

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.311 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL -
PROS
ADV.(A/S) : EZIKELLY BARROS
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI NACIONAL N. 13.107, DE 24.3.2015. ALTERAÇÃO DA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DA LEI ELEITORAL (LEI N. 9.096/1995 E 9.504/1997). NOVAS CONDIÇÕES LEGAIS PARA CRIAÇÃO, FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS. APOIO DE ELEITORES NÃO FILIADOS E PRAZO MÍNIMO DE CINCO ANOS DE EXISTÊNCIA DOS PARTIDOS. FORTALECIMENTO DO MODELO REPRESENTATIVO E DENSIFICAÇÃO DO PLURIPARTIDARISMO. FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.*

1. Pela Constituição da República se assegura a livre criação, fusão e incorporação de partidos políticos, condicionadas aos princípios do sistema democrático representativo e do pluripartidarismo.

2. São constitucionais as normas pelas quais se fortaleça o controle quantitativo e qualitativo dos partidos, sem afronta ao princípio da igualdade ou ingerência no funcionamento interno.

3. A determinação constitucional de caráter nacional dos partidos políticos objetiva impedir a proliferação de agremiações sem expressão política, que podem atuar como “legendas de aluguel”, fraudando a representação, base do regime democrático.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

ACÓRDÃO

ADI 5311 / DF

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, **em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta**, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Falou, pelo requerente, a Dra. Ezikelly Barros. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 4 de março de 2020.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.311 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL -
PROS
ADV.(A/S) : ANGELA CIGNACHI BAETA NEVES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 20.4.2015 pelo Partido Republicano da Ordem Social – PROS, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do “*art. 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, na parte em que alterou o § 1º do art. 7º, em relação à expressão ‘considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político’, e contra o § 9º do art. 29, no que se refere ao trecho ‘há, pelo menos, 5 (cinco) anos’, ambos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995*”.

2. Nas normas questionadas se estabelece:

“LEI Nº 13.107, DE 24 DE MARÇO DE 2015.

Altera as Leis ns. 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para dispor sobre fusão de partidos políticos.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Lei dos Partidos Políticos, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para dispor sobre fusão de partidos políticos.

Art. 2º Os arts. 7º, 29 e 41-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º

ADI 5311 / DF

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por 1/3 (um terço), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.....” (NR)

“Art.29.....”

(...)

§ 9º Somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral há, pelo menos, 5 (cinco) anos”.

3. O Autor suscita a inconstitucionalidade de normas nas quais, alterando-se a Lei eleitoral n. 9.096/1995, passou-se a exigir como condição para registro de novos partidos no Tribunal Superior Eleitoral o apoio apenas de eleitores não filiados a outras agremiações. Impugna também a definição do prazo mínimo de cinco anos de existência, instituído como requisito para a admissão de fusão ou incorporação de partidos políticos com registro definitivo.

Para tanto alega afrontados os arts. 1º, *caput*, incs. II e V e parágrafo único, 5º, *caput* e incs. VIII, XVII, XX, 17, *caput* e § 1º, e 60, inc. IV e § 4º, da Constituição da República, pois:

a) teria sido dificultada a criação de partidos políticos, contrariando-se o processo histórico de fortalecimento do Estado Democrático de Direito, pelo que pouco importaria “a terceiros as deliberações que uma agremiação recém criada poderá seguir nos 5 (cinco) anos seguintes ao seu deferimento, pois está protegida pela autonomia de suas decisões, o que revela a inconstitucionalidade do ato normativo”;

b) seria inerente ao princípio democrático e ao exercício da cidadania o direito “à liberdade de participação nos negócios políticos do Estado” e o

ADI 5311 / DF

pluralismo político, garantidor da diversidade dos grupos sociais na base do Estado Democrático de Direito;

c) teriam sido criadas, sem legítima razão de direito, duas classes de cidadãos (uns com, outros sem filiação partidária) e partidos (criados há mais e há menos de cinco anos) na nova sistemática de registro, fusão e incorporação das agremiações partidárias;

d) teria sido contrariado o princípio da liberdade de associação e a proibição de se exigir a manutenção associativa, pois *“as agremiações partidárias nascem como qualquer outra pessoa jurídica e possuem natureza de associação”*;

e) teria sido afrontado o princípio da liberdade de manifestação e de convicção política, contrariando-se a *“ampla e irrestrita participação dos cidadãos no processo democrático”*;

f) estaria sendo imposta a *“quebra da paridade constitucional entre as hipóteses de criação, fusão ou incorporação”*;

g) teria havido indevida ingerência na autonomia dos partidos políticos, impedidos de decidirem livremente sobre matéria *interna corporis* referentes a processos de fusão ou incorporação;

h) teriam sido alteradas cláusulas pétreas da Constituição da República quanto a direitos e garantias individuais; e

i) teriam sido desobedecidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois *“a medida legislativa afigura-se inadequada aos fins pretendidos, porquanto violadora de direitos constitucionais”*.

Requer:

“a) liminarmente, presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, a concessão initio litis e com eficácia

ADI 5311 / DF

erga omnes de MEDIDA CAUTELAR, objetivando a suspensão imediata do art. 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que alterou a Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, no §1º do art. 7º, para acrescentar a expressão ‘considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político’, e criou o §9º do art. 29, no que se refere ao trecho ‘há, pelo menos, 5 (cinco) anos’

b) subsidiariamente, caso entenda não ser hipótese de decisão monocrática cautelar inaudita altera pars, que seja adotado o rito constante do art. 10 da Lei nº 9.868/99 – e não o do art. 12, incompatível com a urgência que o caso requer, d.m.v.;

c) a citação da Exma. Sra. Presidente da República e do Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional, na condição de autoridades responsáveis pela norma, para, querendo, apresentar informações que julguem necessárias;

d) a intimação do Advogado-Geral da União e do d. Procurador-Geral da República”.

No mérito, pede

“(…) seja julgada procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, na parte em que alterou o §1º do art. 7º, em relação à expressão ‘considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político’, e §9º do art. 29, no que se refere ao trecho ‘há, pelo menos, 5 (cinco) anos’, ambos da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995, tendo em vista os fundamentos expendidos nesta exordial”.

4. Em 24.4.2015, acolhendo a argumentação dos Autores quanto à proximidade do pleito eleitoral de 2016, adotei o rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, requisitando informações da Presidência da República e do Congresso Nacional, simultaneamente às manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

5. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência

ADI 5311 / DF

do pedido:

“CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 7º, § 1º, E 29, § 9º, DA LEI 9.096/1995, COM REDAÇÃO DA LEI 13.107/2015. CRIAÇÃO DE PARTIDO POLÍTICO. COMPROVAÇÃO DE APOIAMENTO MÍNIMO POR ELEITORES NÃO FILIADOS A AGREMIÇÕES PREEXISTENTES. NECESSIDADE DE PRESERVAR A LEGITIMIDADE DO PROCESSO DEMOCRÁTICO E COIBIR FRAUDES. CARÁTER NACIONAL IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO. CONFORMIDADE COM A VEDAÇÃO LEGAL À DUPLA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. PRAZO MÍNIMO PARA FUSÃO OU INCORPORAÇÃO. NECESSIDADE DE COIBIR SIGLAS DE ESCASSAS RELEVÂNCIA SOCIAL E REPRESENTATIVIDADE POPULAR E PRESERVAR A FIDELIDADE PARTIDÁRIA.

1. Não ofende a liberdade de criação partidária e a autonomia dos partidos políticos o estabelecimento, pelo legislador infraconstitucional, de requisitos mínimos para fusão e incorporação de legendas e comprovação de caráter nacional, expressamente exigido pelo art. 17, I, da Constituição da República.

2. Não implica ofensa à isonomia concessão de tratamento diferenciado a eleitores, com base na condição de estarem filiados a partido político, dada a diversidade de situações jurídicas em que se encontram.

3. Mera alegação de recentidade da norma não caracteriza perigo de demora processual (periculum in mora). obsta concessão de medida cautelar a não comprovação do pressuposto.

4. Parecer pelo indeferimento da cautelar e, em definitivo, pela improcedência do pedido”.

6. A Advocacia-Geral da União, também representando a Presidente da República (doc. 19), igualmente manifestou-se pela improcedência dos pedidos:

“Eleitoral. Dispositivos da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Partidos Políticos), que preveem requisitos para o registro de novos partidos no

ADI 5311 / DF

Tribunal Superior Eleitoral, bem como para a fusão ou incorporação de agremiações partidárias. Alegada ofensa aos artigos 1º, caput, incisos II e V, e parágrafo único; 5º, caput e incisos VIII, XVII e XX; 17, caput e §1º; e 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal. Compatibilidade nas normas questionadas com os dispositivos constitucionais mencionados. Ausência de fumus boni iuris e de periculum in mora. Manifestação pelo indeferimento do pedido da medida cautelar”. (doc. 21).

7. Regularmente notificado, o Congresso Nacional não se manifestou (certidão, doc. 22).

8. Em 30.9.2015, o Plenário deste Supremo Tribunal, por maioria, indeferiu a medida cautelar, vencido o Ministro Dias Toffoli, que a deferia:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI NACIONAL N. 13.107, DE 24 DE MAÇO DE 2015. ALTERAÇÃO DA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DA LEI ELEITORAL (LEI 9.096/1995 E 9.504/1997). NOVAS CONDIÇÕES LEGAIS PARA CRIAÇÃO, FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS. APOIO DE ELEITORES NÃO FILIADOS E PRAZO MÍNIMO DE CINCO ANOS DE EXISTÊNCIA DOS PARTIDOS. FORTALECIMENTO DO MODELO REPRESENTATIVO E DENSIFICAÇÃO DO PLURIPARTIDARISMO. FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR.

1. A Constituição da República assegura a livre criação, fusão e incorporação de partidos políticos. Liberdade não é absoluta, condicionando-se aos princípios do sistema democrático-representativo e do pluripartidarismo.

2. São constitucionais as normas que fortalecem o controle quantitativo e qualitativo dos partidos, sem afronta ao princípio da igualdade ou qualquer ingerência em seu funcionamento interno.

3. O requisito constitucional do caráter nacional dos partidos políticos objetiva impedir a proliferação de agremiações sem expressão política, que podem atuar como “legendas de aluguel”, fraudando a

ADI 5311 / DF

representação, base do regime democrático.

4. Medida cautelar indeferida”.

É o relatório, cujas cópias deverão ser encaminhadas aos Senhores Ministros (art. 9o. da Lei n. 9.868/11999 e inc. I do art. 87 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.311 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Essa ação direta foi ajuizada em 20/4/2015. O pedido de cautelar foi indeferido por este Plenário em 30/9/2015. No dia anterior ao daquela sessão – 29/9/2015 – sobreveio alteração da norma questionada quanto ao disposto no § 1º do art. 7º da Lei n. 9.096/1995, passando-se a determinar, pela Lei n. 13.165/2015, que a comprovação do apoio de eleitores não filiados a partido político exigido pela norma se desse no período de dois anos:

“Art. 7º (...)

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)” (grifos nossos).

Essa modificação não prejudicou esta ação direta, por não ter sido alterada a expressão impugnada pelo autor da demanda: *“considerando-se como tal aquele que comprove (...) o apoio de eleitores não filiados a partido político”*.

2. Os argumentos da petição inicial foram exaustivamente examinados quando do indeferimento da medida cautelar por este Supremo Tribunal (ADI n. 5.311-MC, de minha relatoria, Plenário, DJe 4.2.2016), pelo que reitero os fundamentos trazidos naquela ocasião.

ADI 5311 / DF

A matéria sob análise caracteriza-se pela sua inegável importância. Perpassa a compreensão histórica da formação dos partidos políticos nos governos democráticos, em especial no Brasil, e do sentido da representatividade nos Estados modernos.

Geraldo Ataliba ensina que *“todos os mandamentos que cuidam da mecânica de ‘check and balances’, que tratam da periodicidade, da representatividade, das responsabilidades dos mandatários e do relacionamento entre os poderes, asseguram, viabilizam, equacionam, reiteram, reforçam e garantem o princípio republicano, realçando sua função primacial no sistema jurídico”* (ATALIBA, Geraldo. *Clima republicano e Estado de Direito*. Rev. de Inf. Legisl. Brasília e. 21 n. 84 out./dez. 1984. p. 98).

Além do princípio republicano, aqui examinado na perspectiva da representatividade dos cidadãos, as questões suscitadas vinculam-se à concepção moderna do princípio democrático.

3. Cuidando do desenvolvimento do ideário democrático desde a Antiguidade, Norberto Bobbio leciona que *“A condição preliminar para o bom funcionamento de um regime democrático, parece afirmar Péricles, é o interesse dos cidadãos pela coisa pública e o bom conhecimento que deriva desse interesse. (...) Resta-nos a constatação de que, depois de mais de dois milênios, temos bem pouco a acrescentar à lição que nos chega de tão longe, mas com inexaurível e sempre renovada atualidade”*. Norberto Bobbio revela que aquele estadista ateniense explanava:

“O cuidado com os interesse privados procede para nós lado a lado com a atividade política, e mesmo que cada um de nós esteja envolvido em diferentes ocupações, conseguimos mesmo assim ter um bom conhecimento dos negócios públicos. O fato é que nós somos os únicos a considerar aqueles que deles não se preocupam não com. pessoas tranquilas, mas como pessoas boas para nada” (TUCÍDIDES, *La guerra del Peloponneso*. In BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 417).

ADI 5311 / DF

Essa ideia central, ainda atual em nossas sociedades complexas, acompanha a elaboração de Montesquieu “quando, no *Espirit des lois*, (...) afirma que a democracia necessita, para sobreviver, da virtude dos cidadãos” (BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 421).

Na espécie vertente, discute-se a constitucionalidade de legislação pela qual estabelecidas normas mais restritivas que outras antes vigentes sobre o processo de criação, fusão e incorporação dos partidos políticos, com maiores exigências dos cidadãos que apoiam a criação das agremiações, habilitados apenas aqueles sem outra e simultânea filiação partidária, e prazo mínimo de cinco anos de existência do partido antes da alteração por fusão ou incorporação a outro.

4. A solução da presente controvérsia exige especial cautela do intérprete constitucional, sob pena de desfazer ou minar as bases estruturantes do modelo constitucional vigente.

O aprimoramento histórico dos instrumentos de representação política espelha o aperfeiçoamento da dinâmica conceitual de cidadania, construída sempre a partir dos princípios democráticos fundamentais da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, princípios valorizados desde a conquista do sufrágio universal.

Sobre a importância que os partidos políticos adquiriu nas democracias modernas observou Norberto Bobbio:

“A concepção originária da democracia nunca levara em conta a existência de partidos. (...) Na verdade, a democracia representativa, que não poderia avançar senão com o progressivo aumento da participação eleitoral até o limite do sufrágio universal masculino e feminino, não apenas não eliminou os partidos, mas os tornou necessários. São eles, em especial mediante o sistema eleitoral

ADI 5311 / DF

proporcional, mas não apenas com ele, como acreditam ou fingem acreditar os novos fautores do colégio uninominal, que recebem dos eleitores aquela 'autorização' para agir, na qual Hobbes via a essência da representação política.

A formação e o contínuo crescimento dos partidos, que se interpuseram por exigência das situações, e não por má vontade deste ou daquele grupo ávido de poder, entre o corpo eleitoral e o parlamento, ou, mais em geral, entre o titular da soberania e quem deve de fato exercer essa soberania, acabaram por despedaçar a relação direta entre eleitores e eleitos, dando origem a duas relações distintas, uma entre eleitores e partido, outra entre partido e eleitos, que tornam cada vez mais evanescente a relação originária e característica do Estado representativo entre mandante e mandatário, ou, hobbesianamente, entre o autor e o ator. A presença dessas duas relações, da quais o partido é o termo médio, o termo comum a ambos, passivo no primeiro, ativo no segundo, tem a seguinte consequência: o eleitor é apenas autor, o eleito é apenas ator, enquanto o partido é ator em relação ao eleitor, autor em relação ao eleito. Nada melhor do que essa dupla função serve para fazer entender o lugar central que o partido foi assumindo nos sistemas representativos, da maneira como foram se configurando depois do sufrágio universal que, multiplicando o número dos eleitores sem poder multiplicar de modo correspondente o número dos eleitos, tornou necessária a formação daqueles grupos intermediários agregadores e simplificadores que são exatamente os partidos" (BOBBIO, Norberto. Op. Cit. p. 470, grifos nossos).

O princípio democrático e o sistema representativo

5. Cabe uma palavra, inicialmente, sobre o sistema representativo em modelo democrático. Canotilho ensina que *"a democracia pode ser entendida fundamentalmente como forma ou técnica processual de seleção e destituição¹*

1 *"A fórmula de Popper é a expressão mais sugestiva desse modo de conceber o princípio democrático: 'a democracia nunca foi a soberania do povo, não o pode ser, não o deve ser'. A justificação da democracia em termos negativos e basicamente procedimentais, pretende por em relevo que a essência da democracia consiste na estrutura de mecanismos de seleção dos governantes e,*

ADI 5311 / DF

pacífica de dirigentes”², sendo a soberania popular “informada pelo princípio da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes e procedimentalmente dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio”³.

Os partidos políticos caracterizam-se como “organizações aglutinadoras dos interesses e mundividências de certas classes e grupos sociais impulsionadores da formação da vontade popular, sendo incorreto qualificá-los como órgãos de uma unidade místico-espiritual reconduzível, em último termo, ao povo”⁴. Como atores políticos, os partidos sujeitam-se aos princípios democráticos estabelecidos no sistema jurídico de cada Estado.

J. J. Gomes Canotilho aponta assentar-se o princípio da representação política em três princípios fundamentais:

“(1) exercício jurídico, constitucionalmente autorizado, de ‘funções de domínio’ [entendidas como domínio de homens sobre homens, não como domínio pressuposto e aceite (casta, hierarquia, classe), mas carecedor de justificação quanto à origem, isto é, precisa de legitimação], feito em nome do povo, por órgãos de soberania do Estado; (2) derivação directa ou indirecta da legitimação de domínio do princípio da soberania popular; (3) exercício do poder com vista a prosseguir os fins ou interesses do povo.

*concomitantemente, de mecanismos de limitação prática do poder, visando criar, desenvolver e proteger instituição políticas adequadas e eficazes para um governo sem as tentações da tirania. As modalidades de ‘destituição’ dos dirigentes e de ‘revogação de mandatos e cargos políticos assumem aqui um papel constitutivo e organizador da ordem constitucional democrático.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 291-292).*

- 2 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 291.
- 3 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 292.
- 4 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 316.

ADI 5311 / DF

Nisto se resumia a tradicional ideia de Lincoln: ‘governo do povo, pelo povo, para o povo’ (GOMES CANOTILHO, J. J. Op. Cit. p. 293).

Não se cogita, portanto, de representação constitucional legítima sem respaldo eleitoral, descabendo cogitar-se de partido político legítimo, ainda que formal, sem identidade substancial com o corpo eleitoral.

Da democracia direta ao modelo de democracia indireta ou representativa, foram muitas humanidades vividas. Paulo Bonavides expõe:

*“(...) não há teoria constitucional de democracia participativa que não seja, ao mesmo passo, uma teoria material da Constituição. Uma teoria cuja materialidade tem os seus limites jurídicos de eficácia e aplicabilidade determinados grandemente por um controle que há de combinar, de uma parte, a autoridade e a judicatura dos tribunais constitucionais e, doutra parte, a autoridade da cidadania popular e soberana exercida em termos decisórios de derradeira instância. ... Democracia onde há baixíssimo grau de legitimidade participativa certifica a farsa do sistema, assinalando o máximo divórcio entre o povo e as suas instituições de Governo. Quem é o povo, e onde está o povo, nessa forma de organização em que o ente político é objetivo e ao sujeito, e se viu privado pela extorsão política, da titularidade de suas faculdades soberanas? Ninguém sabe responder” (BONAVIDES, Paulo. *O direito constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 25-26).*

Partido político é instrumento de representação, não de substituição do representado pelo representante. Sem o representado e o compromisso com a representação, o partido é uma alma à procura de um corpo, como disse em outra ocasião.

Os controles quantitativos e qualitativos dos partidos na legislação nacional.

6. No Brasil, o controle quantitativo de partidos políticos remonta à denominada Revolução de 1930, quando se adotou este instrumento

ADI 5311 / DF

como meio de combate a fraudes eleitorais, paulatinamente aprimorado como mecanismo de “estabilização do quadro partidário”⁵.

A exigência do apoio de cidadãos, distribuídos pelo território nacional, como pressuposto para o registro dos estatutos partidários no Tribunal Superior Eleitoral consagrou-se como fórmula para “reprimir o sub-reptício ressurgimento dos partidos estaduais”⁶, assegurando o que viria a ser positivado como o caráter nacional das agremiações:

“Se, por exemplo, não se pode falar da existência de controles quantitativos durante o Império, devido mesmo à ausência de uma regulação jurídica e específica dos partidos, além da vigência de sistema eleitoral predominantemente majoritário, tais mecanismos surgirão no país quando preenchidos dois requisitos mínimos: o reconhecimento e a adequação legal dos partidos políticos e a introdução do sistema de representação proporcional.

Na esteira das inovações eleitorais advindas após a vitória do movimento revolucionário de 1930, o primeiro Código Eleitoral brasileiro (Decreto 21.073/32) exigia, no que tange à criação de legenda e consequente apresentação de listas partidárias para as eleições destinadas à Assembleia Nacional Constituinte, a subscrição de, no mínimo, quinhentos apoiadores do partido em formação, substanciando a primeira exigência quantitativa do direito eleitoral nacional. Poder-se depreender, no entanto, que o reduzido contingente legalmente exigido operava muito mais no sentido de coibir fraudes eleitorais do que, propriamente, como instrumento de estabilização do quadro partidário, no mais, ainda em formação.

Após o Estado Novo, o período de reorganização das agremiações partidárias é regido pelo Dec.-lei 7.586/45 que, além de inaugurar o controle ideológico sobre os partidos no Diretório pátrio, estabelece efetivamente a tutela quantitativa, exacerbando os índices do antigo Código Eleitoral. Ao permitir somente a existência de partidos de

5 NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 218.

6 NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 219.

ADI 5311 / DF

âmbito nacional, o referido diploma prescrevia a comprovação do mesmo requisito, mediante apoio de, no mínimo, dez mil eleitores, espalhados por, pelo menos, cinco Estados. Ademais, o preenchimento de tal cota garantia apenas a sobrevivência provisória das legendas, porquanto, logo após as primeiras eleições gerais subsequentes à sua criação, poderiam ter os registros cancelados os partidos que não elegessem representantes no Congresso Nacional, ou ainda que não obtivessem, pelo menos, cinquenta mil votos em todo país. No sistema do Dec.-lei 7.586/45, portanto, os controles quantitativos operavam sobre a existência dos partidos políticos, em duas fases distintas. A primeira, durante o processo de criação e registro provisório; a segunda, após as primeiras eleições gerais disputadas pela agremiação.

Logo a seguir, ainda durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1946, o Dec.-lei 9.258/46 incrementava os mecanismos do sistema anterior. No intuito de reprimir o sub-reptício ressurgimento dos partidos estaduais, a nova lei prescrevia que os cinquenta mil eleitores necessário para a qualificação do partido deveriam estar distribuídos em, pelo menos, cinco Estados da Federação, recebendo a agremiação no mínimo mil votos em cada um deles. A Carta de 1946, no entanto, ao passo que consagrava princípios mínimos da ordem jurídica e política que deveriam ser resguardados pelas atividades partidária (art. 141, §13º), não mencionava qualquer forma de tutela quantitativa sobre os partidos. A adoção de tais controles, porém, em um quadro de reaglutinação e reorganização das forças políticas após a ditadura de Vargas, favorecia diretamente os partidos já estruturados nacionalmente, como o PSD e o PTB, impedindo ou dificultando ao extremo o surgimento de novas alternativas políticas. Desta forma, pode-se concluir que 'esse casuísmo legal [os controles quantitativos] foi uma das principais causas que possibilitaram a construção de um sistema partidário frágil e incapaz de exprimir e reproduzir a correlação ideológica das diferentes forças políticas da época'. (...)

Não por acaso, o apogeu do regramento jurídico partidário e, por consequência, dos controles quantitativos no país deu-se durante o Regime Militar, sobretudo entre os anos de 1965 e 1979. Ainda nos primeiros meses do regime, quando ainda parcialmente intacto o

ADI 5311 / DF

quadro partidário legado pela Democracia Populista, a promulgação da primeira Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 4.740/65), elevou consideravelmente os patamares eleitorais exigidos para formação de novas legendas. (...)

Tais dispositivos, contudo, sequer concretizaram seus efeitos. Pelo ato institucional n. 02, de 27.10.1965, o governo Castelo Branco extinguiu todos os partidos políticos existentes até o momento. Na sequência, o Ato Complementar 04/65, destinado a disciplinar a reorganização do quadro político segundo as diretrizes do regime, exigiu que as novas organizações eleitorais se formassem a partir do Congresso Nacional, com seu quadro de representantes já definido. As agremiações, ainda declaradamente provisórias, deveriam contar com, no mínimo, cento e vinte deputados federais e vinte senadores. Proibiu-se ainda quaisquer referências aos partidos extintos. No ano seguinte, surgiram o partido governista, a ARENA, e a frente oposicionista, MDB, este último somente após providencial auxílio do Presidente da República⁷”.

(...) Ao intentar a reconstrução do quadro partidário brasileiro pela extinção sumária das agremiações existentes e pela criação artificial de novas organizações a partir do Parlamento, mediante cláusula de exclusão parlamentar, o Regime Militar invertia a lógica clássica de surgimento dos partidos políticos, eliminando seus vínculos com a sociedade civil e tornado-os aparelhos meramente institucionais, verdadeiros adendos do Estado e do poder.

De forma inédita no Direito Constitucional brasileiro, os controles quantitativos adentravam o texto da Carta Política, com a outorga da Constituição de 1967. Ao combinar critérios eleitorais e parlamentares, o minucioso art. 149, inc. VII, prescrevia, para a criação e funcionamento dos partidos, a exigência do suporte de dez por cento do eleitorado votante nas últimas eleições gerais para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem como dez por cento

⁷ “Foi necessária a intervenção pessoal do Presidente Castelo Branco para que três senadores já reunidos ao bloco governista se juntassem à frente de oposição, possibilitando o surgimento do MDB” (REIS, Palhares Moreira. *O partido político e a Lei de 1995*. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 70).

ADI 5311 / DF

de deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de senadores. Na prática, buscava-se a consolidação e a legitimação constitucional do quadro imposto pelo AI 02 e pelo AC 04, ambos de 1965, tendo sido a 'técnica constitucional dos percentuais eleitorais mínimos [...] evidentemente concebida com o propósito de criar de modo artificial um sistema bipartidário rígido'⁸

A Emenda Constitucional 01/69, de 17.10.1969, efetivamente uma nova Constituição, reduziria os parâmetros fixados pela Carta de 1967. O contingente nacional de votos exigido para o registro definitivo dos partidos baixava para 5% (cinco por cento) dos votos válidos nas últimas eleições para a Câmara dos Deputados. Caía igualmente o número de Estados em que tal contingente poderia ser coletado, determinando-se agora sete unidades da Federação, como um mínimo de sete por cento dos sufrágios em cada uma delas. A nova regra, contudo, não possui o condão de alterar as condições políticas, no sentido do surgimento de um terceiro partido nacional.

A partido do final dos anos 70, com o desencadeamento do processo de abertura do regime e o retorno ao pluripartidarismo através da Lei n. 6.767/79, as cláusulas de exclusão deveriam sofrer substancial recuo, tornando-as mais compatíveis com um sistema eleitoral proporcional e pluralista. O que se presenciou, todavia, foi uma confusa produção normativa, pela qual parâmetros eram fixados para, logo em seguida, terem sua aplicação postergada para as eleições subsequentes. O próprio pluripartidarismo foi regatado muito mais como instrumento de manobra governamental para dividir a frente oposicionista reunida no MDB do que como prévia jurídica indispensável para um sistema eleitoral competitivo e plural. O primeiro sinal de refluxo dos controles quantitativos data do ano anterior, quando, através da Emenda Constitucional 11/78, distinguam-se as fases de organização e funcionamento do partido para fins de aplicação dos requisitos eleitorais, incidentes apenas sobre a segunda fase. Habilitavam-se para o funcionamento integral as organizações já registradas e nacionalmente disseminadas que, no seus atos de fundação, recebessem a adesão de, pelo menos, um décimo dos

8 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 387.

ADI 5311 / DF

membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ou, alternativamente, obtivessem cinco por cento do votos nacionais nas últimas eleições para a Câmara, distribuídos em, pelo menos, nove Estados e com o mínimo de três por cento dos votos em cada um deles.

Após o fim do bipartidarismo com a Lei 6.767/79, houve por bem o Tribunal Superior Eleitoral regulamentar procedimento de organização e registro das novas agremiações partidária, mediante a Resolução 10.785/79. A nova fase de liberdade partidária iniciava-se com novos requisitos quantitativos, agora atinentes à organização das legendas. Somente poderiam requerer registro junto à Corte especializada as agremiações que houvessem constituído Comissões Regionais Provisórias em, pelo menos, nove Estados, com Comissões Municipais em, ao menos, um quinto dos Municípios desses Estados. Os diretórios municipais deveriam contar com certo número mínimo de filiados, estipulado pela própria Resolução de acordo com o eleitorado da respectiva cidade. (...)

O princípio mestre de redemocratização que orientou os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte fez definitivamente prevalecer, no que tange os partidos políticos, pela primeira vez na História do país, a vitória das tendências libertárias sobre as correntes intervencionistas, não antes de sérias contendas entre os constituintes, responsáveis por inúmeras alterações do texto relativo aos partidos. Por fim, o art. 17 da Carta Política, (...) impõe uma série de preceitos ideológicos de resguardo obrigatório por parte dos partidos nacionais. Três tópicos foram delegados à regulamentação ulterior por parte do legislador ordinário: a) a aquisição de personalidade jurídica, a ser efetuada 'na forma da lei civil' (§2º); b) o acesso dos partidos aos recursos do fundo partidário e ao rádio e televisão (§3º); c) o funcionamento parlamentar (IV).

Consagrado o princípio maior da liberdade partidária, e devidamente compreendido pelos legisladores constituintes que a ampla produção normativa do regime militar destinava-se muito mais ao controle do que à autenticidade representativa ou à funcionalidade dos partidos brasileiros, expurgaram-se os controles quantitativos do texto constitucional" (NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral*

ADI 5311 / DF

brasileiros em face da Constituição Federal. Curitiba: Juruá, 2006. p. 218-226, grifos nossos).

No regime autoritário que prevaleceu no Brasil desde a década de 1960, quando a representação popular estava amordaçada, o sistema partidário ganhou cuidado constitucional, afastando-se da doutrina da duplicidade⁹ representativa, alterado pelo modelo de mandatos imperativos.

Pela natureza daquele regime, o fundamento para o exercício de poder não se vinculava à atuação direta dos eleitores, mas *“das organizações partidárias dos poderes oficiais (o Estado); estes últimos, sim, foram efetivamente dotados de meios constitucionais com que moldar ou enfrear, segundo seus interesses, o comportamento do representante”*¹⁰:

“A constitucionalização do partido político no Brasil ocorreu pouco depois da queda do Estado Novo, com a promulgação da Constituição de 18 de setembro de 1964. (...)

Há contudo na evolução dos nossos partidos uma nota singular e paradoxal: a constitucionalização do partido político no Brasil alcançou unicamente sua configuração jurídica mais acabada na fase do constitucionalismo autocrático da Carta de 1967, instrumento de fachada imposto à Nação pela ditadura de 1964.

Efetivamente, a Constituição semi-outorgada sancionou um bipartidarismo de aparência, o qual, em verdade se reduzia a um sistema de partido único, conforme já na época denunciávamos em

9 *“Uma das mais completas ilustrações dessa tese encontra-se na Filosofia do Direito de Hegel: ‘Dado que a deputação ocorre pela deliberação sobre os assuntos gerais, ela tem o sentido de que, em confiança, a ela sejam destinados indivíduos tais que entendam desses assuntos melhor que os deputados, assim como de que estes façam vale não o interesse particular de uma comunidade, corporação, contra o interesse geral, mas essencialmente estes’ (...) A verdade ‘que e a escassa eficácia da proibição de mandato imperativo, objeto de uma recorrente lamentação dos observadores políticos, sempre derivou do interesse recíproco, tando dos eleitores quanto dos eleitos, em violá-la”* (BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 462, 464).

10 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 227.

ADI 5311 / DF

ensaio que tinha por título A Crise Política Brasileira. (...)

*As novidades trazidas pelos constituintes do autoritarismo abrangiam, hipocritamente, além da introdução do partido de âmbito nacional obrigatório, alguns princípios que traduziam as conquistas mais significativas incorporadas à teoria dos partidos políticos ocidentais, a saber: a observância dos seguintes princípios: regime representativo e democrático, pluralidade partidária, garantia dos direitos fundamentais do homem, personalidade jurídica, atuação permanente vinculada a programa aprovado pelo órgão supremo da justiça eleitoral, nacionalismo partidário, entendido como ausência de laços de qualquer natureza com governos, entidade ou partidos estrangeiros, fiscalização financeira e partidária. Tudo isso constava do caput e dos seis primeiros incisos do art. 149, compondo o Capítulo II da Constituição e versando sobre os partidos políticos” (BONAVIDES, Paulo. *A decadência dos partidos políticos e o caminho para a democracia direta*. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 32-33, grifos nossos).*

7. No art. 17 da Constituição da República de 1988, assegura-se aos partidos políticos a liberdade de criação, fusão, extinção e incorporação como expressão do princípio democrático e do pluripartidarismo:

“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, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir

ADI 5311 / DF

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006)

§ 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”.

Pode-se identificar a opção constituinte pelo princípio democrático representativo posto na Constituição de 1988 também no cuidado normativo desse tema. Superando-se o caráter essencialmente intervencionista prevalecente no regime autoritário anterior, passou-se a garantir, no ordenamento jurídico-constitucional, a liberdade dos partidos políticos de se formarem e se articularem, sem serem desconsideradas as características básicas de sua conformação legítima, como a imperatividade do caráter nacional das agremiações (controle quantitativo tido como cláusula de barreira *lato sensu*¹¹) e do cunho democrático de seus programas (controle qualitativo ou ideológico¹²)¹³:

11 NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 230.

12 “Durante a Constituinte de 1946 a maioria conservadora logrou inserir no art. 141, §13, da Constituição, o seguinte dispositivo: ‘é vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem’” (BONAVIDES, Paulo. *A decadência dos partidos políticos e o caminho para a democracia direta*. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 32).

13 SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 241.

ADI 5311 / DF

“Ao encerrar o longo ciclo intervencionista do Estado brasileiro sobre a dinâmica dos partidos políticos, a Constituição Federal de 1988 prescreve, logo de início, a liberdade plena dos atores político-partidários, isto é, dos cidadãos brasileiros, prerrogativa esta de deliberar sobre a criação de novos entes, a incorporação de partidos já existentes a outros, afusão entre dois partidos, com o conseqüente surgimento de uma nova agremiação, e por fim, a própria extinção do partido. Em relação à redação do dispositivo análogo contido na Carta Política revogada (art. 152), a norma constitucional em apreço avança, no sentido não somente da consagração da liberdade partidária, mas de enumeração exemplificativa de atos pelos quais tal liberdade possa ser traduzida.

Não poderia ser de outro modo. A restauração do regime democrático e do Estado de Direito no país, efetuada pela Constituição de 1988, reclamava não mais partidos cartoriais, exigidos somente para homologação de candidaturas individuais, indiretamente criados a partir de uma legislação legal ou constitucional restritiva. Do contrário, o restabelecimento dos direitos elementares da cidadania, inclusive aqueles afeitos à participação política, demandavam instituições partidárias livres, autênticas mediadoras entre a sociedade civil e o Estado, responsável pela transmissão, no âmbito político, dos anseios e interesses característicos do pluralismo econômico, social e político.

Assim a liberdade partidária surge, simultaneamente como corolário dos princípios da democracia e do pluralismo, porquanto, se o consentimento popular é o fundamento da autoridade política legítima, de natureza democrática, encontra-se esta ‘disseminada por diferentes artérias da sociedade e alojada em grupos associativo identificados por igual pendo, por onde são repassadas essas energias coletivas para os aparelhamentos estatais, penetrando assim em todo o tecido nacional, revelando que na diversidade de perspectiva há uma unidade nos princípios fundamentais na nacionalidade brasileira’.

Quanto ao princípio da autonomia partidária, o intento constitucional parece ser fomentar a mais intensa vida intrapartidária possível, no sentido de construir formas e procedimentos democráticos já no interior da agremiação, impossível no contexto de uma legislação

ADI 5311 / DF

exaustiva e intervencionista.

Já a antiga controvérsia doutrinária, que grassava sob a égide do regime constitucional anterior, quanto à natureza jurídica dos partidos políticos, resta definitivamente superada. Desprezando os precedentes que remontam à Lei n. 1.164/50 e às Leis Orgânicas subsequentes, torna-se patente que, segundo a Constituição Federal vigente, são partidos políticos pessoas jurídicas de direitos privado, que adquirem personalidade jurídica 'na forma da lei civil' (art. 17, §2º), ou seja, conforme os preceitos gerais do Código Civil atinentes à criação e registro das pessoas jurídicas. O registro subsequente do estatuto partidário no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), também exigido pela Carta Política, carece portanto de efeitos constitutivos, dado que a agremiação partidária já existe enquanto pessoa jurídica, cabendo à Corte Eleitoral somente a tarefa de fiscalizar a compatibilidade do regramento partidário com os demais preceitos constitucionais.

Não há, portanto, qualquer forma de autorização estatal para o surgimento do partido político no Brasil. A participação do TSE apenas empresta caráter institucional e definitivo a um processo iniciado e acabado no âmbito da sociedade civil. Contudo, o partido difere das demais associações civis exatamente por serem seus objetivos eminentemente político, em virtude dos quais também as funções por ele desempenhadas são imediatamente necessárias à dinâmica do sistema representativo e democrático, argumentando alguns inclusive serem os partidos órgãos constitucionais. (...)

Em parte legatária dos trabalhos das Comissões Temáticas do Congresso Nacional e da reunião dos notáveis, conclamada pelo Tribunal Superior Eleitoral, a nova lei dos partidos políticos (Lei 9.096 de 19.9.1995) viria suprir, em um primeiro momento, a evidente deficiência provocada pela caducidade do regramento partidário nacional vigente, originário do Regime Militar ante a redemocratização do país, a partir da Emenda Constitucional 25/85 e, sobretudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, a lei traz expresso em seu preâmbulo o objetivo de regulamentar os arts. 17 e 14, §3º, V, da Carta Magna, isto é, a matéria afeta aos partidos político e à filiação partidária. (...)

ADI 5311 / DF

*Após 1988, somente o registro civil opera efeitos constitutivos quanto à existência dos partidos. Muito embora a Constituição obrigue o registro ulterior do estatuto partidário na Corte especializada, o modelo brasileiro de ‘duplo registro’ desdobra-se segundo a nítida diferenciação funcional entre os dois atos. Enquanto o primeiro destina-se à comprovação do ‘nascimento’ do novo ente jurídico, o registro realizado perante à Justiça Eleitoral tem o condão de viabilizar a fiscalização do órgão eleitoral sobre a compatibilidade dos estatutos partidários com os preceitos constitucionais e legais. Se, pois, o registro civil lhe confere existência, ‘o procedido perante a Justiça Eleitoral autoriza o partido a: a) participar do processo eleitoral; b) receber recursos do Fundo Partidário; c) ter acesso gratuito ao rádio e à televisão’, além de deferir-lhe a exclusividade da denominação, sigla e símbolos e o direito de credenciar delegados junto a todas as instâncias da Justiça Eleitoral” (NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 157-158, 228-229, grifos nossos).*

8. A liberdade na formação dos partidos há de se conformar ao respeito aos princípios democráticos, competindo à Justiça Eleitoral a conferência dos pressupostos constitucionais legitimadores desse processo, sem os quais o partido político, embora tecnicamente criado, não se legitima.

José Afonso da Silva identifica esses pressupostos como “condicionamentos à liberdade partidária”¹⁴:

“Não é, porém, absoluta a liberdade partidária. Fica ela condicionada a vários princípios que confluem, em essência, para seu compromisso com o regime democrático no sentido posto pela Constituição. É isso que significa sua obrigação de resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os

14 SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 239.

ADI 5311 / DF

direitos fundamentais da pessoa humana.

Mas a liberdade de criar partido ainda é condicionada a que seja de caráter nacional; vale dizer: ninguém pode pretender criar partido de vocação estadual ou local. A Constituição, contudo, não indicou quando o partido se considera nacional. As normas constitucionais revogadas impunham critérios para que assim fosse tido. Era uma regra de funcionamento, segundo a qual os partidos dependiam da obtenção de 3% do eleitorado nacional, distribuídos pelo menos em 5 Estados com um mínimo de 2% em cada um deles. A Constituição de 1988 não o disse, deixou essa questão para a lei, quando estabeleceu como um dos preceitos a serem por eles observados o funcionamento parlamentar de acordo com a lei. Esta é que vai definir o caráter nacional dos partidos, indicando critérios e exigências a serem preenchidos para tanto, a fim de que não pululem agremiações políticas de caráter puramente local.

O condicionamento mais severo consta do art. 17, §4º, que veda a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar” (SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 240, grifos nossos).

José Jairo Gomes ressalta o critério normativo adotado para a comprovação objetiva do caráter nacional dos partidos políticos, exigido pelo disposto no inc. I do art. 17 da Constituição, expresso no apoio de cidadãos distribuídos pelo território nacional:

“A Constituição Federal adotou o princípio da liberdade de organização ao assegurar ao partido político autonomia para definir sua estrutura interna, organização e seu funcionamento e, também, ao prescrever ser ‘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’ (CF, art. 17, § 1º).

Mas essa liberdade não é absoluta, devendo o partido observar as restrições legalmente postas para sua criação e funcionamento. [...]

Adquirida a personalidade jurídica, na forma da lei civil, o estatuto deve igualmente ser registrado no Tribunal Superior

ADI 5311 / DF

Eleitoral. Só é admitido o registro do estatuto de partido que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, 0,5% dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% do eleitorado que haja votado em cada um deles (CF, art. 17, I, e LOPP, art. 7º, § 1º).

A exigência de expressão nacional visa afastar a estruturação de agremiações com caráter meramente local ou regional.

Historicamente, trata-se de reação às oligarquias estaduais e ao regionalismo político impetrantes na República Velha.

Nesta, sobressaíam partidos políticos estaduais, sendo os principais o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM). Daí o predomínio das oligarquias cafeeiras paulistas e mineiras, que controlavam o governo federal, fato conhecido como ‘política do café-com-leite’; tal expressão alude ao maior produtor e exportador de café (São Paulo), e ao tradicional produtor de leite e derivados – Minas.

*O registro no TSE não significa interferência do Estado na organização e no funcionamento do partido. Já faz parte da história o tempo em que essas entidades eram convenientemente mantidas como apêndices do Estado. É esse registro que permite, por exemplo, que o partido participe do processo eleitoral, receba recursos do Fundo Partidário, tenha acesso gratuito ao rádio e à televisão. É também ele que assegura a exclusividade de sua denominação e sigla e de seus símbolos, vedando a utilização, por outras agremiações, de variações que venham a induzir a erro ou confusão. Outrossim, só o partido registrado no TSE pode credenciar delegados perante os órgãos da Justiça Eleitoral (LOPP, art. 7º, §§ 2º e 3º, e art. 11)” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 96-97, grifos nossos).*

9. Na norma originária do § 1º do art. 7º da Lei n. 9.096/1995, alterada pela lei impugnada, previa-se ao observar-se o caráter nacional dos partidos¹⁵:

15 Ao criticar as disposições da lei infraconstitucional, Samuel Napolini cita Sérgio

ADI 5311 / DF

“Art. 7º O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles.

Pela lei impugnada na presente ação, alterou-se o § 1º do art. 7º nos seguintes termos:

“Art. 7º (...)

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que

Sérvulo da Cunha e Roberto Amaral e adverte: *“Alguns comentaristas aludem ter incidido o art. 7º, §1º, em erro claro quando da implementação da norma constitucional. O caráter nacional previsto pela Carta Política seria relativo ao núcleo programático das organizações partidárias, aproximando-se, pois, dos controles qualitativos ao exigir metas concernente a todo país, segundo programas cuja realizações levaria em conta os problemas gerais da Nação. Longe de preocupações numéricas, o Legislador constituinte teria buscado, ao prescrever o caráter nacional, ‘impedir a formação de Partidos com simples programas regionais ou locais, como eram, por exemplo, as organizações políticas da primeira República brasileira’, muito mais próximas das facções do que de autênticos partidos. (...) Ambas as Constituições do período militar (1967 e emenda de 1969) asseveravam a necessidade de partidos de ‘âmbito nacional’, fundamento da introdução de critérios quantitativos para formação de novas agremiações. A acepção geográfica é nítida na redação da Emenda Constitucional n. 1/69, cujo art. 152, IX, determina que ‘a atuação dos partidos políticos deverá ser permanente e de âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos estaduais e municipais’. De igual forma, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1971 concernia ao âmbito nacional das agremiações partidárias (art. 3º). Neste contexto, a equiparação do âmbito nacional à exigência de patamares mínimos de votos ou apoios seria coerente. Lícito rememorar a lição de Sérgio Sérvulo da Cunha e Roberto Amaral: ‘caráter não é o mesmo que âmbito. Este é designação espacial, geográfica. Assim, não discrepava da Carta de 1967/69 a Lei n. 5.682/71.’” (NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 232).*

ADI 5311 / DF

tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por 1/3 (um terço), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles. (alterada pela Lei nº 13.107, de 2015)”.

10. Ao especificar a exigência do caráter nacional dos partidos, com base no *caput* do art. 17 da Constituição da República, o legislador institui critério de controle quantitativo das legendas fundado no sistema também constitucional de duplo registro¹⁶, personalidade jurídica a partir do registro civil e posterior registro dos estatutos na Justiça Eleitoral, edificado em cláusula de barreira em sentido amplo, não aferida em votos, mas “*em manifestações de apoio traduzidas em assinaturas, colhidas por seus fundadores após o registro civil e devidamente autenticadas pelo escrivão eleitoral de cada zona eleitoral em que tenham sido reunidas (Lei 9.096/95, art. 9º, §1º)*”¹⁷.

No mesmo sentido no art. 8º da Lei n. 9.096/1995 se exige: “*o requerimento do registro de partido político, dirigido ao cartório competente do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, da Capital Federal, deve ser subscrito pelos seus fundadores, em número nunca inferior a cento e um, com domicílio eleitoral em, no mínimo, um terço dos Estados*”.

Para Palhares Moreira Reis¹⁸, o requisito constitucional do caráter nacional dos partidos políticos também objetiva impedir a proliferação de

16 NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 230.

17 NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 231.

18 REIS, Palhares Moreira. *O partido político e a Lei de 1995*. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 176.

ADI 5311 / DF

agregações menores, sem expressão política, muitas vezes atuando como “partidos de aluguel”, reforçando a representação meramente formal, e não substancial, de outros partidos. Essa situação fraudula o regime democrático e frustra a soberania popular pela ilegitimidade no exercício do poder político.

11. Superado o período autoritário e promulgada a Constituição da República de 1988 sobrevém fase de responsabilidades próprias do cidadão na democracia. Tal comprometimento mostra-se mais claro quando se subscreve documento postulando-se a criação de partido político. Os mecanismos de controle quantitativo das legendas assumem nova conotação de fidelização à representação para a legitimação do processo político e o aperfeiçoamento do regime democrático.

O advento das normas impugnadas justifica-se pela multiplicação de legendas, sem o imprescindível substrato de eleitores a legitimá-las (legendas sem partido no sentido adotado na teoria democrática) e a inequívoca comprovação de formações sem partido com força para atuar em cenários decisórios. As divulgadas “bancadas” são compostas por ideologias não representadas por partidos, mas com força decisória inegável.

Daí a necessidade colhida pelo legislador para tornar efetivo o controle quantitativo e qualitativo dos partidos.

As crises dos modelos de representatividade constitucional

12. A questão posta na presente ação põe em foco a necessidade de atenção e solução da atual crise de legitimidade representativa no Estado contemporâneo.

Se o substrato primeiro das normas constitucionais tinha sido o de uma revolução que, apesar de individualista, identificava reivindicações

ADI 5311 / DF

de grupos políticos hegemônicos, com “*compromisso ideológico definido*”¹⁹, nas palavras de Paulo Bonavides, o direito constitucional contemporâneo tem como questão urgente o novo quadro de convivência política, com o individualismo lançado ao universalismo²⁰, advertindo Paulo Bonavides:

“O problema dos direitos humanos fundamentais no século XX, sobretudo na sociedade brasileira, não deve ficar desmembrado de uma teoria da crise política, cuja análise se faz imprescindível para podermos sondar o alcance e extensão das dificuldades que agora o País atravessa.

Com efeito, a crise política de uma Nação pode percorrer três distintos graus desta escala: em primeiro lugar é a crise do Executivo, que normalmente chega ao seu termo quando se muda a chefia de governo ou advém, de maneira bem sucedida, uma nova política; a seguir, crise constitucional - dissolução ainda possível - mediante uma emenda à Constituição ou, nos casos mais graves e excepcionais, por via da reforma total ou da promulgação da outra lei maior; enfim, se converte ela em crise constituinte, a de terceiro e derradeiro grau, quando deixa de ser tão somente a crise de um governo ou de uma Constituição para se transformar em crise das instituições ou da sociedade mesma, em seus últimos fundamentos.

Não precisamos descer ao primeiro século de nossa história constitucional para ilustrarmos com exemplos o deplorável quadro das crises que continuam a afligir-nos desde que fundamos a comunhão nacional.

Nunca, porém, as três conjunturas se conjugam com tamanho ímpeto e força como nas décadas da segunda metade do século XX. Uma época constitucional - a do transcurso da constituição de 1946 -

19 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 573.

20 *“A nova universalidade [dos direitos fundamentais] procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da trílice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade”* (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 574).

ADI 5311 / DF

coloca-nos diante do desastre de legitimidade a que ontem chegamos e do qual, em nossos dias, ainda não emergimos.

Efetivamente, durante aquele singular período de nossa existência, vimos primeiro uma crise de governo ou crise executiva, quando Getúlio Vargas entrou em conflito com o Congresso e, não podendo resolver a pendência, suicidou-se.

A seguir, decorridos menos de dez anos, passamos por uma crise constitucional, com a renúncia de Jânio Quadros e à introdução do parlamentarismo do Ato Adicional. Já não se tratava então de substituir um governo, mas a de alterar a própria forma de governo, numa experiência, aliás, malograda.

Finalmente, não se resolvendo a crise constitucional, mediante o retorno ao presidencialismo, cedo ela se converteu na mais funesta de todas as crises: a crise constituinte, que recai sobre o governo, a Constituição e à Sociedade.

Nessa crise submergimos durante todo o período autoritário em que o país se governou por atos institucionais e decretos-leis.

Toda vez que os desesperos coletivos somam os infortúnios gerados pelas três crises, produz-se a desmoralização política da Sociedade e os direitos humanos fundamentais perecem muito com isso.

A tragédia da organização constitucional dos países do terceiro mundo decorre grandemente da impossibilidade de fazer estáveis as formas democráticas da sociedade, açoitados de problemas sociais, econômicos e financeiros quase insolúveis numa estrutura de poder onde o Estado é tudo e à Nação Civil muito pouco.

Ontem, quando havia separação entre estado e sociedade o Estado Liberal era o estado da legalidade; agora que essa separação inexistente, ou já não pode existir, o liberalismo somente há de sobreviver num Estado Social de legitimidade.

Mas sobreviver como? A sombra das Constituições e dos Tribunais Constitucionais, cuja jurisprudência atualiza, a cada aresto oracular, tanto a matéria dos direitos sociais como a da limitação dos poderes. Removendo ambiguidades ou solvendo controvérsias, faz-se pela via hermenêutica, o texto se acercar de realidade, ou seja, produz-se a eficácia, a juridicidade, o respeito e o cumprimento rigoroso das

ADI 5311 / DF

normas constitucionais” (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 575-576, grifos nossos).

13. De índole liberal, o constitucionalismo erigiu, inicialmente, a doutrina da duplicidade²¹ da representação, pela qual se assegurava ao mandatário, que se supunha mais preparado intelectual e funcionalmente para o exercício das funções inerentes ao cargo e com maior isenção, pois o eleitor estaria adstrito aos próprios interesses.

Essa formulação teórica foi gradativamente desconstruída pela crise do Estado Liberal que, juridicamente, distanciava o cidadão do processo político, a ele reservando o mínimo e pontual espaço de escolha dos parlamentares, *“ao qual se seguia a plena servidão”*, nas palavras de Rousseau.

Ainda nas palavras de Paulo Bonavides, as *“tendências contemporâneas da sociedade de massas, inclinam-se a cercear as faculdades do representante, jungi-las a organizações partidárias e profissionais ou aos grupos de interesses e fazer o mandato cada vez mais imperativo”*, de modo a consubstanciarem a representação *“segundo a regra da identidade, que em boa lógica retira ao representante todo o poder próprio de intervenção política animada pelos estímulos de sua vontade autônoma e o acorrenta sem remédio à vontade dos governados, escravizando-o por inteiro a um escrúpulo de ‘fidelidade’ ao*

21 *“Dos franceses, foi Montesquieu sem dúvida o primeiro que apresentou na Europa a versão continental do sistema representativo, doutrinando que a maior vantagem dos representantes é que eles, em substituição do povo, são aptos a discutir os negócios. Dos eleitores, no entender de Montesquieu, bastava o representante trazer uma orientação geral. Nada de instruções particulares acerca de cada assunto, como se praticava na dietas da Alemanha. A incapacidade do povo para debater a coisa pública ou gerir os negócios coletivo, atuando como poder Executivo, foi ressaltada de modo vigoroso por Montesquieu em vários lugares de sua obra capital. - Do Espírito das Leis. No sistema representativo cabe ao povo tão somente escolher os representantes, atribuição para o qual o reputa sobejamente qualificado. (...) Sieyès asseverava ademais, incisivo: ‘se os cidadãos ditassem sua vontade, já não se trataria de Estado representativo, mas de Estado Democrático” (BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 220, 222).*

ADI 5311 / DF

*mandante. (...) A ficção da identidade impregnou todo o sistema representativo durante o século XX*²².

14. A constitucionalização de instrumentos de democracia semidireta, desde a Constituição de Wiemar (1919)²³, deflagrou a decadência da duplicidade no sistema representativo, estabelecendo novas trilhas para o fortalecimento do partidarismo e da imperatividade dos mandatos segundo a máxima da fidelidade partidária dos mandatários, enfatizando aquele eminente constitucionalista:

“Com o declínio da doutrina da soberania nacional, com o amolecimento do poder político da burguesia, com a queda do prestígio das instituições parlamentares organizadas em moldes aristocráticos, com a ascensão política social da classe obreira, a crise cada vez mais intensa deflagrada nas relações entre o Capital e o Trabalho, a propagação paralela e não menos influente das teses do igualitarismo democrático da Revolução Francesa, o ideário novo da participação aberta de todos – fora de quaisquer requisitos de berço, fazenda, capacidade e sexo – a pressão reivindicante das massas operárias, e a expansiva catequese dos ideólogos socialistas, minou-se lenta e irremediavelmente o sistema representativo de feição liberal. (...) A identidade, todavia, antes de colher sua institucionalização no idioma

22 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 220.

23 Paulo Bonavides demonstra as paradoxais e severas investidas feitas por Rousseau contra o sistema representativo que, a partir *Do Contrato Social*, deflagraram a decadência do modelo da duplicidade em favor da sistemática da representação por identidade. São de Rousseau sentenças como *“O povo inglês cuida que é livre, mas se engana bastante pois unicamente o é quando elege os membro do parlamento: tanto que os elege, é escravo, não é nada. Nos breves momentos de liberdade, o emprego que dela faz bem merece que a perca. (...) Seja como for, na ocasião em que um povo institui representantes, ele já não é livre; deixa de existir. (...) Contra esse mal terrível da corrupção, que faz do órgão da liberdade um ‘instrumento de servidão’, indica Rousseau dois meios eficazes de atalhá-lo: a renovação frequente das assembleias, encurtando-se o mandato dos representantes e a submissão destes às instruções de seus constituintes, a quem devem prestar estreitas contas de seu procedimentos nas assembleias (mandato imperativo)”* (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. p. 302 In BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 230).

ADI 5311 / DF

*constitucional já se acha ultrapassada nos fatos pela pulverização daquela suposta vontade popular, canalizada e comunicada oficialmente à sociedade através de grupos de pressão, e estes, por sua vez, se alienando na fechadíssima minoria tecnocrática, titular em última instância de vastos poderes de representação, dos quais se investe de maneira não raro usurpatória” (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 231-232).*

Sobre o tema, anotei antes:

“No regime democrático representativo, no qual a vontade política do cidadão é aperfeiçoada pela via indireta, a saber, expressa-se, faz-se voz e realização pelo seu representante, no momento das tomadas de decisão política, a garantia do respeito e o compromisso com o quanto livremente desejado e manifestado pelo cidadão ganha contornos mais graves e dificuldade maiores. (...)

Não tem sido comum, infelizmente, o representante arvorar-se em substituto do cidadão. E a substituição mina a democracia e anula a presença do eleitor-representado, assim tornado elemento de pura necessidade no momento da tomada e apuração de votos, descartável após esse momento. (...)

*A violação da representação do povo é uma violação do princípio da liberdade, o desvirtuamento do princípio do igual e a anulação do princípio da participação popular.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Justiça eleitoral e representação democrática*. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Op. cit. p. 379).*

15. A digressão sobre as características históricas do sistema representativo ajuda a identificar a necessidade sempre crescente de legitimação do exercício do poder político, sob pena de se fragilizar a democracia.

Nesse sentido, a atuação do legislador conferindo coerência a sistema partidário historicamente frágil, na acepção sociológico-jurídica, e esgarçado pelo distanciamento e pela parca participação cidadã, contribui

ADI 5311 / DF

para a densificação dos princípios constitucionais da democracia representativa.

Partidos não são apenas siglas aglutinadas ou cingidas segundo momentâneas circunstâncias ou pelo querer de alguns que se arvoram, não poucas vezes, em seus donos. A Constituição formula-os como instrumentos depositários de ideologias nacionais, consagradas pelo legítimo exercício do poder político, tendo antes anotado:

“Se bastasse ter uma sigla para que se desse por atendida a exigência constitucional e legal ter-se-ia construído ou estar-se-ia a esboçar uma democracia na letra, mas não no espírito do sistema jurídico, e uma Constituição formal, mas não eficaz e eficiente em sua materialidade e em sua essência, enfim, não um sistema normativo tendente a se efetivar. (...)”

Ter-se-ia desenhado, então, no sistema normativo uma armadilha para o eleitor, pois o que se tem no sistema como democracia representativa partidária não seria nem democracia, nem representativa, nem partidária. (...)”

Assim, os fundamentos e as formas da representação política do povo conformam todos os institutos e as instituições que a tornam efetiva. Daí porque, ao se acolher o sistema de democracia representativa, impondo-se a obrigatória participação dos partidos políticos como instituições destinadas a canalizar as ideias e ideologias que os cidadãos entendam ser realizáveis no espaço da política estatal, todos os institutos que respeitam à formação, conformação e atuação dos partidos políticos e dos seus membros dizem respeito, diretamente, à qualidade e verdade da representação popular. Todos esses fatores, portanto, têm de ser interpretados e aplicados em estrita consonância com os princípios constitucionais informadores do sistema.

34. A equação política da fórmula constitucional ‘democracia representativa partidária’ mantém no centro do sistema de direitos e garantias políticos fundamentais o cidadão e sua qualificação de titular, juntamente com todos os outros, da soberania popular (arts. 1º, incs. I e III, e 14, caput, da Constituição brasileira)” (MS n. 26.604, de minha relatoria, Plenário, DJ 3.10.2008).

ADI 5311 / DF

No regime democrático, incumbe ao Poder estatal, máxime ao Poder Legislativo e, quando provocado, ao Poder Judiciário atuar para conferir densidade às normas constitucionais, garantindo-se a estabilidade das instituições democráticas e o direito do cidadão a se fazer representar legitimamente pelos meios constitucionalmente assegurados.

16. A análise das normas legais impugnadas demonstram que, em sua elaboração, se buscou dar seguimento e consequência ao princípio democrático estampado na Constituição.

Em sua análise há de se ter em conta que a raiz do pluralismo político decorre, “segundo Norberto Bobbio, da ‘descoberta da importância dos grupos sociais, outrora chamados ‘corpos intermediários’, que se interpõem entre o indivíduo e o Estado’²⁴, não do descompromisso cívico entre representantes e representados, entre cidadãos e partidos.

Pontes de Miranda qualifica os partidos políticos como “o corpo político, à base doutrinal ou sem ela (oligarquias), formado pela adesão a princípios que compõem essa base, e mantido pela disciplina que resulta da promessa de respeitá-los” (MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. IV, p. 604).

O pluralismo, identificado por Paulo Bonavides como “a medula de todo o sistema democrático (...) figurando no texto da reconstitucionalização de 1988 ao lado doutros fundamentos, como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa”²⁵, não se exime de balizas definidas constitucionalmente, nem se legitima por excessiva diversidade de legendas.

17. Cabe, no ponto, uma palavra sobre a diferença entre partidos

24 NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político: subsídio para análise de sistema partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 34-35.

25 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 34

ADI 5311 / DF

políticos e legendas partidárias.

Partidos políticos são agremiações de pessoas, formalmente organizadas, com programa estabelecido, voltado à definição de ideias e práticas políticas a serem implantadas no Estado, conferindo-se concretude ao projeto oferecido ao eleitorado.

Para José Afonso da Silva, o *“partido político é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe a organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa”*.

A prática política observada na atualidade, em especial no quadro brasileiro, mostra haver diferença entre partido político, como constitucionalmente mencionado e legalmente definido, e legendas partidárias.

Dispõe-se na Lei n. 9.096/1995:

“Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

Formalizam-se, não raro, agremiações intituladas partidos políticos, e assim são objetivamente, mas sem substrato eleitoral consistente e efetivo, que atuam como subpartidos ou organismos de sustentação de outras pessoas partidárias, somando ou subtraindo votos para se chegar a resultados eleitorais pouco claros ou até mesmo fraudadores da vontade dos eleitores.

Tais legendas habilitam-se a receber parcela do fundo partidário, disputam tempo de televisão, mas não para difundir ideias e programas. Restringem-se a atuar como nomes sob os quais atuam em deferência a

ADI 5311 / DF

outros interesses partidários, mas, pior e mais grave, para obter vantagens particulares, em especial para os seus dirigentes. Ao assinarem fichas de apoio à criação desses partidos, não poucas vezes os eleitores sequer sabem da condição, porque não valorizam a assinatura cidadã com a mesma seriedade, compromisso e responsabilidade em que atuam como quando assinam, por exemplo, documento financeiro. Como se a rubrica cívica valesse menos que a rubrica financeira. Ledo engano!

Essas legendas são objeto de comércio. O mais grave e mais antirrepublicano que se pode conceber. Nesse negócio, vende-se a pátria, agencia-se interesse e paga-se com o futuro.

Essa diversidade de legendas conduz a críticas, como a de Paulo Bonavides, segundo o qual o excessivo “*quebrantamento da representatividade*”, observado pela proliferação desmedida de partidos, pode minar o ideário democrático de uma nação, deslegitimando a própria representação:

*“A época partidária que data da Constituição de 1988 até a recente Lei Orgânica dos Partidos Políticos, de 1995, testemunha a proliferação de partidos políticos no país, os quais, após a Carte de 1988, se elevaram a níveis deveras preocupantes. De tal sorte que mais de trinta agremiações entraram a ocupar o espaço da competição política formal, deixando assim uma impressão geral de desalento. Houve, por conseguinte, excessivo parcelamento das correntes participativas, cujá ineficácia decorria de sua presença fragmentada ou da concreta desorientação de rumos tocante ao interesse comum de governo, enquanto órgãos interpretativos da vontade social. Disso há resultado o quebrantamento da unidade representativa incorporada na instituição governo, com debilidade subsequente na formação da *volonté générale*, cada vez mais diluída numa espécie de *volonté de tous* da feliz imagem conceitual e terminológica de Rousseau. Com isso, segundo a análise pessimista, é de temer que se descaracterize ou se dissolva o conceito de vontade popular enquanto expressão da unidade, soberania e governo.*”

ADI 5311 / DF

Tamanha afirmação e alargamento de pluralismo estaria, pois, comprometendo e sacrificando a eficácia governante do princípio representativo e ao mesmo passo contestando-lhe as virtudes operativas apregoadas, que têm justificado a sua presença e introdução no campo político-institucional.

A meu ver, a condenação liminar da recente pulverização partidária nos quadros políticos do País colide com as razões que a determinaram e até certo ponto a fizeram legítima. Em verdade, a percepção profunda de seu sentido mostra que houve efeitos mais positivos e surpreendente do que em rigor negativos na configuração dessa realidade. Somos uma sociedade dividida e injusta, onde as desigualdades e desequilíbrios, sendo tão clamorosos, atentam de tal maneira contra os fundamentos da ética, da razão e da justiça, que o constituinte de 1988 percebeu a vulnerabilidade institucional provocada por esse fato desestabilizador, e lhe programou um combate frontal e sem quartel, em termos principais, ou seja, formulando, por um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o combate às desigualdades sociais e regionais e erigindo também a porfia contra essa mazela estrutural da Nação em princípio de sua ordem econômica.

De modo que toda a Constituição ficou impregnada do espírito e da consciência de que aí se acha sem dúvida a chave da paz, da justiça, da estabilidade e da ordenação de nossas liberdades e franquias democráticas. Ora, a Constituição não faz mais do que refletir a essencialidade do problema e ao mesmo passo convergir para a sua solução as atenções governativas dos órgãos de poder, bem como de todo o corpo social em suas distintas e variadas dimensões.

Sendo o Brasil o País que tem a segunda mais precária e desequilibrada distribuição de renda do mundo, onde quase toda a riqueza nacional se concentra em percentuais ínfimos de uma população de cerca de 155 milhões de habitantes, o nosso subsolo social é verdadeiramente explosivo: não comporta pressupostos econômicos que legitimem a sustentação de um ordenamento livre e democrático; ao contrário, converte a democracia representativa numa democracia de papel e formalismos, que balança perigosamente açoitada pelos ventos de uma tempestade política sem paralelo nos

ADI 5311 / DF

países deste e de outros continentes.

Depois da ditadura que comprimiu durante vinte anos as liberdades da cidadania e expurgou do processo político a participação popular, somando-se a isso os efeitos brutais advindos de uma concentração maciça de renda nas cúpulas privilegiadas do poder econômico, concentração injustíssima e sem símile na história de qualquer nação, a estrutura partidária não poderia ficar refratária a tal fenômeno. A classe política dominante fez nesse intervalo, que vai da promulgação da Constituição ao recente advento da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, o afrouxamento dos canais participativos e consentiu que naquele período crítico a multiplicidade copiosa de partidos cumprisse um papel rigorosamente histórico e oportuno de conduzir pelas vias normais de afirmação representativa suas postulações, as quais, represadas pelos diques do Estado, ocasionariam transbordamento de águas e cavariam o leito à clandestinidade, à guerrilha e ao levante armado e fratricida. (...)

“A sociedade, segundo se infere das pesquisas de opinião, parece nutrir pelos membros da classe parlamentar uma enorme e severa desconfiança, para não dizermos um surdo desprezo e um ódio latente. Disso procede em grande parte o desinteresse do cidadão em filiar-se a um partido político; até mesmo os candidatos, os protagonistas da ação política militante, em geral buscam essa filiação unicamente por instrumento de acesso legal ao mandato e não como expressão de convicção profunda acesa de ideias, valores e princípios de que disponham a professar.

A intermediação política fica assim enfraquecida, e o caráter representativo das instituições, fortemente abalado. Mas a sociedade desenvolve um grande esforço paralelo no sentido de achar meios ou órgãos alternativos mais adequados para interpretar e exprimir seus interesses, sentimentos e aspirações, seja o terreno político, seja também no terreno econômico. (...)

De tal sorte que, em razão da perda de substância representativa, os entes partidários, por suas lideranças parlamentares – salvo obviamente os partidos de oposição –, vão ficando relegados a uma função secundária cifrada num automatismo de apoio ao poder, cujos rumos decisórios já não determinam. São, portanto, partidos que

ADI 5311 / DF

não governam.

O remédio para esta prostração cívica da democracia representativa enquanto democracia partidária reside, a nosso ver, numa reativação do elemento participativo por vias que não sejam circunscritas tão somente à germinação partido político-casas congressuais, mas se estenda a um território cuja dimensão mais larga consinta à soberania popular transitar, desimpedida, fora dos vícios e das distorções fatais que não raro emerge de um corpo representativo com grande carência de legitimidade” (BONAVIDES, Paulo. “A decadência dos partidos políticos e o caminho para a democracia direta.” In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Op. cit. p. 37-38, grifos nossos).

O pluripartidarismo deve ser entendido como antídoto²⁶ para o centralismo impeditivo das liberdades. Mas a multiplicidade de legendas sem substrato eleitoral legítimo mais confunde que esclarece o eleitor, mais frustra que realiza, mais esfacela que constrói.

Para garantir a legitimidade democrática constitucionalmente estabelecida, a Justiça Eleitoral foi “*erigida como a inovação mais marcante do processo modificativo da estrutura anteriormente vigente, porque, com a sua inclusão no sistema, se pretendia a extirpação dos males que adoeciam o regime político fundado na representação e faziam da democracia anunciada uma falácia inútil*” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Justiça eleitoral e representação democrática*. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Op. cit. p. 386).

18. A proliferação partidária que se tem atualmente no Brasil agrava-

26 “*Nesse sentido, a célebre formulação do Barão John Dalber-Acton: ‘O poder tende a corromper, e o poder absoluto corrompe absolutamente, de modo que os grandes homens são quase sempre homens maus’ (‘Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men.’ Letter to Bishop Mandell Creighton, April 5, 1887 published in Historical Essays and Studies, edited by J. N. Figgis and R. V. Laurence London: Macmillan, 1907).*

ADI 5311 / DF

se com a mesma rapidez com que avançam mecanismos tecnológicos, servis ao acesso e à coleta massiva de assinaturas para apoio a criações de legendas, não se exigindo dos subscritores responsabilidade ou compromisso, sequer a certeza de sua identidade.

O que se tem no Brasil é um quadro de multiplicação de siglas e de legendas ao lado de partidos políticos. Não se poderiam confundir, porque os partidos estruturam-se para cumprir a função de importantes instrumentos da democracia representativa.

Recente reportagem divulgada pela imprensa noticia que em apenas um Estado da Federação, o Rio Grande do Sul, *“vinte e dois novos partidos estão em processo de formação no Estado. Ainda na fase de coleta de assinaturas de apoio, estão siglas voltadas para idosos, cristãos, liberais, militares, mulheres e estudantes. Somente nos primeiros quatro meses deste ano, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE-RS) recebeu sete pedidos - ou 31,8% do total de ações que tramitam na Corte desde 2010. Para especialistas consultados pela reportagem, o dinheiro do Fundo Partidário funciona como um ‘chamariz’ para a criação de novas legendas sendo que, em contrapartida, Vice-presidente do Novo, Fábio Ribeiro, lembra que uma recente pesquisa do Datafolha mostrou que 71% dos brasileiros não têm partido de preferência”* (Zero Hora/RS – Notícias. p. 10. Seg, 4.5.2015).

O Brasil tem, atualmente, trinta e três partidos registrados, trinta com representação na Câmara, vinte e um no Senado e 76 pedidos de registro partidário em tramitação no Tribunal Superior Eleitoral.

A explosiva criação de novos partidos políticos tem chamado a atenção para o risco de contaminação das estruturas essenciais do Estado:

“O ilustre jurista de São Paulo, Prof. Fábio Konder Comparato, queixou-se da falta de legitimidade do partido político no Brasil, carência oriunda sobretudo, segundo ele, de jamais haver alcançado verdadeiro caráter nacional. Ora, esse cunho de representatividade em

ADI 5311 / DF

*termos nacionais tem sido, em verdade, uma das falhas mais deploráveis da organização partidária no País” (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 35).*

19. Esse desvio não é exclusividade brasileira. Em recente entrevista à imprensa, o sociólogo espanhol Manuel Castells asseverou:

“Há uma crise mundial dos sistemas tradicionais de democracia representativa, por conta da corrupção, agora mais exposta porque as pessoas têm mais acesso à informação e mais capacidade de organização por conta da internet. O sistema político brasileiro está mal como estão mal todos os sistemas do mundo. Os cidadãos deixaram de aceitar que sua capacidade política seja um voto a cada quatro anos. Há uma insatisfação com toda a classe política. E isso não significa que se acredite que todos os políticos sejam corruptos, mas sim que há uma classe política que está separada da cidadania, que é formada por profissionais que têm um interesse comum: o monopólio da política da corrupção. Essa é a raiz do problema no Brasil, mas não só. Nós últimos anos vimos que afundou o sistema político italiano, espanhol, grego, está afundando o da Argentina e do México.

*(...) Não se tratam de movimentos programáticos, mas emocionais, [que surgem] espontaneamente. Essa indignação inicial permite que se amplie a temática. A palavra ‘dignidade’ se repete em todos, porque as demandas não são concretas., ainda que existam problemas concretos. O que as pessoas pedem é reconhecimento. Seja na favela, seja como um profissional ou empresário, os indivíduos não sentem mais que as instituições os representam.” (CASTELLS, Manuel: *A imagem mítica do brasileiro simpático existe só no samba*. Folha de São Paulo, São Paulo, A12, 18.5.2015).*

Na Espanha, observa-se o novo fenômeno político eleitoral atual com o advento das diferentes novidades no campo da telemática com o surgimento do partido político Podemos, que em menos de dois anos de existência logrou obter cadeiras e mandatos por inscrição de apoios por meios virtuais e com programa partidário em aberto, sem se afirmar a que vem e como se pretende atingir os objetivos divulgados.

ADI 5311 / DF

20. A imperatividade de urgente legitimação dos partidos também decorre do acesso ao fundo partidário, dinheiro público a que fazem jus as agremiações reconhecidas, porque registrados os estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

No julgamento do Mandado de Segurança n. 26.602, o Ministro Gilmar Mendes assentou:

“Hoje, parece inegável que o sistema eleitoral de feição proporcional, que corresponde à nossa prática política brasileira desde 1932, vem apresentando significativos déficits e emitindo sinais de exaustão.

Recentemente, o país mergulhou numa das maiores crises éticas e políticas de sua história republicana, crise esta que revelou alguma das graves mazelas do sistema político-partidário brasileiro, e que torna imperiosa a sua imediata revisão.

(...)

De tudo que foi revelado, tem-se como extremamente grave o aparelhamento das estruturas estatais para fins político-partidários e a apropriação de recursos públicos para o financiamento de partidos políticos.

A crise tornou, porém, evidente, para todos, a necessidade de que sejam revistas as atuais regras quanto à fidelidade partidária” (MS n. 26.602, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 17.10.2008).

As verbas desse fundo, que, no início deste século, chegou a ser classificado pelo Ministro Sepúlveda Pertence como o “*minguado fundo partidário de valor apenas simbólico*”²⁷, vem assumindo importância inegável para a sobrevivência dos partidos, amealhando, mesmo em tempos de depressão econômica, a vultosa cifra de R\$ 2,34 bilhões de reais²⁸. Em 2004 esse valor era de R\$ 121,5 milhões de reais²⁹.

27 ADI n. 1.076-MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 7.12.2000.

28 <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/04/dilma-atendeu-pedidos-ao-aumentar-verba-de-fundo-partidario-diz-ministro.html>

29 *Zero Hora/RS – Notícias*. p. 10. Seg., 4.5.2015.

ADI 5311 / DF

Tem-se inegável distância entre os partidos políticos brasileiros e o que o eleitorado vem manifestando. A este julgamento não importa a causa específica de se ter chegado a essa defasagem, mas hoje o sistema partidário é garantido por considerável soma de recursos públicos, quando não de recursos obtidos de forma nada republicana.

Esse dilema entre a legitimidade e as formas de financiamento dos partidos foi assim exposto por J. J. Gomes Canotilho:

“se o financiamento público dos partidos solidifica a sua posição perante influências externas (o que é mais que duvidoso) nem por isso os subsídios orçamentais deixam de constituir uma inversão do próprio princípio democrático: a formação da vontade parte do povo para os órgãos do Estado e não destes para o povo. Acrescente-se ainda: o subsídio dos partidos pode ser um prêmio ao poder e uma tentativa camuflada da redução partidária externa e do próprio espectro político” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 321).

O aperfeiçoamento dos mecanismos de controle quantitativo e qualitativo na formação dos partidos, buscado na legislação impugnada, assume também a função de tutela do princípio da eficiência administrativa dos gastos de recursos públicos, à medida em que, sem coibir a formação de novas agremiações, atribui-lhes maior expressividade, estancando gastos públicos, seja na repartição do fundo partidário, seja pelo acesso aos horários de propaganda em rádio e televisão, também subsidiados pelo contribuinte.

21. Na sociedade atual, de grandes inovações tecnológicas na informação de massa, produzida e reproduzida em tempo real, o dilema apresentado por Rousseau quanto à impossibilidade de atuação direta do

ADI 5311 / DF

povo no processo legislativo³⁰ parece atenuar-se quando não ser, em alguns casos, superado pelos instrumentos telemáticos.

A sociedade brasileira – como outras várias no mundo - avança para a revolucionária constatação de ser possível a participação direta do cidadão no processo político pelo uso dos mecanismos postos constitucionalmente: iniciativa de elaboração das leis, plebiscito, referendo, por exemplo, em perspectiva que tende a agravar o sentimento de recusa do modelo da representação partidária, pelo menos como praticado até agora:

“Os direitos humanos já se projetam na quarta dimensão – e aqui se insere o direito à democracia, o direito dos direitos na esfera política fundamental -, fazendo com que todo o processo político se renove impulsionado sobretudo por manifestações mais lídimas de genuinidade, quais aquelas que, com dobrada energia e presença, devem conduzir o povo ao poder, ao poder real e material e não apenas ao poder nominal e forma, revogando assim em grande parte as formas participativas, de teor clássico e tradicional, doravante cobertas lentamente pelas sombras do ocaso.”

Com a Constituição mesma em seu texto vigente, sem necessidade sequer de emendá-la, mas tendo recurso unicamente a uma aceleração da lei regulamentadora, é de todo possível levar a cabo transformações qualitativas de elevado grau, capazes de melhorar, como nunca se fez, a estrutura democrática do regime Jaz o gigante popular adormecido nos arts. 14, incisos I, II e III, e 49, inciso XV, onde se alojam alguns mecanismos fundamentais da democracia semidireta.

Vamos acordar pois o soberano. Vamos colocá-lo mais perto do

30 *“Um dos maiores inconvenientes dos grandes Estados, de todos aqueles o que faz mais difícil conservar a liberdade, é que o poder legislativo não pode manifestar-se por si mesmo e somente pode atuar mediante deputado. Isso encerrava vantagens e defeitos, mais defeitos do que vantagens. Uma assembleia toda é impossível de corromper-se, porém fácil de enganar-se. Seus representantes dificilmente se enganam, mas se corrompem com facilidade e é raro que se não corrompam. Tendes debaixo de vossas vistas o exemplo do parlamento da Inglaterra e pelo liberum veto o de vossa nação mesma” (ROUSSEAU, Jean-Jaques. Considerações sobre o governo da Polônia. Cap. 7).*

ADI 5311 / DF

poder, com emprego das técnicas constitucionais daquela democracia: o referendium, o plebiscito, a iniciativa popular, até agora deploravelmente relegados ao esquecimento pela inconstitucionalidade omissiva do legislador.

Quanto ao partido político nacional, a sociologia política, entre nós, já escreveu o epitáfio desse artefato da utopia constitucional, que ostenta aqui uma realidade nominal, como criação jurídica e artificial do formalismo constituinte, empenhado na vã tarefa de alterar, por siglas, programas e mensagens discursivas, o substrato poderoso dos núcleos oligárquicos do poder, os quais se mostram todavia vitoriosamente rebeldes a todas as diligências de melhorar os níveis de consciência política e cívica da sociedade brasileira” (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 39, grifos nossos).

22. Quando novas tecnologias dão voz ao cidadão, ampliando o poder de atuação direta segundo o argumento livre, ainda que nem sempre racional, lógico ou ético, segundo informação infensa a filtros da mídia tradicional, a legislação impugnada tende a atenuar o desgaste do sistema partidário e a legitimar a ação dos partidos políticos.

Promove-se o controle quantitativo dos partidos, fundado no caráter nacional, e o controle qualitativo, ao estreitarem-se os laços de fidelidade, compromisso e legitimidade do vínculo entre os filiados e a agremiação, resguardando-se a confiança no modelo representativo.

A proliferação indiscriminada de partidos sem coerência ou respaldo social importa em risco institucional, podendo conduzir ao desalento democrático, perigoso precursor de regimes antidemocráticos.

Por isso a necessidade de, adstritos às exigências da representatividade constitucionalmente definida, restringirem-se ímpetos de deslegitimação do exercício do poder pela possibilidade de permitir formação de agremiações intitulados partidos políticos, não se revestem das características estruturantes nos termos constitucionalmente postos, o

ADI 5311 / DF

que poderia transformar o sadio pluripartidarismo em caos político.

23. As normas analisadas têm como finalidade incentivar a utilização de mecanismos da democracia representativa para o que depende de legitimidade e compromisso do eleitor e do partido no qual ele deposita o seu aval.

Fidelidade partidária e sua conformação constitucional

24. A educação cívica passa pela definição constitucional da fidelidade partidária. No julgamento do Mandado de Segurança n. 26.604, apontei como aspectos constitucionais desse instituto:

“Fosse mera exigência formal a ligação de alguém com um partido político para a filiação e eventual futura candidatura, sem compromisso com o momento de exercício do cargo – se se viesse a obtê-lo pela eleição – os requisitos seriam inverdades oficiais a sujeitar o voto do eleitor a uma aparência, valendo apenas como forma, mas sem conteúdo e, principalmente, sem compromisso.

E sem sentido algum ou eficácia qualquer ficariam alguns dispositivos legais vigentes, como, por exemplo, o art. 24, da Lei n. 9.096/95, segundo o qual “Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Ter-se-ia desenhado, então, no sistema normativo uma armadilha para o eleitor, pois o que se tem no sistema como democracia representativa partidária não seria nem democracia, nem representativa, nem partidária.

O candidato de sigla - e não candidato de partido - não se compromete não é apenas com a organização partidária. Ele não tem qualquer compromisso com o eleitor, pois o povo vota em candidatos vinculados a partidos para ter claro que estarão presentes na Câmara dos Deputados todos os segmentos da sociedade que, partícipes de um conjunto de ideias e ideais, não se ausentam, antes, se manifestam no Parlamento, formando a minoria ou a maioria, estando na situação do

ADI 5311 / DF

governo ou em oposição a ele.

31. Daí porque se há de tomar a questão da fidelidade partidária como um dos elementos que compõem o regime constitucional do candidato e do eleito para ocupar o mandato de Deputado ou de Vereador. Tome-se, aqui, a expressão regime constitucional como o conjunto de direitos, deveres e responsabilidades que cada um assume em face do que dispõe a Constituição.

32. De se acentuar que a fidelidade partidária põe-se com realce distinto segundo o modelo de democracia constitucionalmente adotado.

No Brasil, o regime constitucionalizado é o da democracia representativa partidária, quer dizer, aquela na qual, em certos cargos, a presença do povo se opera por um terceiro, e esse não pode ser escolhido senão dentre os que compõem a lista do partido político. Não há como, insista-se, lançar como candidato ao cargo, no qual se exercerá o mandato, alguém que não seja parte de um partido político, inadmissível como é, no modelo adotado, a candidatura dita avulsa, quer dizer, apresentada diretamente pelo interessado e não pelo partido político ao qual ele se filie. (...)

É no desempenho deste direito constitucionalmente garantido de titularizar a soberania que ele exerce os seus direitos e liberdades políticas. (...)

Em seus Comentários à Constituição de 1967, Pontes de Miranda atentava a que o partido político, “nos regimes democráticos, é agrupamento para distribuir poder, democracia, liberdade e igualdade; portanto para a ação. Sem ação não há partido político. Para a ação é que os partidos políticos se organizam; e são as necessidades da ação que lhes ditam certos enunciados de ocasião, ditos táticos. Esses enunciados são a zona cinzenta entre o branco da atividade do espírito e o preto da ação. Muitas vezes, gasta-se o que o inspirava, e o partido político morre, falho de substância espiritual, que dure, e de motivos de ação, que lhe mantenham o ritmo da marcha” (Comentários à Constituição Brasileira de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, tomo IV, p. 605). (...)

41. A fidelidade partidária é, neste figurino, um corolário

ADI 5311 / DF

jurídico lógico e necessário do sistema constitucional positivado, sem necessidade de ser estampado de forma expressa e sem que os princípios possam ser atendidos sem atenção à sua presença no sistema. Sem aquela exigência, não haveria como se dar concretude ao modelo de representação por meio de partidos políticos.

Sendo a democracia representativa e a representação cidadã passando, imprescindivelmente, pelos partidos políticos (art. 87, da Lei n. 4.737/65) - para que se dê ao eleitor o conhecimento e a opção de quem quer ele se veja na condição de seu representante -, a vinculação do candidato com o partido nem é eventual, nem é precária, como se pudesse deste elo se dispor ao sabor do interesse pessoal do eleito.

(...)

42. De se notar que troca de partidos durante o exercício de um mandato parlamentar, que caracterizaria o contrário da fidelidade partidária – ou a infidelidade partidária – não é experiência recente no Brasil. Nem por isso é menos grave a constatação de sua ocorrência na prática política. Afinal, a constância ou repetição de uma conduta não a convalida nem a legitima quando se opõe aos princípios jurídicos” (MS n. 26.604, de minha relatoria, Plenário, DJ 3.10.2008).

A fidelidade partidária irradia efeitos a alcançar todos os filiados.

O direito à oposição partidária interna, a ser garantido aos filiados como corolário da plena cidadania, há que ser exercido em benefício e segundo o ideário, o fortalecimento e o cumprimento do programa do partido, ainda que circunstancialmente contrária a determinados dirigentes ou pautas.

25. A limitação criada pela norma impugnada quanto ao apoio para a criação de novos partidos, restrito aos cidadãos sem filiação partidária, conforma-se ao regramento constitucional relativo ao sistema representativo, garantindo-lhe maior coesão e coerência.

26. Também a exigência temporal para se levarem a efeito fusões e incorporações entre partidos, assegura o atendimento do compromisso

ADI 5311 / DF

do cidadão com o que afirma como sua opção partidária, evitando-se o estelionato eleitoral ou a reviravolta política contra o apoio dos eleitores então filiados.

No ponto, a Procuradoria-Geral da República assim se manifestou:

“(...) o caráter nacional a que se atrelam os partidos políticos impõe-lhes alguma unidade ideológica. Ao apor assinatura em apoio à criação de sigla partidária, demonstra o signatário não apenas anuência ao programa partidário; mais do que isso, tal ato evidencia, em princípio, intenção de futura filiação, uma vez concluído o registro. Não parece razoável admitir, como forma de comprovar o requisito constitucional de representatividade e expressão relevantes, de caráter nacional, manifestação de apoio firmada por integrantes de outra legenda. Estes, em regra, enquanto atrelados à unidade ideológica de sigla diversa, podem deparar com restrição legal a representar ou tutelar interesses de partidos em formação.

Não é por outro motivo que o ordenamento jurídico brasileiro veda dupla filiação partidária. A LOPP é expressa ao prever cancelamento imediato de filiação partidária como consequência de associação a outra agremiação (art. 22, V e parágrafo único). A sistemática imposta pela norma impugnada compatibiliza-se com a vedação contida na Lei Orgânica. (...)

Tais objetivos foram evidenciados na justificativa apresentada pelo autor da proposição legislativa que deu origem à lei, Deputado Federal MENDONÇA FILHO: A presente proposição tem por finalidade estabelecer um tempo mínimo de vida política dos partidos políticos antes de se submeterem a um eventual processo de fusão. Busca-se, com isso, evitar a criação de legendas político-partidárias para, logo após a obtenção do seu registro definitivo junto ao Tribunal Superior Eleitoral, fundirem-se com outros partidos políticos, driblando, assim, o instituto da fidelidade partidária, já proclamada constitucional pelo c. Supremo Tribunal Federal (Mandados de Segurança nos 26.602, 26.603 e 26.604) e pelo e. Tribunal Superior Eleitoral (Resolução no 22.610/07).

Em boa verdade, testemunhamos, aqui e acolá, algumas

ADI 5311 / DF

tentativas de criação de greis partidárias com a finalidade precípua – às vezes até publicamente confessada – de atrair mandatários eleitos por outras legendas (na condição de fundadores), para, em seguida, por meio de um artificializado processo de fusão, incrementar os quadros de um partido político pré-existente.

Não se ignora que estratégias que tais podem ser nulificadas pela Justiça Eleitoral mediante a aplicação tout court da “Teoria da Fraude à Lei”, pois é indene de dúvidas que a criação de novas legendas partidárias – algo aparentemente lícito – funcionaria, em casos como esses, como um artifício para atingir-se uma finalidade flagrantemente contrária ao ordenamento jurídico brasileiro: a burla à regra da fidelidade partidária.

Seja como for, o fato é que para se evitar a consumação de situações de escancarada fraude à lei, bem como a judicialização desses casos, é que apresentamos a presente proposição para discussão e aprovação dos nobres pares.¹⁰ No julgamento dos mandados de segurança 26.602/DF,¹¹ 26.603/DF¹² e 26.604/DF,¹³ a Suprema Corte vinculou o mandato eletivo a partidos políticos e coligações, como decorrência do sistema proporcional radicado no art. 45 da Constituição da República, e reduziu, em contrapartida, o espaço de movimentação interpartidário dos parlamentares, ao reconhecer severos efeitos decorrentes de desfiliação partidária promovida sem justa causa” (doc. 17, fls. 9-12).

A Advocacia-Geral da República pronunciou-se nos seguintes termos:

“O §9º do art. 29 da Lei n. 9.096/95 obsta a criação de legendas político-partidárias destinadas a burlar o instituto da fidelidade partidária, mediante a submissão a processo de fusão ou incorporação logo após o seu registro definitivo junto ao Tribunal Superior Eleitoral. A propósito, confira-se o teor da justificativa do projeto de lei que deu origem à alteração promovida no mencionado dispositivo legal:

‘A presente proposição tem por finalidade estabelecer um tempo mínimo de vida política dos partidos políticos antes de se submeterem a um eventual processo de fusão.

ADI 5311 / DF

Busca-se, com isso, a criação de legendas político-partidárias para, logo após a obtenção do seu registro definitivo junto ao Tribunal Superior Eleitoral, fundirem-se com outros partidos políticos, driblando assim, o instituto da fidelidade partidária, já proclamada constitucional pelo c. Supremo Tribunal Federal (Mandados de Segurança n.s 26.602, 26.603, 26.604) e pelo Tribunal Superior Eleitoral (Resolução n. 22.610/07)” (doc. 21, fl. 8).

27. No ofício de guardar a Constituição e fortalecer as instituições democráticas, este Supremo Tribunal Federal firmou a jurisprudência³¹, consagrando o primado da fidelidade partidária previsto no § 1º do art. 17 da Constituição, com suficiente relevância para vincular os mandatos aos partidos políticos, e não aos eleitos.

No julgamento do Mandado de Segurança n. 26.604, afirmei que *“a Constituição da República exige, dentre outros requisitos, o da filiação partidária como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, inc. V). Mantendo-se a tradição constitucional brasileira, não se permite a denominada candidatura avulsa, quer dizer, aquela que se põe pelo próprio interessado sem registro prévio por uma organização partidária”* (DJ 3.10.2008).

No modelo constitucional vigente, este Supremo Tribunal concluiu que se vota no partido, não primariamente no candidato, instrumentalizando a representação, a agremiação, ou coligação de partidos, que se vincula à base eleitoral dos apoiadores.

28. E como antes anotado, a fidelização vincula-se à ideia de sufrágio, que, segundo Gomes Canotilho, *“deve ser geral, igual, direto, secreto e periódico”* na esteira do princípio *“um homem, um voto”*: *“tal*

31 No sentido da impossibilidade da perda do mandato por infidelidade partidária pela não repetição pela atual Constituição do texto havido no parágrafo único do art. 152 da Constituição de 1967/1969, pelo qual se previa a perda do mandato nessa circunstância, a decisão do Plenário deste Supremo Tribunal, por maioria, no Mandado de Segurança n. 20.927/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ 15.4.1994.

ADI 5311 / DF

*como acontece com o princípio de universalidade, o princípio da igualdade de voto não se limita ao ato eleitoral em si, antes envolve todo o procedimento de sufrágio (ex: igualdade na concorrência eleitoral, igualdade nas candidaturas)” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 304).*

Diferente do que se permitiu em sistemas vigentes antes, como sob a égide da Constituição de 1946, no Brasil, no qual se podia submeter ao sufrágio para mais de um cargo, em mais de um Estado da Federação Brasileira na mesma eleição (de se lembrar ter sido Getúlio Vargas eleito em 1945 Senador por dois Estados, tendo opção pelo mandato pelo Rio Grande do Sul, e deputado federal por seis Estados e pelo Distrito Federal, tendo recebido votos por mais de um partido político), no ordenamento agora em vigor, nenhum cidadão titulariza direito a dois votos, nem se pode eleger filiado a mais de um partido, impondo-se nexo ideológico e de fidelidade entre atuação política e agremiação escolhida, como resultado objetivo e público de suas opções livres.

No julgamento do Mandado de Segurança n. 30.260, de minha relatoria, DJ 30.8.2011, no qual se assentou a primazia das coligações partidárias no preenchimento das vagas no parlamento, retomei os fundamentos daquela anterior decisão:

“(...) a partir de 2007, [o Supremo Tribunal Federal] firmou sua jurisprudência no sentido de que mandatos eletivos pertencem aos partidos políticos e não aos candidatos (Consulta nº 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 8.5.2007 e Consulta nº 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 28.12.2007).

A questão da infidelidade partidária como causa para a perda do mandato parlamentar ganhou repercussão em 27.3.2007, quando o Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à Consulta n. 1.398, assentou, nos termos do voto do Ministro Cesar Asfor, Relator, que ‘os Partidos Políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de

ADI 5311 / DF

cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda' (grifos nossos).

Naquela assentada, ressaltou-se a importância dos partidos políticos no modelo de democracia representativa acolhida pelo modelo constitucional brasileiro e a necessária vinculação dos candidatos às agremiações partidárias que os registraram e que possibilitaram o êxito na campanha eleitoral.

Após salientar o papel dos partidos políticos como canais de expressão e representação das ideologias dos grupos sociais, o Ministro Cezar Peluso pontuou em seu voto:

'Ora, se a indicação do partido sob o qual o candidato concorreu deve constar, necessariamente, do diploma, decerto o objetivo da norma só pode ser o de atrelar a legenda ao diploma e ao cargo em que o diplomado é investido. Como a lei não contém palavras inúteis, nem estatuições desnecessárias, a menção obrigatória da legenda do candidato eleito no diploma tem óbvia vocação de reger situação futura, e não passada, a título de mero registro histórico, até porque a mesma informação já consta de proclamações e listagens anteriores. E tal vocação não pode ser outra senão a de vincular o candidato à legenda da qual se valeu para conquistar o cargo.

Todos esses preceitos infraconstitucionais, mais que revelar a dimensão da primazia do partido político no sistema eleitoral pátrio, descortinam e reafirmam a natureza indissolúvel do vínculo entre o representante e a agremiação específica sob cuja égide se elegeu. (...)

Essa firme relação lógico-jurídica entre o candidato e o partido, que se não exaure à proclamação dos eleitos, deve manter-se enquanto, rebus sic stantibus, perdure o mandato partidário assumido pelo representante em função e sob os auspícios do partido a que se filia como depositário de corpo relevante e identificável de idéias, opiniões e pensamentos políticos. (...)

E sob tais fundamentos, respondo à consulta, afirmando que os partidos e coligações têm direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando, sem justificação nos termos já expostos, ocorra cancelamento de filiação ou de transferência de candidato eleito para outra legenda' (grifos nossos).

Considerando-se que o partido político, de forma isolada ou em

ADI 5311 / DF

coligação, representa o conjunto de opiniões e ideologias compartilhadas por uma parcela da sociedade, um grupo de eleitores, concluiu-se que os candidatos beneficiados pelo quociente partidário de determinada agremiação não pode transferir-se para outro sem que isso importe na perda de legitimidade para o exercício do mandato do parlamentar, por carência de representatividade.

Essa questão foi trazida ao Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604, impetrados pelo Partido Popular Socialista – PPS, pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB e pelos Democratas – DEM, respectivamente.

Na sessão de 4.10.2007, no julgamento conjunto dessas ações, este Supremo Tribunal Federal decidiu:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS - DEM CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE NA CONSULTA N. 1.398/2007. NATUREZA E TITULARIDADE DO MANDATO LEGISLATIVO. OS PARTIDOS POLÍTICOS E OS ELEITOS NO SISTEMA REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. EFEITOS DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA PELO ELEITO: PERDA DO DIREITO DE CONTINUAR A EXERCER O MANDATO ELETIVO. DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO POR ILÍCITO E SACRIFÍCIO DO DIREITO POR PRÁTICA LÍCITA E JURIDICAMENTE CONSEQÜENTE. IMPERTINÊNCIA DA INVOCAÇÃO DO ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO DO IMPETRANTE DE MANTER O NÚMERO DE CADEIRAS OBTIDAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS NAS ELEIÇÕES. DIREITO À AMPLA DEFESA DO PARLAMENTAR QUE SE DESFILIE DO PARTIDO POLÍTICO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL: MARCO TEMPORAL FIXADO EM 27.3.2007. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO. (...) 5. No

ADI 5311 / DF

Brasil, a eleição de deputados faz-se pelo sistema da representação proporcional, por lista aberta, uninominal. No sistema que acolhe - como se dá no Brasil desde a Constituição de 1934 - a representação proporcional para a eleição de deputados e vereadores, o eleitor exerce a sua liberdade de escolha apenas entre os candidatos registrados pelo partido político, sendo eles, portanto, seguidores necessários do programa partidário de sua opção. O destinatário do voto é o partido político viabilizador da candidatura por ele oferecida. O eleito vincula-se, necessariamente, a determinado partido político e tem em seu programa e ideário o norte de sua atuação, a ele se subordinando por força de lei (art. 24, da Lei n. 9.096/95). Não pode, então, o eleito afastar-se do que suposto pelo mandante - o eleitor -, com base na legislação vigente que determina ser exclusivamente partidária a escolha por ele feita. Injurídico é o descompromisso do eleito com o partido - o que se estende ao eleitor - pela ruptura da equação político-jurídica estabelecida. 6. A fidelidade partidária é corolário lógico-jurídico necessário do sistema constitucional vigente, sem necessidade de sua expressão literal. Sem ela não há atenção aos princípios obrigatórios que informam o ordenamento constitucional. 7. A desfiliação partidária como causa do afastamento do parlamentar do cargo no qual se investira não configura, expressamente, pela Constituição, hipótese de cassação de mandato. O desligamento do parlamentar do mandato, em razão da ruptura, imotivada e assumida no exercício de sua liberdade pessoal, do vínculo partidário que assumira, no sistema de representação política proporcional, provoca o desprovemento automático do cargo. A licitude da desfiliação não é juridicamente inconsequente, importando em sacrifício do direito pelo eleito, não sanção por ilícito, que não se dá na espécie. 8. É direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais. 9. É garantido o direito à ampla defesa do parlamentar que se desfilie de partido político. 10. Razões de segurança jurídica, e que se impõem também na evolução jurisprudencial, determinam seja o cuidado novo sobre tema antigo pela jurisdição concebido como forma de certeza e não causa de sobressaltos para os cidadãos. Não tendo havido mudanças na legislação sobre o tema, tem-se reconhecido o direito de o Impetrante titularizar os mandatos por ele obtidos nas

ADI 5311 / DF

eleições de 2006, mas com modulação dos efeitos dessa decisão para que se produzam eles a partir da data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007. 11. Mandado de segurança conhecido e parcialmente concedido” (MS n. 26.604/DF, de minha relatoria, Plenário, DJe 3.10.2008).

Ressaltei ainda:

“21. O regime representativo garante a delegação pelo povo do exercício do poder político, conferindo-se ao representante escolhido, na forma adotada pelo sistema, o desempenho de um mandato.

É nesse contexto e para viabilizar o exercício do poder estatal que se marca a importância do partido político (...)

22. No sistema que acolhe, como se dá no Brasil, a representação proporcional para a eleição de deputados, o eleitor exerce a sua liberdade de escolha apenas entre os candidatos registrados pelo partido político e, portanto, seguidores do programa partidário de sua preferência. Daí se concluir ser o destinatário do voto o partido político viabilizador da candidatura por ele oferecida.

E o faz supondo que o eleito, vinculado, necessariamente, a determinado partido político, terá no programa e no ideário deste o norte de sua atuação, à qual ele está subordinado por lei (art. 24, da Lei n. 9.096/95). Logo, entender que o eleito possa pôr de lado o que suposto pelo mandante - o eleitor - , com base na legislação vigente que determina ser exclusivamente partidária a escolha por ele feita, sem qualquer compromisso, responsabilidade ou satisfação a ser dada ao eleitor traduz inegável ruptura da equação político-jurídica estabelecida. (...)

23. Todos os fundamentos que se foram firmando na doutrina constitucional brasileira e nas teorias democráticas que guiaram as criações constitucionais contemporâneas foram aproveitadas na conclusão do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n. 1.398, na qual se contém que, no sistema vigente no Brasil, o mandato eletivo pertence ao partido político, 'pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e

ADI 5311 / DF

financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (art. 17, III, da CF)'.

24. O voto do eleitor, que enseja o exercício do mandato, põe-se em perfeita e estrita consonância com o que o quadro normativo determina e garante. No modelo brasileiro, o eleitor escolhe, exclusivamente no quadro que o partido político lhe oferece - em sua lista de candidatos inscritos e registrados - e pelo que ele pode determinar que seja desempenhado, uma vez que a lei n. 9.096/95 estatui que o parlamentar subordina '... sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto' (art. 24 da Lei n. 9.096/95). O parlamentar mencionado haverá de ser o integrante de bancada de partido político, subentendido que aquele haverá de ser o que o elegeu (...)

Aceitar, portanto, ser do próprio parlamentar o mandato, de modo a permitir que o seu comportamento no sentido da desvinculação a qualquer organização partidária pudesse ser inconsequente, política e juridicamente, seria fazer tabula rasa dos princípios, como o da soberania popular, o da representação mediante a imprescindível e decisiva participação dos partidos políticos, dentre outros, e das regras que ordenam a matéria aqui cuidada. (...)

28. O eleito que, após a eleição, abandona os quadros do partido pelo qual tenha obtido o resultado que o conduziu ao mandato, frustração não apenas o partido, que assim teve o seu capital político-institucional diminuído. (...)

A convenção do partido terá sido frustrada sem reação jurídica possível, como frustrados terão sido os próprios resultados eleitorais. E aí é que me parece mais grave, porque em foco os direitos do eleitor surpreendido em momento pós-voto.

Daí não me parecer juridicamente admissível, no sistema brasileiro, atribuir-se a titularidade do mandato eletivo dos órgãos do Poder Legislativo, em qualquer das entidades governamentais, como sendo do eleito e não do partido político pelo qual tenha ele sido escolhido. Ao partido político representado nas Casas Legislativas, e que marcam a responsabilidade política, por reconhecimento constitucional expresso (por exemplo, no art. 58, da Constituição) há

ADI 5311 / DF

de ser reconhecida a titularidade do mandato no sistema de representação popular vinculada à lista de candidatos feita pela agremiação e apenas por ela.

E nem é porque o candidato e, eventualmente, eleito tenha de se vincular ao partido. É que o eleitor tem de fazê-lo impreterivelmente, não podendo escolher quem bem entender ou quem entender de lançar a sua candidatura sem vínculo partidário. Quem prepara as listas das quais constem os nomes que vinculam o voto são os partidos e a eles se haverá de reconhecer a titularidade do mandato.

Mudo, pois, o enfoque que quase sempre é posto nos polos partido-candidato/eleito para a equação que me parece nuclear do sistema partido/eleitor. Porque esse não pode exercer os seus direitos fundamentais fora dos quadros partidários e aquele haverá de responder perante esse porque tal ou qual política, que fazia parte dos seus programas, não foi cumprida nos rigores da exposição feita.

Se o eleitor não é livre para escolher o cidadão que quer ver como seu representante se os partidos não o incluem na lista, também não é solto jurídica e politicamente o eleito que, vinculando-se ao partido pelo qual tenha sido guindado à essa situação vencedora, investe-se no exercício do mandato” (DJe. 3.10.2008).

Essa decisão apoiou-se na norma constitucional segundo a qual, no sistema eleitoral adotado pelo Brasil, o partido político é o intermediário necessário da vontade popular e os votos conferidos pelo eleitor. Ele apresenta o conjunto de ideias às quais os eleitores aderem e, por ser ele quem escolhe, registra e apresenta a candidatura de seus filiados, a ele vinculados ideologicamente, é para ele que os votos convergem para a formação do quociente partidário e, conseqüentemente, para a definição do número de vagas por ele obtidas”.

29. Ao estabelecer novas condições para a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, as normas eleitorais questionadas definiram discrímens a serem analisados sob o parâmetro da legitimidade representativa, fundamento do modelo partidário.

ADI 5311 / DF

A confiança do cidadão nas instituições democráticas³² conduz ao sentimento de democracia, garantindo a firmeza e a dinâmica das organizações políticas estatais.

Mas há de haver reciprocidade de confiança entre o cidadão e o Estado e as instituições que viabilizam o exercício do poder político. O pacto político constitucional passa pela responsabilidade e pelo comprometimento do que se afirma e se assina como instituto de representação política, tanto do Estado com o cidadão quanto deste com os organismos e organizações sociopolíticas.

Ausência de afronta ao princípio da igualdade e à autonomia partidária

30. Ao analisar o financiamento de campanhas eleitorais por

32 *“Graças às garantias institucionais, determinadas instituições recebem uma proteção especial, conforme disse Carl Schmitt, para resguardá-las da intervenção alteradora da parte do legislador ordinário. São, segundo o mesmo publicista, uma categoria de direitos fundamentais, direitos que se não confundem porém com os da liberdade, porquanto a estrutura dos mesmos é lógica e juridicamente outra. Demais, é da essência da garantia institucional a limitação, bem como a destinação a determinados fins e tarefas. Não resultou assim difícil a tarefa empreendida por aquele jurista de identificar, entre outras, as seguintes garantias institucionais: as que rodeiam o funcionalismo público, o magistério, a autonomia municipal, as confissões religiosas, a independência dos juízes, a exclusão de tribunais de exceção, etc. (...) O conceito de garantia institucional, que foi tão afirmativo para escorar e legitimar a segunda geração de direitos fundamentais, enfrenta desde muito a sua crise, com perda de substância e densidade, como se fora já um conceito em aparente estado de dissolução. (...) Afigura-se-nos que para tanto deveras contribuiu o alargamento do conceito de instituição, que em Schmitt fora primacialmente um conjunto de regras jurídicas, um complexo normativo e, de último, na crença de alguns juristas, se dilatou tanto que ocupa uma esfera de situações de fato, onde o social e o existencial, produzindo a instituição fática, tendem a quebrantar os vínculos que ela possa ter ainda com a juridicidade. A importância porém das garantias institucionais é que elas revalorizam sobremodo os direitos da liberdade, até então concebidos numa oposição irremediável entre o indivíduo e o Estado, e o fizeram na medida em que se pôde transitar de uma concepção de subjetividade para uma concepção de objetividade, com respeito aos princípios e valores da ordem jurídica estabelecida” (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 666-668).*

ADI 5311 / DF

entidades sindicais ou de classe, o Ministro Sepúlveda Pertence asseverou que *“já não desperta controvérsias em nossa doutrina a oponibilidade ao legislador – e principalmente a ele – do princípio constitucional da isonomia, que se traduz substancialmente na exigência da razoabilidade das distinções legais e na proscricção da lei arbitrária (...): é axioma consolidado, ao qual só trouxe reforço a consagração explícita, no texto constitucional de 1988, do princípio do devido processo legal”* (ADI n. 1.076-MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 7.12.2000).

31. Na espécie, pela norma se distinguem cidadãos filiados e não filiados para o exclusivo efeito de conferência de legitimidade do apoio oferecido à criação de novos partidos políticos. O objetivo único é a garantia de coesão, coerência e substância ao modelo representativo instrumentalizado pela atuação partidária. Trata-se, portanto, de cidadãos que se distinguem por escolher exercer o direito cívico livre quanto às opções políticas. Constitucionalmente livres, não são civicamente irresponsáveis nem descomprometidos com as escolhas formalizadas, menos ainda quanto às de efeitos coletivos.

Como realcei ao analisar o instituto constitucional da fidelidade partidária:

“A desfiliação partidária é um direito de qualquer pessoa. Não se filiar ou, tendo se filiado, mudar de um para outro partido, não configura ilícito.

Portanto, à desfiliação e à transferência de um para outro partido não correspondem qualquer sanção.

Por isso é que a não existência de previsão constitucional ou legal necessária, expressa e imperativa para a perda de mandato não se impõe. A desfiliação ou a transferência de um para outro partido pelo eleito que conclua ser essa a sua melhor opção e adota tal comportamento está no exercício do seu direito político constitucionalmente assegurado e de sua liberdade pessoal.

O que ele não pode pretender é concluir que o exercício de sua liberdade pessoal possa fazer incidir as consequências de seu comportamento sobre o capital político do partido pelo qual se elegeu

ADI 5311 / DF

ou sobre o resultado eleitoral a que se chegou nas eleições.

46. Afirma o digno Procurador-Geral da República, em seu Parecer, que "...os partidos políticos têm reconhecimento expresso no art. 17 da Constituição como expressão da liberdade associativa (para sua criação, fusão, incorporação e extinção), embora haja de respeitar sempre a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana" (fl. 439).

Ser 'expressão da liberdade associativa' não faz com que os comportamentos adotados pelos membros da organização partidária tenham liberdade pessoal para por e dispor do mandato político segundo as suas conveniências pessoais. (...)

A liberdade não garante a alguém ser irresponsável. A liberdade determina a quem a exerce ser também responsável. O diferente seria a licenciosidade, inadmissível num Estado Democrático" (MS n. 26.604, de minha relatoria, Plenário, DJ 3.10.2008)

32. Ao abordar a questão da disciplina e fidelidade partidárias, José Afonso da Silva, apesar de contrário à tese da perda do mandato do trãnsfuga, observa:

"Não são, porém, meras faculdades dos estatutos. Eles [os partidos] terão que prevêê-las, dando consequências ao seu descumprimento e desrespeito"

A disciplina não há de entender-se como obediência cega aos ditames dos órgãos partidários, mas respeito e acatamento ao programa e objetivos do partido, às regras de seu estatuto, cumprimento de seus deveres e proibidade no exercício de mandatos ou funções partidárias. E, em um partido de estrutura interna democrática, por certo que a disciplina compreende a aceitação das decisões discutidas e tomadas pela maioria de seus filiados-militantes.

*O ato indisciplinar mais sério é o da infidelidade partidária, que se manifesta de dois modo: a) oposição, por atitude ou pelo voto, a diretrizes legitimamente estabelecidas pelo partido; b) apoio ostensivo ou disfarçado a candidatos de outra agremiação" (SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 240, grifos nossos).*

ADI 5311 / DF

33. O descompromisso com a atuação cívica cobra caro em termos de política legítima e de realização democrática e atinge todos na sociedade estatal. A disseminação de práticas antidemocráticas, como a compra e venda de votos, o aluguel de cidadãos e de partidos inteiros e os *“indesejáveis efeitos de ‘band-wagon’ (saltar para a carruagem dos mais fortes) e de ‘under-dog’ (optar pelos marginais)”*³³, pode e deve ser pronta e cuidadosamente combatida pelo legislador, sem prejuízo da autonomia partidária, a ser garantida em benefício da legitimação da representação democrática e não para a sua anulação.

Na espécie, as normas impugnadas tendem a enfraquecer essa lógica mercantilista e nada republicana de se adotar prática política.

34. A Constituição da República garante a liberdade para a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, a eles assegurando a autonomia. Mas não há liberdade absoluta, como tantas vezes repetido na doutrina e na jurisprudência deste Supremo Tribunal. Também não se tem autonomia sem limitação. O Ministro Sepúlveda Pertence assim se manifestou:

“A esfera da autonomia é, e a Constituição o diz, a liberdade para definir a estrutura interna, a organização e o funcionamento de cada agremiação partidária.

Desses três âmbitos da autonomia partidária, o único de alguma equivocidade é o do funcionamento. Mas é claro que não pode haver autonomia na definição do funcionamento externo, da atividade externa do partido, ou seja, do que, em acórdão onde procurava definir o âmbito dessa autonomia, no Tribunal Superior Eleitoral, chamei de ‘a vida da relação dos partidos políticos com os demais’; que, afinal, são as regras do jogo de disputa eleitoral do poder, matéria do processo eleitoral, reservada à lei. Por definição, tratando-se de regular uma disputa, não pode ser deixada aos disputantes a fixação das suas regras” (ADI n. 1.407, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 24.11.2000).

33 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003. p. 304.

ADI 5311 / DF

E é de Roberto Rosas a exposição:

“Na Magna Carta é necessário repensar-se a liberdade absoluta na formação dos partidos, porque essa institucionalização deve vir precedida de uma base política, que não se resolve, apenas, no registro, e sim com a exigência de outros requisitos formais. É claro, a base política do partido é endógena. Ela nasce com o partido e se fortalece nele. Não é o registro formal que lhe dará autenticidade.

A liberdade de criação dos partidos deve distinguir nitidamente entre exigências indispensáveis e autonomia interna. Esta, sim, deve ser a mais aberta sem ingerência da Justiça Eleitoral, porque é doméstico, é endógeno.

Para a criação do partido é necessário o apoio de percentual do eleitorado, e deve ser excluído o partido sem a manifestação de parte do eleitoral. Ademais, é impossível o fortalecimento dos partidos sem a fidelidade partidária e a exigência de prazo mínimo de filiação para a disputa eleitoral” (ROSAS, Roberto. “Legitimidade política e legalidade dos partidos.” In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Op. cit. p. 134).

35. As normas legais impugnadas não afetam, reduzem ou condicionam a autonomia partidária, porque o espaço de atuação livre dos partidos políticos conforma-se a normas jurídicas postas para a definição das condições pelas quais se pode dar a criação, ou recriação por fusão ou incorporação, de partido sem intervir no seu funcionamento interno.

José Afonso da Silva pontua:

“(...) o princípio da autonomia partidária é uma conquista sem precedente, de tal sorte que a lei tem muito pouco a fazer em matéria de estrutura interna, organização e funcionamento dos partidos.

(...) A ideia que sai do texto constitucional é a de que os partidos há que se organizar e funcionar em harmonia com o regime democrático e que sua estrutura interna também fica sujeita ao mesmo princípio. A autonomia é conferida na suposição de que cada partido busque, de acordo com suas concepções, realizar uma estrutura

ADI 5311 / DF

interna democrática. Seria incompreensível que uma instituição resguardasse o regime democrático se internamente não observasse o mesmo regime” (SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 240).

Não se demonstra ter havido, na espécie, ingerência estatal inconstitucional na autonomia constitucional dos partidos políticos.

36. No julgamento do Mandado de Segurança n. 20.927/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, o Ministro Francisco Rezek manifestou preocupação:

“Tenho a certeza de que as coisas não permanecerão como hoje se encontram. Em breve ou a médio prazo, os partidos políticos no Brasil – de cujo exato número receio eu próprio haver perdido a conta – serão em número consentâneo com aquela divisão natural das facções políticas de que se compõe nossa sociedade. Nesse momento serão mais coesos, haverá mais homogeneidade entre seus filiados, e poder-se-á falar com mais firmeza a respeito da fidelidade a eles devida” (DJ 15.4.1994).

Nesse sentido, dotada de razoabilidade e fundada em princípios constitucionais a lei impugnada, não se mostram sustentáveis argumentos a ela contrários.

37. Por não vislumbrar contrariedade a princípios ou a regra constitucional nas expressões postas nos dispositivos impugnados, **voto no sentido de julgar improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.**

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.311 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto o art. 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que deu nova redação ao § 1º do art. 7º e ao § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos). O autor impugna especificamente as expressões destacadas abaixo:

“Art. 2º Os arts. 7º, 29 e 41-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 7º (...)

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, **considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político**, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por 1/3 (um terço), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.

(...)' (NR)

‘Art.29(...)

(...)

§ 9º Somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral **há, pelo menos, 5 (cinco) anos.**’ (NR)” (grifoo nosso).

ADI 5311 / DF

Alega o autor que a nova redação do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.096/95 dificultaria a criação de partidos políticos, além de conferir a prerrogativa ali prevista apenas aos cidadãos não filiados a partidos, em afronta aos princípios da cidadania, do pluralismo político e do princípio democrático, bem como da isonomia, da plenitude da liberdade de associação e de desassociação (arts. 1º, **caput**, incisos II, V e parágrafo único; 5º, **caput**, incisos VIII, XVII e XX, da CF/88).

Quanto ao art. 29, § 9º, da Lei nº 9.096/95, aduz que a norma teria previsto limitador temporal para a fusão de partidos, retirando das novas agremiações o livre direito a fusão ou incorporação conferido pela Constituição em seu art. 17, **caput**, o que afrontaria a autonomia dos partidos políticos, influenciando em decisão **interna corporis** das agremiações.

Antes de passar à análise pontual dos dispositivos, **observo que ambos tratam da formação de novas legendas partidárias**, seja mediante criação de um novo partido, seja mediante fusão ou incorporação de partidos preexistentes. Ademais, **cuida-se de normas que atribuem maior rigor a tais atos**, remetendo ao debate acerca da autonomia partidária e da importância dos partidos políticos para o regime democrático.

Não há dúvidas de que a presente análise perpassa a história do desenvolvimento dos partidos políticos no Brasil e, conforme salientei no julgamento da ADI nº 4.430/DF, pela histórica dificuldade de surgimento e fortalecimento dos partidos nacionais, diante da inegável força das autoridades locais. Cumpre retomar trechos dessa análise:

“Durante o Brasil Colônia, a ideia mais próxima de posições partidárias – embora eles mais se aproximassem de ‘simples facções’, para usar a expressão de Afonso Arinos – se configurava no debate entre o grupo republicano, defensor da independência, e o dos ‘corcundas’, portugueses regressistas.

Relativamente ao Período Imperial, afirma Samuel Dal-Farra Napolini que, ‘nos primeiros anos de sua vida independente, a Nação brasileira não conhecia partidos

ADI 5311 / DF

propriamente ditos' (op. cit. p. 136). Foi durante o Período Regencial (1831-1840), em razão da ausência temporária do Poder Moderador, que surgiram, com força, as primeiras tendências de opinião relativamente estáveis:

[..] os restauradores unir-se-iam paulatinamente à ala moderada do pensamento liberal brasileiro (regressistas), advogando sobretudo a centralização do poder no Rio de Janeiro, enquanto uma maior autonomia para as províncias e uma interpretação ampliativa das liberdades públicas reconhecidas pela Constituição de 1824 eram princípios defendidos pela corrente oposta, a dos liberais autênticos" (NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. op. cit., p. 137).

Desses grupos surgem os dois grandes 'partidos' do Império, os partidos Conservador e Liberal, que divergiam, sobretudo, em relação ao grau de centralização política do Império e ao poder deferido às províncias.

Com a República e a adoção do federalismo, sobressaem as antigas províncias, agora Estados-membros. Afonso Arinos lembra que '**[a] mentalidade republicana era federal em primeiro lugar; em segundo, anti-partidária, no sentido nacional'**, tendo a nova elite republicana verdadeira ojeriza, hostilidade aos partidos nacionais (**História e teoria dos partidos políticos no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980. p. 53-54).

(...)

Com efeito, o eleitorado era dominado pelas situações estaduais. A base da política era o domínio dos governadores sobre o voto. Deixava-se de lado a ideia de partidos nacionais, que poderiam trazer riscos para a autonomia dos Estados, e surgiam '**os famosos 'P. R.' [Partidos Republicanos] em quase todo o Brasil'** (Afonso Arinos. op. cit. p. 57).

Como explicita Samuel Dal-Farra Naspolini:

ADI 5311 / DF

‘As atividades partidárias, conquanto exista, desenvolve-se em termos estritamente regionais, tratando-se, no mais das vezes, de grupos oligárquicos reunidos em torno de um líder ou família. As iniciativas pioneiras de partidos nacionais, todas elas genuinamente parlamentares, malogram: assim o Partido Republicano Federal de Francisco Glicério (1893-1897), o Partido Republicano Conservador de Pinheiro Machado (1910-1914) e o Partido Republicano Liberal de Rui Barbosa. Dominam a cena política os partidos republicanos regionais dos dois Estados mais ricos da Federação, São Paulo e Minas Gerais, que, de forma praticamente ininterrupta, se revezam na presidência da República por cerca de quarenta anos’ (op. cit., p. 139).

De igual modo, juridicamente, os partidos então existentes não tinham sequer disciplina específica, fundavam-se no direito geral de associação civil, regulado pelo Código Civil de 1916.

Foi somente após a Revolução de 1930 e de suas históricas consequências no Direito Eleitoral nacional, com a edição do Decreto 21.076, de 1932, primeiro Código Eleitoral brasileiro, que se passou a ter um **instrumento jurídico nacional** reconhecendo a existência jurídica dos partidos políticos e regulando o seu funcionamento. De acordo com esse regramento, os partidos políticos podiam ser (art. 18): (i) permanentes, adquirindo personalidade jurídica mediante inscrição no registro a que se refere o art. 18 do Código Civil; (ii) provisórios, formados transitoriamente para disputar as eleições; ou (iii) equiparados às associações de classe legalmente constituídas. Segundo aquele dispositivo legal, eram admitidas, ainda, as candidaturas avulsas (art. 88, parágrafo único), desde que requeridas por um número mínimo de eleitores, e permitidos os partidos estaduais.

Mudanças como essas não surtiriam efeitos de um dia para o outro. Nas palavras de Afonso Arinos,

ADI 5311 / DF

‘[a] nacionalização dos partidos só poderia vir mais tarde. Não estava, ainda, dentro da mentalidade da época. Seria fruto da evolução natural do pensamento político e também da experiência centralizadora da ditadura’ (op. cit. p. 63, grifos nossos).

Como esperado, o domínio dos partidos estaduais perdurou. Como lembra Samuel Dal-Farra Naspolini, não obstante o surgimento de algumas novas legendas, derivadas de rupturas nas oligarquias locais produzidas pelo Movimento de 1930, tais como o Partido Democrático Paulista e o Partido Libertador Gaúcho,

‘[esses] tímidos avanços refletem, a bem da verdade, muito da origem social e ideológica dos revolucionários, divididos entre o movimento *tenentista*, reformador, mas, por essência, avesso ao pluralismo e aos partidos políticos, e *oligarquias regionais*, como a mineira e a gaúcha, que enxergavam na Revolução apenas um instrumento para apelar do poder federal a elite cafeicultora paulista’ (op. cit., p. 142).

Com o golpe de 1937, um dos primeiros atos do Estado Novo foi a edição do Decreto-lei nº 37, de 2 de dezembro de 1937, que dissolveu compulsoriamente todos os partidos políticos, cominando penas severas aos seus transgressores.

Esse decreto-lei somente foi revogado com a edição, **em 1945** - já no final da ditadura Vargas mas se beneficiando de sua influência centralizadora, do **Decreto-lei nº 7.586**, também conhecido como ‘Lei Agamenon Magalhães’, com o qual, **finalmente, se passou a exigir dos partidos políticos uma atuação em âmbito nacional**. Segundo Afonso Arinos,

‘Neste ponto a influência centralizadora do Estado Novo foi benéfica. Aquilo que não tinha conseguido a Constituinte de 1934 – o reconhecimento solene dos

ADI 5311 / DF

partidos como instrumento de governo e a imposição do seu caráter nacional – a Constituição de 1946 já encontra feito, através da lei eleitoral da ditadura.

E, achando o caminho aberto, não teve mais que conservá-lo, o que fez sem dificuldades. Foi, não há dúvida, um grande passo, o do decreto 7.586.

O processo histórico da nacionalização dos partidos achou neste diploma uma acolhida estimulante para seu desenvolvimento. As condições gerais eram mais favoráveis a essa acolhida. Progredira a mentalidade partidária e se enriquecera com a experiência de 1932-1937' (op. cit. p. 80).

Procurava-se, então, estimular a mentalidade partidária nacional, impondo a criação de partidos em bases nacionais (LEAL, Victor Nunes. op. cit., p. 262). Buscava-se, com isso, diminuir a força das elites regionais, afastando-se, juntamente com os partidos estaduais, a sombra das disputas locais e a possibilidade de captura do poder central por partido de caráter (interesse) fracionário.

Inegavelmente, a ausência de representatividade histórica dos partidos políticos brasileiros e o permanente debate sobre a contraposição entre a unidade nacional e a força das elites locais refletem no próprio desenvolvimento do sistema de representação proporcional brasileiro.

O fato de não se conhecer um verdadeiro sistema partidário de âmbito nacional (presente o mundo real), embora necessário para assegurar a unidade da Nação, e de se ter, primordialmente, uma base eleitoral regional revela a necessidade de se conferir, embora adotando o sistema proporcional, representação às elites locais, por intermédio do voto uninominal em circunscrição que coincide com os estados da federação."

O sistema eleitoral brasileiro de representação proporcional de lista aberta surgiu, portanto, desses embates, resultado que foi da conjugação

ADI 5311 / DF

de nossa ausência de tradição partidária com a força de nossas bases eleitorais regionais.

Na prática, esse modelo, **fruto da cultura política brasileira**, contribuiu, em muito, para o processo de personalização do voto e, em consequência, para a continuidade do enfraquecimento dos partidos políticos. Como destaca Olavo Brasil de Lima Júnior, esse modelo

“encorajava a vida partidária, mas, ao mesmo tempo, incentivava o desenvolvimento de fortes lideranças individuais, criando um espaço propício ao confronto entre partidos e líderes, o que acarretaria o enfraquecimento dos primeiros diante das grandes lideranças individuais” (**Partidos Políticos brasileiros – 1945 a 1964**. Rio de Janeiro: Graal, 1983, p. 56).

Esse continua a ser nosso sistema atual.

A Constituição Federal de 1988, dando sequência ao modelo adotado desde 1932, estabeleceu, em seu art. 45, o sistema proporcional para as eleições de deputados federais, de deputados estaduais e de vereadores.

Quanto ao sistema partidário de âmbito nacional, com a redemocratização e a Constituição de 1988, conferiu-se atenção e disciplina especial a ele, tendo-se destacado sua relevância no processo eleitoral, estabelecendo-se o caráter nacional da representação partidária, inclusive, como condição de elegibilidade a filiação partidária (CF, art. 17).

A Carta da República consagra, logo na cabeça do art. 17, a **liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos**, limitada essa liberdade à necessidade de resguardar os valores da soberania popular, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana. **Vide:**

“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

ADI 5311 / DF

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.”

Tal inovação não passou despercebida nos debates da Assembleia Nacional Constituinte. Nas palavras do Deputado Francisco Rossi:

“Por oportuno, lembramos, nossa proposta contempla a possibilidade da livre criação de partidos. Essa medida, fundamental na construção de uma sociedade democrática e pluralista, harmoniza-se, de forma incontestável, com a criação dos distritos e, nestes, com o voto majoritário e proporcional, elementos essenciais para a ativação do processo de criação de agremiações partidárias.”

A esse propósito, Sérgio Sérvula da Cunha e Roberto Amaral apontam que a opção do Constituinte por uma sociedade pluralista tem **conteúdo prescritivo**, de forma que **a tentativa de conter a proliferação e a atuação dos entes plurais seria incompatível com o texto constitucional**. Nas palavras dos autores, afirmar

“que uma sociedade deve ser pluralista não significa fixar-se uma determinação numérica, (...) dentro da qual se permite a convivência dos diferentes; Significa, ao contrário, o dever de criar e manter esse espaço de convivência; restringi-lo, direta ou indiretamente, corresponde a ferir o princípio pluralista” (CUNHA, Sérgio Sérvulo da; AMARAL, Roberto. **Manual das eleições**. 2. ed. São paulo: Saraiva, 2002. p. 603.)

Com efeito, na atualidade, são os partidos políticos os principais entes pluralistas. Consectárias diretas do pluralismo, as agremiações partidárias constituem fundamento próprio da República Federativa do

ADI 5311 / DF

Brasil, conforme inscrito no art. 1º, V, da Lei Fundamental. Na sempre clássica lição de Giovanni Sartori, o pluralismo político “indica uma diversificação do poder e, mais precisamente, a existência de uma pluralidade de grupos que são ao mesmo tempo independentes e não-inclusivos” (**Partidos e sistema partidários**. Ed. Brasileira. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1982. p. 34).

