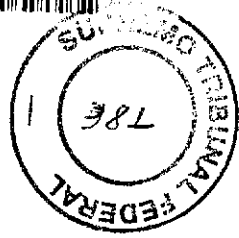




SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenadoria de  
Processamento Inicial

24/08/2009 13:41 79467



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

248812

Nº 6.766 PGR-AF

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 161-7

ARGUENTE : PARTIDO DA REPÚBLICA  
ARGUIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ARGUIDO : CONGRESSO NACIONAL

*ADPF. ART. 109, § 2ª DA LEI 4.737/1965 – CÓDIGO ELEITORAL, SEGUNDO O QUAL SÓ PODEM CONCORRER À DISTRIBUIÇÃO DOS LUGARES NÃO PREENCHIDOS COM A APLICAÇÃO DOS QUOCIENTES PARTIDÁRIOS, NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS, OS PARTIDOS E COLIGAÇÕES QUE TIVEREM OBTIDO O QUOCIENTE ELEITORAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE CHANCES, DO DIREITO FUNDAMENTAL DO VOTO COM VALOR IGUAL PARA TODOS E DO SISTEMA PROPORCIONAL. NÃO-CABIMENTO DA ADPF. CENÁRIO QUE NÃO DEMANDA A EXCEPCIONAL PROVOCAÇÃO VINDA PELO MEIO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. MÉRITO. DISPOSITIVO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NORMA QUE, ANTES DE CRIAR UM CENÁRIO DE SUPOSTA DISCRIMINAÇÃO DE VOTOS, CONSISTE NA FIXAÇÃO DE UM OBSTÁCULO A SER SUPERADOS PELOS PRÓPRIOS PARTIDOS POLÍTICOS. EXIGÊNCIA QUE LHES É APLICADA DE MODO RIGOROSAMENTE EQUÂNIME. PARECER PELO NÃO-CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO, E, NO MÉRITO, PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, ajuizada pelo Partido da República – PR, em impugnação ao art. 109, § 2º, da Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral, segundo o qual só podem concorrer à distribuição dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários, nas eleições proporcionais, os partidos e coligações que tiverem obtido o quociente eleitoral.

1



2. Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 109 - Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras:

I - dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada Partido ou coligação de Partidos pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao Partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher;

II - repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos lugares.

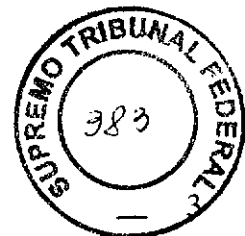
§ 1º - O preenchimento dos lugares com que cada Partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos.

**§ 2º - Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os Partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.”**

3. Segundo o arguente, o dispositivo em questão consubstanciaria cláusula de exclusão do processo eleitoral não recepcionada pela ordem constitucional vigente. Ao reservar todas as vagas da disputa aos partidos que obtiveram o quociente eleitoral, estaria a desprezar o princípio da igualdade de chances.

4. A partir desse quadro, parece ao arguente que eleições assim processadas estariam ameaçadas, por ilegitimidade na escolha. Entende que *“[e]m vez de garantir a todos os partidos iguais possibilidades de participação na formação da vontade popular, com a mesma (igual) possibilidade de lutar pela prevalência de suas idéias, a mesma (igual) possibilidade de disputar e ganhar as eleições, a mesma (igual) possibilidade de um dia se tornar maioria no Parlamento, a cláusula de exclusão institui uma reserva absoluta de vagas para os partidos que lograram o quociente eleitoral, que ficam com todas as vagas da disputa, sejam as distribuídas pelo quociente partidário, sejam as distribuídas pela maior média”* (fls. 12).

5. Em suma, sua irresignação centra-se no raciocínio de que não haveria razões aptas a excluir da chamada distribuição das sobras – lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários (art. 109, *caput*) – partidos que não tenham alcançado o quociente eleitoral. Tal



aplicação afrontaria a ideia do voto com valor igual para todos (CF/88, art. 14), na medida em que reduziria a nada os votos dados aos partidos e coligações que não obtêm o quociente eleitoral.

6. Salienta, de outro lado, que a suspensão da eficácia do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral não teria o condão de causar qualquer vácuo normativo, por não influenciar no cálculo da maior média, tampouco na distribuição das vagas não preenchidas pelos quocientes partidários.

7. Em justificativa ao cabimento da medida proposta, defende que o ato normativo em apreço, por se tratar de norma pré-constitucional, não poderia ser objeto de ação direta e que *“a multiplicação de processos e decisões sobre um determinado tema constitucional reclama a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia”* (fls. 4).

8. Nas informações prestadas pela Câmara dos Deputados, registra-se que a matéria foi aprovada em estrita observância dos ditames constitucionais e regimentais próprios e noticia-se que, dos vinte um projetos de lei que lá tramitam, voltados a modificar o cálculo para obtenção do quociente eleitoral, oito buscam suprimir o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, entre os quais o projeto de Reforma Política (PL nº 1210/07).

9. A Presidência da República, por seu turno, afirma que o STF já teria por diversas vezes declarado a constitucionalidade do atacado art. 109, § 2º. Ressalta, ademais, que a retirada de tal dispositivo – tido por recepcionado pelo atual Texto Constitucional – do ordenamento jurídico eleitoral equivaleria a decretar o fim da representação proporcional, e, por consequência, a pluralidade dos partidos políticos.

10. Já o Senado Federal, manifesta-se no sentido da plausibilidade da ideia de uma barreira mínima de representatividade, de modo a prestigiar *“um sistema partidário um pouco mais coeso e consistente”* (fls. 377). Reconhece, entretanto, ampla polêmica em torno da questão, bem como respeitáveis posições contrárias a tal mecanismo.

11. **A presente arguição não deve ser conhecida.**

12. A concepção da arguição de descumprimento de preceito fundamental busca sentido no espaço vazio deixado pelos métodos ortodoxos de controle de constitucionalidade dedicados tanto ao modelo concentrado quanto ao difuso.



ADPF Nº 161-7

13. Muito distante de constituir uma via dourada à manifestação da Suprema Corte, a ADPF serve, isso sim, de ponte entre discussões de marcante relevo constitucional que, localizadas fora do âmbito de controle dos métodos concentrados próprios da ação direta, ganham corpo, em termos gerais, nos cenários jurídicos.

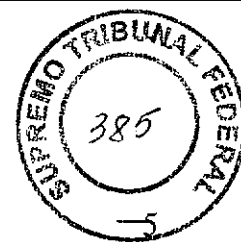
14. A impossibilidade de se arbitrar, com uniformidade, um desfecho consensual nesses tais cenários dá ensejo a ecos e ressonâncias, com comprometimento da segurança jurídica. No dizer de GILMAR FERREIRA MENDES, INONCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “[é] exatamente esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição das decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’”<sup>1</sup>.

15. É das questões constitucionais controvertidas que não possuem perspectiva de solução harmônica pelas ordinárias vias de decisão que se ocupará, com propriedade, a ADPF. Aqui está o seu sentido precioso, de um caráter absolutamente excepcional, que, ignorado, desfiguraria essa modalidade de controle.

16. Contudo, a interpretação do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, como vem sendo dada pelo Tribunal Superior Eleitoral – no sentido de que tal regra harmoniza-se com o ordenamento jurídico vigente (MS-3.121, DJ de 24/2/2006 e MS-3.109, DJ de 3/3/2006, p. 173) –, apesar de constituir evidentemente uma controvérsia constitucional séria, não pode, sob nenhuma construção, ser classificada como questão pendente. Ou seja, não está caracterizado aqui o quadro excepcional de arrastamento imponderável dos debates pelos centros de decisão, dentro do qual caberia a interpretação imediata do Supremo Tribunal Federal, em resguardo precisamente à esta idéia de se ter uma definição do tema desde logo.

17. Isso não implica, é evidente, a perene consolidação do entendimento, que pode, dentro dos padrões ordinários de decisão, ser reavaliado. Mas, e isso é que deve ficar claro, a quadra atual é de um entendimento consolidado, o que serve à segurança dos pleitos eleitorais promovidos. A provocação de debates, pela linha da cisão funcional vertical, como a que se sugere nesta ADPF, resulta, ao contrário, na instabilidade das regras do processo eleitoral, que ganhariam uma arena absolutamente nova e, essa sim, inesperada.

<sup>1</sup> Curso de Direito Constitucional. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.141.



ADPF Nº 161-7

18. O cabimento desta ADPF significaria a negação de sua ontológica destinação. Se não há séria divergência entre os centros de decisão, o posicionamento hoje prevaiente significaria que as regras estão postas, e são acessíveis a todos os personagens do cenário político. Afinal, como diria FRIEDERICH MÜLLER<sup>2</sup>, ao se atuar indutivamente frente ao conceito Constituição, tira-se que a sua força não emana “da norma escrita”, do texto, mas da decisão jurídica. É do trabalho das instituições estatais com os textos, e não deles em si, que se retira a norma jurídica/constitucional. Num mesmo tom, LAURENCE TRIBE, citado em estudo de JOSÉ JARDIM ROCHA, ao tratar da eficácia das decisões da Suprema Corte americana, percebe que o direito constitucional forjado naquela nação não “...*consiste apenas das disposições da Constituição (...) mas também do grande número de decisões (opinions) da Suprema Corte*”. Essas decisões, prossegue, “*são um segundo conjunto de textos constitucionais*”<sup>3</sup>.

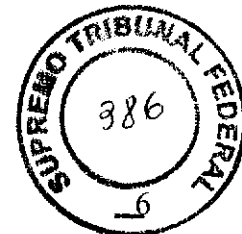
19. A admissão de ADPF, em casos tais, nega sua percepção motriz, centrada que está na busca de um coeficiente maior de segurança jurídica para a atuação dos meios institucionais estatais. Não é por sua invocação rasa, como instrumento destinado a completar o plexo de ações de controle concentrado que se pode tirar a construção de que, não cabendo ações diretas, inexoravelmente terá pertinência a arguição. Essa medida, em si, tem caracteres essenciais, que devem ser atendidos.

20. Independentemente de ter cabimento, ou não, a ação direta de inconstitucionalidade, ainda é preciso que o caso recomende a provocação *desde logo* do Supremo Tribunal. Essa urgência emerge da ponderada **necessidade** de se emitir, em definitivo, uma posição da Corte Constitucional sobre tema relevante.

21. O tema, como está, tem entendimento sólido e atual. Ganhará, muito possivelmente, outro palco no exame do caso concreto subjacente a esta ADPF, que virá pelas vias recursais ortodoxas. Os precedentes do TSE, anteriormente citados, encontram-se na iminência de serem apreciados pela Suprema Corte, por meio do **RMS 25.972**, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, que já está incluído na pauta do Plenário (Pauta nº 39/2008 – DJE nº 192, divulgado em 9/10/2008). Caso se conhecesse desta arguição, estar-se-ia apenas adiantando uma posição que, inevitavelmente, o STF tomará em momento próximo. Essa

2 *Métodos de trabalho no direito constitucional*. 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

3 *Supremacia da Constituição ou Supremacia do “defensor” da Constituição? O stare decisis e o efeito vinculante nas decisões da Suprema Corte*, in Revista Jurídica, Presidência da República, Brasília, vol. 7, n. 73, junho/julho 2005, ISSN 1808-2807



ADPF Nº 161-7

circunstância confere absoluta feição cautelar à arguição, o que empobrece seus desígnios.

22. No entanto, para contribuir com a celeridade do julgamento, em caso de eventual exame do mérito, haveria algumas breves considerações a fazer acerca dos argumentos levantados pelo arguente e, também neste ponto, não reconhecendo assistir-lhe razão.

23. Verifico, desde logo, que a impugnação deduzida, conforme claramente demonstrado na inicial, não se volta contra o instituto do quociente eleitoral propriamente dito. Nem poderia sê-lo, já que sua abolição pura e simples significaria a adoção de um sistema majoritário para a eleição de representantes na Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores, em patente desrespeito ao art. 45 da Lei Maior.

24. Orientado por tal mandamento constitucional, o sistema proporcional atualmente adotado, prevê que, fixado um quociente eleitoral – equivalente a determinado número de votos, alcançado nos termos do art. 106 do Código Eleitoral – há de se verificar, na votação obtida por cada coligação ou agremiação partidária, quantas vezes essa quantia, esse número de votos, se repete, atribuindo-se para cada uma dessas vezes uma das cadeiras em disputa. Ou seja, fixado um conjunto ideal de votos ao qual se dá o nome de quociente eleitoral, determina-se o custo de cada um dos lugares almejados. Se para cada um desse lugares for encontrado o correspondente conjunto de votos – de idêntico valor – não há que se falar em sobras, tampouco em possíveis cláusulas de exclusão. A questão a ser analisada, entretanto, surge quando esse casamento entre conjuntos de votos suficientes, de per si, e cadeiras existentes não se dá por completo.

25. Havendo sobra de cadeiras para as quais não existam mais conjuntos de votos equivalentes ao conjunto paradigma – o quociente eleitoral – deve-se partir para um segundo critério para a distribuição destas vagas restantes, chamado de método da maior média:

*“Art. 109 - Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras:*

*1 - dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada Partido ou coligação de Partidos pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao Partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher;”*



ADPF Nº 161-7

26. No caso em apreço, como dito, vê-se que não se está a questionar a existência em si de tal quociente eleitoral, mas sua utilização como cláusula de desempenho no sistema de distribuição das chamadas sobras, alijando de tal processo, por seu não cumprimento, determinados partidos ou coligações.

