido da República – PR, tendo o requerente igualmente apontado ofensa ao artigo 45 da Constituição Federal, asseverando “desnaturado o sistema proporcional”.²

Preservado o núcleo essencial do sistema representativo e proporcional, descabe ao Supremo, em sede liminar, atuar como fonte de direito, observados os limites impostos pela Lei das leis, a Constituição Federal.

Isso não significa demitir-se do papel contramajoritário. Tampouco conduz à conclusão de que toda e qualquer modificação no sistema eleitoral está imune à jurisdição constitucional exercida pelo Supremo, a quem a República, desde antes da Constituição de 1891, conferiu o papel de “poder soberano, apto, na elevada esfera de sua atividade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes” – para retomar as palavras do então ministro da Justiça do Governo

2 Em decisão publicada no Diário da Justiça de 4 de junho de 2018, o Relator, ministro Celso de Mello, assentou a perda de objeto da arguição, considerada a expressa revogação do preceito pelo artigo 3º da Lei nº 13.488/2017 – objeto desta ação direta.

ADI 5947 MC / DF

Provisório (1889/1891), Campos Sales, na exposição de motivos ao Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, no qual assentadas as bases da organização judiciária federal do novo regime político inaugurado no ano anterior.

Vale lembrar que o Tribunal, em mais de uma oportunidade, procedeu à análise da extensão da cláusula final do § 3º do artigo 17 da Carta de 1988, por muitos interpretada como espécie de carta em branco ao legislador para adentrar qualquer campo alusivo ao surgimento e funcionamento de partidos políticos. Destaca-se o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.351, da qual fui relator, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 2007, cujo resultado não deve ser objeto de arrependimento por parte dos integrantes deste Tribunal.

Na oportunidade, o Pleno assentou, a uma só voz, a inconstitucionalidade de preceitos da Lei nº 9.096/1995 a encerrarem cláusula de desempenho, considerada a gradação de votos obtidos por agremiações partidárias, mediante redução substancial do tempo de propaganda gratuita e da participação no rateio do fundo partidário. O fez em observância à longa tradição constitucional segundo a qual determinada restrição à atuação parlamentar, sob o ângulo do desempenho, há de encontrar abrigo na Constituição Federal, descabendo ao legislador impor restrições adicionais ao previsto na Lei Maior.³

Diverso é o alcance do debate alusivo ao método de distribuição das cadeiras referentes às “sobras eleitorais”, a revelar circunstância residual e incapaz, por si só, de subverter o sistema eleitoral representativo e

3 A ressaltar essa óptica, o Supremo tem novo encontro marcado com a controvérsia ante a formalização, pelo Partido Ecológico Nacional – PEN, da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.920, relator ministro Luiz Fux, mediante a qual impugnado o artigo 4º da Lei nº 13.165/2015, no que alterou a redação do artigo 108 do Código Eleitoral, condicionando, a título de cláusula de desempenho, a obtenção de assento no parlamento à obtenção de votos em número igual ou superior a 10% do quociente eleitoral.

ADI 5947 MC / DF

proporcional – cuja conclusão, de toda sorte, não discrepou do anteriormente decidido pelo Tribunal.

Ausente a plausibilidade jurídica da pretensão – não vislumbrada ofensa direta ao complexo normativo previsto nos artigos 17, 27, § 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição Federal –, o implemento da medida acauteladora no sentido de suspender a eficácia do preceito questionado implica indevida ingerência em legítima opção político-normativa do Parlamento – a menos que atue o Supremo como legislador positivo, contrariando, e não protegendo, a Constituição Federal.

3. Indefiro a liminar.

4. Submeto este ato ao referendo do Plenário, declarando-me habilitado a relatar e votar quando da abertura do primeiro Semestre Judiciário de 2019.

5. Publiquem.

Brasília, 19 de dezembro de 2018 – às 14 horas.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator