

EXMO. SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CELSO DE MELLO

ADPF Nº 161

O **Partido Trabalhista Nacional – PTN**, agremiação partidária devidamente registrada perante no Tribunal Superior Eleitoral, com endereço no CA 5, conjunto J1, Bloco A, sala 110, Lago Norte, Brasília/DF, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer seu ingresso no feito, na condição de **AMICUS CURIAE**, o que faz nos termos das razões a seguir descritas.

Termos em que;

Pede deferimento.

Brasília, 13 abril de 2010.

FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA

OAB/DF 31.442

MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

OAB/DF 25.341

I – DO PEDIDO DE ADMISSÃO COMO AMICUS CURIAE

Nos termos das lições jurisprudenciais de Vossa Excelência, Ministro Celso de Mello, a intervenção, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, do *amicus curiae*, **“tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia constitucional, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle de constitucionalidade”** (com grifos no original).

No caso da presente argüição, coloca-se em discussão tema de inquestionável relevância não só para o aperfeiçoamento do regime representativo, mas, por igual, de indiscutível relevo em tema de preservação do pluralismo político e de proteção à própria sobrevivência, na sociedade, de agrupamentos minoritários.

Tem-se, nos autos, a discussão – já acirrada na doutrina – sobre a recepção, ou não, pela ordem constitucional vigente, de cláusula de exclusão que foi concebida em contexto histórico e político totalmente incompatível com o espírito subjacente a um texto constitucional que se pretende aberto, democrático e plural e que tem a seguinte redação:

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

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

Tem-se, pois, em análise, cláusula infraconstitucional de exclusão que está a impedir que determinados preceitos fundamentais inscritos na Carta Política (o pluralismo, o respeito às minorias e a igualdade do valor do voto) venham a ser concretizados pelas normas legais que, em nosso ordenamento jurídico, conferem densidade ao valor essencial da democracia, ao disciplinar a forma pela qual devem os votos dos cidadãos ser convertidos em cadeiras parlamentares.

Desse modo, e tendo em vista que a controvérsia constitucional suscitada na presente argüição guarda íntima conexão com as noções de democracia representativa, de pluralismo político, de direito de sufrágio e de preservação de agrupamentos sociais minoritários, já se observa a representatividade desta agremiação partidária (PTN) e sua total aptidão para, de alguma forma, contribuir com esta Suprema Corte na solução de tão delicada questão constitucional, que está de forma tão íntima a afetar a experiência partidária nacional.

Em verdade, o debate instaurado nesta argüição mostra-se mesmo vinculado à própria idéia de partidos políticos (especialmente daqueles que, como o PTN, possuem pequeno porte e são os mais afetados pela ilegítima cláusula de exclusão que se impugna), pois, consoante acentua, de forma brilhante, o Ministro Celso de Mello, *“A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo e legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado”* (ADI 1.096, com grifos no original).

De fato, nos dizeres do ilustre Ministro Ayres Britto, “*como recusar entranhado interesse pela depuração constitucional da Ordem Jurídica, seja qual for o assunto posto em debate, a quem se constitui na mais acabada expressão institucional desse princípio jurídico estruturante que é o “**Pluralismo Político**” (inciso V do artigo 1º da Constituição Federal)? Pluralismo que se põe como um dos explícitos “**fundamentos**” da República Federativa do Brasil, exatamente por encarnar o reino-em-si da multilateralidade de concepções quanto aos negócios da polis? Com efeito, se partido político é facção ou corrente de opinião pública, no claro sentido de centro institucional que peculiariza um dos muitos modos de se conceber e praticar o governo da polis (pluralismo político é isso), **resulta claro que tudo aquilo que disser respeito a esse tipo de governo também diz respeito a cada agremiação partidária**” (voto proferido na ADI 3.059 – com grifos no original).*

No caso em debate – frise-se – a representatividade do PTN torna-se ainda mais evidente quando se considera que a discussão dos autos guarda íntima relação com o valor da democracia e com a forma representativa, ao tentar retirar do ordenamento jurídico nacional cláusula pré-constitucional que culmina por obstar que pequenos partidos – **como o PTN** – possam conquistar, nas Casas de Representantes do Povo, um número mínimo de assentos que corresponda, ainda que parcialmente, ao grau de representatividade social que cada uma dessas pequenas agremiações titulariza.

Agremiações partidárias de pequeno porte como o PTN, pois, são especificamente aquelas atingidas e afetadas pela ilegítima cláusula de exclusão ora em análise, e é em razão disso que pede e espera este partido político sua admissão no feito, na condição de amigo da Corte, para que contribua nesse

debate constitucional de inquestionável relevo para a democracia e, em particular, para os pequenos partidos¹.

II – DO CABIMENTO DA PRESENTE ADPF

Preliminarmente, cumpre a esta agremiação partidária, ainda que de forma breve, destacar a plena viabilidade formal da presente argüição, considerada a total inexistência – seja na perspectiva dos demais instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, seja na perspectiva dos instrumentos de controle difuso – de meios capazes de solucionarem, de forma efetiva, a controvérsia constitucional ora veiculada nesta argüição.

É que, como é de todos sabido e até mesmo em razão do valor maior do republicanismo, os mandatos legislativos proporcionais (aqueles especialmente atingidos pela norma impugnada) têm a duração máxima de 4 anos. O que importa dizer que qualquer discussão sobre a forma de distribuição das cadeiras legislativas (como aquela tratada nestes autos) deverá necessariamente estar definitivamente solucionada em no máximo 4 anos, após o que perderá o seu objeto, ante a extinção daqueles mandatos que foram fundados em determinado modelo de conversão de votos em assentos.

Isso significa que, para que esta Suprema Corte possa se manifestar sobre a questão (que é de inquestionável relevo jurídico e político), é preciso que seu julgamento definitivo tenha **possibilidade prática e viabilidade efetiva** de ocorrer dentro de no máximo quatro anos, prazo que, a mais das vezes, tem se mostrado insuficiente e tem impedido que este Supremo Tribunal Federal possa se debruçar sobre a matéria com o cuidado que ela merece.

¹ Admitindo agremiações partidárias como *amici curiae* em situação semelhante: ADI 1351, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20/06/2006

Dá a total pertinência da presente ADPF, vocacionada a suscitar, perante a Mais Alta Corte da Nação, tema da mais alta envergadura e que não tem encontrado, nos demais instrumentos judiciais existentes (seja de controle concentrado, seja, ainda, de controle difuso), foro adequado de discussão.

O requisito negativo da subsidiariedade, pois, acha-se satisfeito na espécie e os parâmetros constitucionais invocados pelo autor revestem-se inquestionavelmente de fundamentalidade. É o que entende o PTN, razão por que defende o total cabimento e a integral viabilidade formal da presente argüição.

III – DO FUNDO DA CONTROVÉRSIA

Entende o PTN assistir plena razão ao Partido da República – autor da presente argüição – no ponto em que sustenta que o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição de 88, por violar o parâmetro da proporcionalidade, o princípio da isonomia, o valor igualitário do voto e o pluralismo político.

Em verdade, a cláusula constante do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral – datado de 1965 –, ao impedir que partidos ou coligações que não tenham atingido o quociente eleitoral participem da distribuição dos “restos” eleitorais, viola, sim, não só os preceitos fundamentais apontados na inicial, mas, por igual, o princípio da igualdade e o parâmetro da proporcionalidade.

Aderindo integralmente às razões constantes da inicial, deseja esta agremiação partidária, ainda que brevemente, tecer algumas singelas considerações sobre o parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Pois bem, o Ministério Público Federal, em sua manifestação, consignou que:

nos termos do pedido, “(...) 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 e seus votos.

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.**

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.

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 (...).”

É dizer: no entender da PGR, a cláusula de exclusão prevista no § 2º do art. 109 do Código Eleitoral seria válida porque, em sua visão, o próprio legislador infraconstitucional – soberano na matéria – teria optado por instituir um número mínimo de votos a ser obtido pelas agremiações partidárias (que seria o quociente eleitoral) para participação em **“TODO O PROCESSO”** de conversão de votos em vagas.

Desse modo – segue o raciocínio da douta PGR – aqueles que não alcançarem tal cláusula inicial de desempenho estariam **ELIMINADOS DEFINITIVAMENTE DE TODO O PROCESSO de conversão de votos em mandatos, razão pela qual não seria possível cogitar qualquer violação ao princípio da igualdade do valor do voto.**

Contudo, é exatamente contra esta **DESPROPORCIONAL, DESARRAZOADA E ILEGÍTIMA ELIMINAÇÃO DEFINITIVA** que se insurge o PTN. Por entender que eliminar, **DESCATAR VOTOS, EM SITUAÇÕES IDÊNTICAS, FERE A IGUALDADE DO VOTO, O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O PARÂMETRO DA PROPORCIONALIDADE.**

Explicando: consoante reconhece a própria PGR, o quociente eleitoral – como cláusula de desempenho a exigir uma determinada representatividade social para fins de conquista de cada mandato – estabelece que, para cada cadeira em disputa, é necessária a obtenção de um determinado número de votos.

E, assim, cada partido ou coligação que alcançar essa específica quantidade de votos, obterá um número correlato de mandatos. Já os partidos ou coligações que não alcançarem tal número de votos, não conquistarão, de início, nenhuma vaga.

Contudo, o que se tem quando da distribuição das sobras é uma situação materialmente distinta, pois, nessa segunda partilha, a cada vaga corresponderá um número de votos que é **necessariamente inferior ao quociente eleitoral** (utilizado quando da primeira distribuição de assentos).

E isso significa que o quociente eleitoral não é um requisito absoluto de repartição de mandatos em nosso sistema proporcional, pois, repita-se, quando da distribuição das sobras, a cada vaga em disputa sempre corresponderá um número menor de votos do que o quociente eleitoral.

E se é assim, ou seja, se, nas sobras, a cada mandato corresponderá um número de votos inferior ao quociente, qual a razão, qual o motivo suficiente, qual o *discrímen* a justificar a exclusão, nesse momento, daqueles partidos ou coligações que, por seu desempenho e por não haverem atingido o quociente, ficaram aliados da primeira distribuição?

Se, quando da distribuição das sobras, já não mais se utiliza o quociente, qual a razão de ser, a ontologia subjacente à proibição, nesse segundo momento, do aproveitamento dos votos conferidos a partidos e coligações que, por não haverem alcançado o quociente eleitoral, deixaram de participar da primeira – e principal – fase de distribuição de cadeiras?

No entender da PGR, haveria uma “*definitiva eliminação*” dos votos conferidos a tais partidos, que não participaram da primeira distribuição. Contudo indaga-se: tal **eliminação**, tal **descarte**, tal tratamento inquestionavelmente **distinto** entre votos que deveriam possuir idêntica aptidão para produção de seus resultados, são compatíveis com a Constituição?

E entende o PTN que não!

Entende o PTN que, em **não sendo** o quociente eleitoral um elemento de operacionalização **necessariamente** presente em todas as fases da conversão de votos em mandatos proporcionais (até porque, nos termos do art. 11 do Código Eleitoral, em não sendo alcançado o quociente por nenhuma agremiação ou coligação, deverão as vagas proporcionais ser distribuídas segundo o critério majoritário e nominal), então nada justifica a proibição de que, quando da partilha das sobras (ocasião na qual, como visto, a cada

mandato corresponderá um número de votos necessariamente inferior ao quociente), sejam excluídos aqueles candidatos cujos partidos ou coligações não tenham superado tal barreira numérica (barreira numérica, frise-se, que não tem incidência quando da distribuição dos restos).

Esse paradoxo não passou despercebido por Fávila Ribeiro, segundo quem é imperioso *“corrigir o método de repartição de sobras dominante, com a revogação da norma inscrita no § 2º do art. 109 do Código Eleitoral(...) A incoerência da orientação adotada tanto mais avulta quando se admite que as representações sejam distribuídas pela ordem majoritária dos votos dos candidatos, quando nenhum partido atinge o quociente eleitoral, conforme dispõe o art. 11 do Código Eleitoral. Desse modo, se o quociente eleitoral não é elemento intransponível na distribuição de vagas, não deveria prevalecer o impedimento sobre as sobras acima focalizado, como princípio de justiça na aritmética eleitoral”*².

O fato, pois, é que, se, na distribuição das sobras, os mandatos correspondem sempre a um número de votos inferior ao quociente eleitoral, então mostra-se inconstitucional cláusula que impede que os votos destinados também a partidos que não alcançaram tal quociente possam produzir seus regulares efeitos.