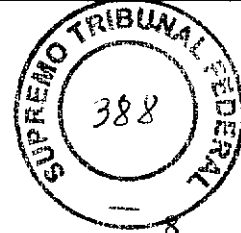
27. O raciocínio desenvolvido pelo arguente caminha, então, no sentido de cindir o pleito eleitoral em duas etapas absolutamente distintas, evoluindo para a conclusão de que a aplicação do chamado quociente eleitoral estaria esgotada por completo, quando do término da primeira delas. Daí, resultaria a ideia de que, com relação a este segundo estágio – a chamada distribuição das sobras –, uma nova utilização deste mesmo quociente eleitoral o tornaria verdadeira cláusula de exclusão de votos, incompatível com o princípio da igualdade de valor entre eles, insculpido no art. 14, *caput*, da Lei Fundamental. A seguinte passagem da inicial sintetiza este entendimento: “a cláusula de exclusão institui uma reserva absoluta de vagas (...), sejam as distribuídas pelo quociente partidário, sejam as distribuídas pela maior média” (fls. 12).

28. Sob tal perspectiva, neste segundo momento, estariam a concorrer ou competir pelos lugares restantes somente esses conjuntos de votos que, de per si, não seriam suficientes para a conquista de uma das cadeiras – sejam eles provenientes de partidos ou coligações já contemplados ou não – de tal modo que a diferenciação entre votos igualmente insuficientes, em razão de sua origem (se de agremiações partidárias vitoriosas ou derrotadas) atrairia a apontada mácula de se estar discriminando eleitores ou diferenciando o valor de seus votos.

29. Enfim, a não-recepção do texto legal em apreço decorreria não da simples existência do quociente eleitoral, mas de sua utilização para diferenciar o valor de votos que igualmente deixaram de alcançá-lo, quando analisados de forma isolada.

30. O equívoco na tese desenvolvida, entretanto, está justamente nesta visão demasiadamente fracionada das eleições realizadas pelo sistema proporcional, como se obrigatório fosse que partidos ou coligações eliminados pelo não cumprimento de uma cláusula de desempenho, pudessem retornar à disputa, por ocasião de uma nova e autônoma eleição para lugares não preenchidos na primeira.

31. O sistema da distribuição das sobras, como revela seu próprio nome, decorre necessariamente de uma tentativa anterior de distribuição de lugares, que por certo não se completou, sendo-lhe,



portanto, complementar. Optou o legislador, assim, por instituir um número mínimo de votos a ser obtido pelas agremiações partidárias, para a participação em todo o processo, de modo que as que não se credenciassem por assim dizer, a nele permanecer, quando da disputa principal, estariam desde logo, eliminadas definitivamente, o que se estenderia a eventuais desdobramentos.

32. A esse respeito, vale rememorar trecho do voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, na ADI 1.351, em que se estava a julgar a cláusula de barreira, constante da Lei 9.096/95:

“Deixo enfatizado, não obstante, que o legislador pode estabelecer uma cláusula de desempenho que fixe, de forma proporcional, certo percentual de votação como requisito para que o partido político tenha direito não só ao funcionamento parlamentar, mas à própria eleição de representantes...”

33. No mesmo sentido, foram as ponderações do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em tal ocasião:

“... mal ou bem, a Constituição ... estabeleceu, não tenho dúvida, uma competência legislativa explícita para modular o funcionamento partidário. O critério universal básico será, realmente, a diferenciação pelo desempenho e representatividade de cada partido no conjunto do eleitorado.

(...)

Reafirmo não proscrever toda a forma de tratamento diferenciado de partidos políticos conforme o seu desempenho, que tem exemplos no Direito Comparado e, no Brasil – recordou o Ministro Gilmar Mendes –, começa pela própria disciplina, cuja constitucionalidade jamais se questionou, do nosso sistema de representação proporcional, que elimina, quer na primeira distribuição das cadeiras, quer na distribuição das sobras, os partidos que, na circunscrição, não hajam alcançado o quociente eleitoral.”

34. Fato é que, antes de se chegar a um cenário de suposta discriminação de votos, o que se tem é a fixação de certo obstáculo a ser superado pelos próprios partidos políticos, exigência que lhes é aplicada, isto sim, de modo rigorosamente equânime. Eventual desconsideração de votos, contra a qual se insurge o arguente, decorreria não de um tratamento diferenciado em relação a determinados eleitores, mas, da impossibilidade natural de determinado partido prosseguir no processo eleitoral, em face de

A small, handwritten mark or signature at the bottom right corner of the page.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADPF Nº 161-7



regras igualmente aplicáveis a cada um deles. Não há, pois, que se falar em desarmonia como o Texto Constitucional, no que se refere ao critério escolhido pelo legislador, constante do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, a despeito de eventuais juízos de valor a respeito de ser ou não a melhor das opções.

Ante o exposto, o parecer é pelo não-conhecimento da presente arguição e, caso se avance ao tema de fundo, pela improcedência do pedido nela deduzido.

Brasília, 23 de junho de 2009.

  
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA  
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

LVR