Não há nada que **diferencie**, pois, no momento da distribuição das sobras, a aptidão jurídica de votos conferidos a partidos que alcançaram o quociente e a partidos que não o atingiram, pois, repita-se, quando da partilha dos restos, os mandatos serão necessariamente vinculados a um quantitativo de votos que é inferior ao quociente.

² RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 134.

Nos dizeres de Vera Lúcia Carrapeto Raposo³, “o tratamento desigual não pode ser classificado de discriminatório quando se funde em causas objectivas e razoáveis, justificadas com base numa diferenciação permitida pela Constituição”. Não é, contudo, o que se dá na espécie, pois a própria Constituição Federal de 88 determina, em tema de sistema representativo, o igual valor do voto!

Assim, a cláusula de exclusão inscrita no § 2º do art. 109 do CE, longe de estar respaldada em qualquer razão fundamental que a justifique, está a consubstanciar elemento necessariamente perturbador do sistema representativo, legitimando o não-aproveitamento de votos conferidos pelos cidadãos, gerando um grau de desvio intolerável, em tema de equivalência entre agrupamentos sociais e mandatos legislativos, e esmagando a própria representatividade política de movimentos sociais minoritários e vulneráveis.

Cabe registrar, aqui – e apenas para exemplificar o desvio a que se referiu no parágrafo acima –, hipótese constante da novíssima edição do “Curso de Direito Constitucional” (5ª ed., 2010), de autoria do Ministro Gilmar Mendes, onde se consigna a “questão relevante” subjacente à “cláusula contida no art. 109, § 2º do Código Eleitoral” (fls. 872).

Na hipótese trazida pelo ilustre Ministro Gilmar Mendes, e em razão específica da ilegítima e arbitrária cláusula de exclusão constante da norma ora impugnada, determinada coligação obteve **8,78%** dos votos válidos em uma dada localidade (no caso, Espírito Santo) e não conquistou **nenhum** mandato parlamentar, enquanto que uma outra Coligação, que recebeu **12,74%** dos votos, foi contemplada com **10%** das cadeiras legislativas. Num desvio que está a gerar a **atrofia** das tendências políticas minoritárias e o descarte dos votos a

³ CARRAPETO RAPOSO, Vera Lúcia. **O Poder de Eva – O princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos – problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2000, p.254.

elas destinados, além da hipervalorização dos votos conferidos aos partidos majoritários.

E é exatamente essa atribuição de peso diferenciado a votos que constitucionalmente devem ser igualitários que fere o princípio do igual valor do voto e o parâmetro constitucional da isonomia.

Nos termos da Professora Maria Benedita Urbano⁴, *“o sistema democrático é operativamente um sistema partidário, desempenhando os partidos não apenas um papel associativo mas também um papel institucional. O seu protagonismo é uma consequência da especialização dos assuntos públicos, em grande parte devida à complexidade, diversidade e atomização dos interesses próprios das sociedades modernas, fruto da heterogeneidade social, política e econômica do eleitorado típico das sociedades de massas. Eles são imprescindíveis para ordenar e articular uma sociedade plural. Na parte que mais nos interessa, diríamos que são eles que vão assegurar que os parlamentares cumpram a sua função de definidores do interesse nacional”*.

Ora, impedir a representatividade de agrupamentos minoritários, desprezar os votos a eles conferidos e hipervalorizar a representatividade dos segmentos sociais e políticos majoritários significa privar que determinados interesses públicos legítimos, específicos e atomizados possam se fazer representar nos Parlamentos, circunstância que desnatura a democracia, que retira a própria legitimidade democrática das Casas Legislativas e que ignora o parâmetro do pluralismo.

E é por esses motivos, aliados a outros que serão oportunamente apresentados por esta agremiação, que se pede e se espera a procedência da presente argüição.

⁴ URBANO, Maria Benedita. **Representação Política e Parlamento**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 81.

IV – DO PEDIDO

Por todo o exposto, pede e espera o **PTN** sua admissão no feito, na condição de *amicus curiae*, e, ao final, a procedência da presente arguição, nos precisos termos do pedido formulado na inicial.

Requer-se, ainda, a juntada da procuração anexa.

Termos em que;

Pede deferimento.

Brasília, 13 de abril de 2010.

FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA

OAB/DF 31.442

MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

OAB/DF 25.341