Como bem acentuou o Ministro **Gilmar Mendes** na ADI nº 1.351, é o partido político que figura como ponte entre a sociedade e o Estado, seja no momento eleitoral, seja nos demais aspectos da atividade política.
Vide:

“Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral. Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação de vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e sociedade. Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que apresentam lideranças pessoais e programas para a eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvida de que eles atuam nos dois âmbitos.”

Se o processo eleitoral deve representar o instrumento mediante o qual as diversas e variáveis alternativas políticas, sociais e econômicas são apresentadas ao conjunto de eleitores, os quais apontarão suas preferências com o exercício do sufrágio, são os partidos políticos, nesse contexto, que viabilizam o aporte de ideias plurais.

Como salienta Fávila Ribeiro, o partido político, em consonância com o postulado do pluralismo político,

ADI 5311 / DF

“[c]orresponde antes de tudo a uma exigência da democratização do poder político de modo a que se possa refletir a pluralidade de opiniões no ambiente da sociedade, tornando possível o pacífico revezamento das investidas governamentais aplicando o método da determinação aritmética das tendências majoritárias” (op. cit. p. 222).

Daí a relevância do pluripartidarismo e do estímulo constitucional à formação e ao desenvolvimento das agremiações partidárias como sujeitos do processo eleitoral.

Com base nessas premissas, entendo assistir razão ao autor ao sustentar a inconstitucionalidade das expressões impugnadas, visto que desbordam da moldura normativa conferida ao regime dos partidos políticos pela Constituição de 1988.

PARÁGRAFO 1º DO ART. 7º DA LEI Nº 9.096/1995: EXIGÊNCIA DE APOIAMENTO APENAS DE ELEITORES NÃO FILIADOS A PARTIDO POLÍTICO PARA A CRIAÇÃO DE UMA NOVA LEGENDA

Com efeito, o § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/1995 contém, desde sua redação originária, os requisitos para que um partido político seja considerado de caráter nacional e possa, a partir disso, efetuar o registro de seu estatuto. **Trata-se de regulamentação do art. 17, inciso I, da Constituição Federal, o qual fixa a exigência de caráter nacional para a formação de um partido político.**

Em sua redação originária, anterior à Lei nº 13.107/2015, a norma impugnada exigia somente a comprovação do apoio dos eleitores correspondente a, no mínimo,

“meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do

ADI 5311 / DF

eleitorado que haja votado em cada um deles”.

A nova redação manteve tais requisitos, mas acrescentou um novo, segundo o qual, **para afeito de aferição do apoio à criação de uma nova legenda, somente serão considerados eleitores não filiados a partido político.**

Vide que a alteração promovida pela Lei nº 13.107/2015 tornou mais rigoroso o procedimento para o registro de novos partidos políticos, ao acrescentar novo requisito além dos já existentes desde a redação originária da Lei dos Partidos Políticos. A propósito, esse é um dos escopos da norma, conforme se depreende das informações apresentadas pela Presidência da República e da manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

É importante destacar que **corroboro a necessidade de maior rigor na criação de novos partidos políticos no país.** Em decorrência da facilidade para a criação de partidos políticos, há hoje um **total de 35 agremiações.** Nas eleições gerais de 2014, **28 partidos alcançaram assentos na Câmara dos Deputados, o que pode levar a uma séria fragmentação do sistema partidário e colocar em risco a governabilidade do país.**

Como já salientei, rememorando o voto proferido na ADI nº 4.430, nosso sistema de representação proporcional – com voto uninominal e circunscrição coincidente com os estados da Federação – é decorrente da conjugação de nossa ausência de tradição partidária de âmbito nacional – embora necessária para assegurar a unidade da Nação – com a necessidade de se manter uma base eleitoral regional, conferindo-se representação às elites regionais. Todavia, como já apontava Maurice Duverger, primeiro autor a estudar as influências dos sistemas eleitorais no processo político, é própria da representação proporcional a capacidade de multiplicar o número de partidos, favorecendo a criação de novos e a cisão dos existentes (**Os partidos políticos.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970).

Vale registrar que, **considerando a proporção exigida de apoio do eleitorado nacional, atualmente é mais fácil criar um**

ADI 5311 / DF

partido político do que apresentar um projeto de lei de iniciativa popular, o qual, de acordo com o art. 61, § 2º, da Constituição Federal, deve ser subscrito por, no mínimo, 1% (um por cento) do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos 5 (cinco) estados, com não menos que 0,3% (três décimos por cento) dos eleitores de cada um deles.

Em números: para que o cidadão brasileiro apresente à Câmara dos Deputados projeto de lei, precisará do apoio de **1.429.398 eleitores**. Já para a criação de um partido político, considerando os votos válidos da última eleição geral para a Câmara dos Deputados, bastam **486.480 eleitores**.

Não tenho dúvidas, portanto, que devem ser estabelecidos critérios mais rígidos para o registro de novos partidos políticos, como forma de desestimular a perigosa multiplicação das legendas no país. O pluripartidarismo, assegurado na Constituição de 1988, não dá guarida a um quadro de pulverização partidária; quadro esse que pode comprometer seriamente nosso sistema democrático representativo.

De fato, um grande número de legendas partidárias prejudica a governabilidade, dificultando a aprovação de propostas – principalmente de reformas – pelo Congresso Nacional e favorecendo a instalação de uma dinâmica em que coalizões são formadas e desfeitas de acordo com interesses momentâneos, gerando instabilidade institucional. Outrossim, há um desvirtuamento do papel dos partidos políticos, que, em vez de atuarem como organismos veiculadores de ideologia e projeto político definidos, passam a ser meros intermediários para o exercício do mandato. É o que observa Marisa Amaro dos Reis:

“Se há, em suma, cerca de sete ou oito correntes político-ideológicas – não só no Brasil, mas em todo o mundo –, para que um país precisaria de 32 legendas? Ou de outras mais que certamente surgirão devido à tendência atual de criação de novos partidos? Esse excesso só serve para gerar instabilidade no sistema político-eleitoral de qualquer país.

A governabilidade fica extremamente prejudicada e não se consegue aprovar praticamente nenhuma proposta no

ADI 5311 / DF

Congresso Nacional e, menos ainda, reformas políticas ou eleitorais que dependem de um acordo entre cerca de 20 bancadas.

Portanto, é evidente a falta de partidos organizados, programáticos e com ideologia realmente definida. É necessário salientar que o número excessivo de partidos políticos registrados no Brasil não se deve à grande heterogeneidade social, mas, sim, às imperfeições do próprio sistema eleitoral e político adotado.

É inegável que o país atravessa uma crise de representatividade e credibilidade no sistema político como um todo. Há o entendimento pela população em geral – plenamente justificável – de que os partidos políticos vêm sendo utilizados como mero instrumento de defesa de interesses pessoais em detrimento de sua função constitucional. E que o resultado das urnas, principalmente no que diz respeito às eleições pelo sistema proporcional, é fruto de manipulação partidária e não da expressão da vontade popular.

A dispersão no Parlamento gera um desvio da finalidade das agremiações, reduzindo-as a simples intermediárias do exercício do mandato e não mais a órgãos por meio dos quais a ideologia escolhida pelo povo se manifeste no exercício do mandato por ele atribuído aos eleitos.

Um Legislativo formado com alta dispersão partidária não propicia a governabilidade necessária, tendo em vista o elevado número de partidos ali atuantes, muitos deles sem representatividade alguma, além de prestar um desserviço à própria democracia. Com menos partidos nas casas legislativas, mas dotados de efetiva representatividade, o “protagonista” da vida política tende a ser o partido e não os políticos.

Muito da fragilidade do sistema se deve ao fato de que, no Brasil, as eleições e, posteriormente, a composição das casas giram em torno da pessoa dos candidatos e não dos partidos políticos, hoje, em sua maioria, sem conteúdo ideológico bem definido e com conteúdo programático superficial e variável conforme os interesses de momento. Tal situação enfraquece, e

ADI 5311 / DF

muito, as próprias agremiações e, conseqüentemente, o exercício da representação e do mandato outorgado nas urnas.

[...]

A fragmentação no Congresso é, portanto, a principal consequência negativa no elevado número de partidos nele atuantes.

Na tentativa de amenizar o problema da governabilidade (ou da ausência dela), formam-se coalizões dentro das casas legislativas que, fatalmente, são desfeitas ou alteradas conforme interesses momentâneos, o que leva à instabilidade.

Igualmente, a formação de coligações em período eleitoral é feita e desfeita de toda maneira. As pequenas agremiações, por registrarem candidatura de personalidades conhecidas como “puxadores de votos”, são utilizadas como verdadeiras legendas de aluguel. Acabam, assim, conquistando vagas à custa de um só candidato ou por meio de alianças momentâneas, e não pela divulgação de programas de governo, propostas e ideais” (**Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil**. Estudos Eleitorais, v. 9, n. 1, jan./abr. 2014).

Se é certo que precisamos pensar em soluções legislativas para contornar tal quadro de pulverização partidária, também é certo que tais soluções devem ser compatíveis com a Constituição Federal, o que, a meu ver, não ocorre com o critério estabelecido no § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/95, com a redação dada pela Lei 13.107/15, pois não se pode **excluir a espontânea e legítima participação de todos os cidadãos nesse processo**.

Primeiramente, observo que qualquer limitação à liberdade de organização dos partidos políticos deve ter fundamento na matriz constitucional da matéria, que corresponde ao art. 17 da Carta Federal. Percebam que o art. 17 da Constituição Federal arrola condicionantes à liberdade de criação de partidos, quais sejam, a soberania nacional, **o regime democrático, o pluripartidarismo**, os direitos fundamentais da pessoa humana, **o caráter nacional**, a proibição de recebimento de

ADI 5311 / DF

recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a esses, a prestação de contas à Justiça Eleitoral e o funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Por sua vez, o requisito da ausência de filiação partidária para o apoio ao registro de novos partidos políticos foi inserido ao lado dos critérios que buscam aferir o **caráter nacional** do partido político, originariamente previstos no § 1º do art. 7º da Lei dos Partidos Políticos. No entanto, **não vejo uma correlação lógica entre o requisito de ausência de filiação partidária para o apoio e o critério do caráter nacional da nova legenda.**

Conforme observa Guilherme S. Gonçalves, o caráter nacional dos partidos

“vincula-se à necessidade de programa político-partidário que contenha propostas voltadas para o conjunto do território brasileiro e não tanto à obrigatoriedade de se constituir uma estrutura partidária que contenha ramificações organizacionais em algumas unidades da Federação (...) Por conta dessa exigência constitucional, nosso sistema impede partidos regionalistas, a exemplo da possibilidade de constituição de um partido para lutar pela secessão do território brasileiro (movimento da década de 1990 conhecido como ‘O Sul é meu País’)” (Regime Constitucional dos Partidos Políticos. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito Constitucional Brasileiro. Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1130).

A norma questionada vai além de avaliar o mero apoio ideológico à nova sigla, exigindo do eleitor, desde aquele momento, que ele não tenha filiação partidária. **Sobressai a falta de razoabilidade da norma, que exige o comprometimento do eleitor com uma sigla que nem sequer obteve registro perante o Tribunal Superior Eleitoral, havendo apenas a expectativa de obtenção de tal registro.**

Ora, a subscrição, pelos eleitores, do documento de apoio à criação da nova legenda é apenas uma das etapas do processo de criação de um

ADI 5311 / DF

novo partido político. É preciso, ainda, obter-se um número de assinaturas que atenda aos percentuais fixados no § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/95 e, depois, submeter o pleito ao Tribunal Superior Eleitoral.

Dessa forma, embora a adesão inicial de eleitores seja necessária à formação do partido, a filiação ao novo partido somente ocorrerá após o registro do estatuto do TSE, como um ato de vontade que não se confunde com o apoio necessário à criação do partido.

Tendo em conta tal sistemática, **seria mais coerente que o eleitor pudesse, embora já filiado a partido político, manifestar apoio a uma nova legenda ou se engajar em sua criação, para, só depois, quando efetivamente criado o novo partido, efetuar sua desfiliação partidária.** Destaco que essa hipótese tem respaldo no art. 22, inciso V, da Lei nº 9.096/95, segundo o qual **a filiação em outro partido político implica o cancelamento imediato da filiação partidária anterior, bastando que se comunique esse fato ao juiz da respectiva zona eleitoral.**

Nesse quadro, entendo que a possibilidade do eleitor filiado a partido político manifestar apoio à criação de uma nova legenda não é incompatível com a vedação à dupla filiação partidária, como sugere a Procuradoria-Geral da República.

Após subscrever o documento de apoio ao registro de novo partido, poderá o eleitor, posteriormente, filiar-se à nova legenda, desfiliando-se automaticamente da legenda antiga.

Vamos imaginar como ficaria a situação desse mesmo eleitor, presente a atual redação do § 1º do art. 7º da Lei dos Partidos Políticos. O eleitor teria de se desfiliar de sua legenda atual para manifestar apoio ao partido que pretende ver registrado e ao qual pretenda se filiar. **E se esse partido não obtiver apoio mínimo, não conseguindo obter o registro?**

A situação é ainda mais delicada se esse eleitor for detentor de mandato eletivo, especialmente os parlamentares, uma vez que a desfiliação partidária poderia ocasionar a perda do mandato por infidelidade partidária. Tal mandatário dificilmente deixaria um partido político já registrado para ingressar em outro, ainda sem

ADI 5311 / DF**registro no TSE, tendo em vista o risco de não obtenção do registro.**

Essa hipótese é cogitada por Ricardo José Pereira Rodrigues, o qual, ao analisar as proposições legislativas que, à época, pretendiam inserir o requisito da filiação partidária, afirma que **a norma poderia vir a constituir verdadeira barreira à criação de novos partidos políticos:**

“Em segundo lugar, ao condicionar a criação de partidos a um parâmetro numérico mínimo de filiados no país, distribuídos por um terço ou mais de Estados da Federação, poderia constituir-se uma barreira quase intransponível para os novos partidos. Nesse caso, a lei estaria exigindo que os partidos formassem uma significativa base de filiados militantes e compromissados com os objetivos e programa do partido antes mesmo de o registro da agremiação junto à Justiça Eleitoral ter sido obtido. Para os políticos ligados a partidos já registrados no TSE, a filiação a um partido sem registro poderia ser visto como temerária já que não haveria uma segurança de que o novo partido ultrapasse o número de filiações que lhe permitisse receber o registro. Dificilmente esses políticos deixariam partidos registrados para ingressar em partidos sem registros inclusive porque os últimos estariam impedidos do funcionamento parlamentar até alcançar o número de filiados exigidos pela lei” (RODRIGUES, Ricardo José Pereira. **O apoio mínimo de eleitores no processo de criação de partidos políticos no Brasil: significado e implicações de eventuais alterações de seus parâmetros.** Revista Brasileira de Direito Eleitoral [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v. 4, n. 6, jan./jun. 2012).

Perceba-se, também, que **a filiação partidária é abordada na Constituição Federal somente como condição de elegibilidade.** A Carta Federal, em nenhum momento, atrela a filiação ao procedimento de criação de novos partidos políticos.

Outrossim, ao franquear apenas a determinado grupo de eleitores a participação na criação de novos partidos políticos – excluindo desse

ADI 5311 / DF

processo, automaticamente, outra parcela de eleitores, igualmente aptos e legitimados a participar de importante etapa do processo democrático – **a norma em tela restringe o eleitor do acesso a um instrumento de cidadania, em patente violação desse princípio fundamental e do princípio democrático (art. 1º e art. 17, caput, da Constituição Federal).**

De fato, somente a obtenção de registro do partido político perante o Tribunal Superior Eleitoral o habilita a efetivamente participar do processo eleitoral, bem como a participar da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão (art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.096/95), elementos esses essenciais ao efetivo desenvolvimento e à sobrevivência da legenda, conforme ressaltai em meu voto na ADI nº 4.430. É também o registro que assegura exclusividade de denominação, sigla e símbolos à agremiação (art. 7º, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos).

Sendo assim, ao manifestar apoio ao registro de uma nova legenda, o eleitor participa da inserção de novo ator partidário no cenário político nacional, o qual comporá o elenco da política partidária brasileira, agregando uma nova ordem de ideias ao espectro ideológico partidário nacional – as quais poderão, por meio de representantes eleitores, pautar decisões políticas relevantes.

Portanto, cada eleitor tem o direito de estar envolvido nesse processo. **Permitir a participação de todo e qualquer eleitor no processo de habilitação de uma nova legenda é imperativo de cidadania, entendida no sentido de garantia de ampla participação dos cidadãos nas decisões políticas da sociedade,** na linha do que ensina Walber de Moura Agra:

“A palavra cidadania deriva-se do latim *civis, civitas e activa civitatis* para designar os laços que prendem um cidadão a uma organização política, dotando-o a seguir o que fora decidido pelas instâncias legais. Representa a qualidade auferida aos seus detentores de ser cidadãos, membros de uma determinada comunidade política organizada, tornando-se os autores e destinatários do ordenamento jurídico delineados. Dessa relação entre o detentor da cidadania e um Estado deriva

ADI 5311 / DF

uma série de situações jurídicas ativas e passivas que o obriga a obedecer ao conjunto normativo estabelecido.

Ela se configura na participação dos cidadãos nas decisões políticas da sociedade. Porém, não se restringe ao voto, exaurindo-se de forma imediata – o voto é apenas uma etapa desse processo. Todas as vezes que o cidadão se posiciona frente à atuação estatal criticando ou apoiando determinada medida, está realizando um exercício de cidadania. Tomada em acepção ampla, abrange uma série de fatores que permitem o exercício consciente dos direitos políticos, como à educação, à informação, ao empregado, à moradia, etc. Tem seu nascimento tipificado quando o cidadão se torna consciente de seus deveres e de suas obrigações na sociedade” (AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenação científica: CANOTILHO, J. J. Gomes, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz, MENDES, Gilmar Ferreira. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, fl. 119, grifo nosso).

Ademais, o fortalecimento da democracia passa pela ampliação dos mecanismos de participação popular na política, de modo que a norma em questão ao, inversamente, restringir essa participação, subverte tal lógica, incidindo em ofensa ao princípio democrático, à soberania popular e à cidadania (art. 1º, **caput** e incisos I e II, da Constituição Federal).

PARÁGRAFO 9º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.096/1995: VEDAÇÃO DE FUSÃO E INCORPORAÇÃO PELO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS

Melhor sorte não tem o § 9º do art. 29 da Lei nº 9.096/1995, também com a redação dada pela Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015. O preceito exige, para a fusão ou a incorporação de partidos políticos, que esses tenham obtido registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral **há pelo menos 5 (cinco) anos**.

Consta da exposição de motivos ao Projeto de Lei nº 23/2015 da

ADI 5311 / DF

Câmara dos Deputados, que deu origem à Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que o objetivo da norma em questão foi

“evitar a criação de legendas político-partidárias para, logo após a obtenção do seu registro definitivo junto ao Tribunal Superior Eleitoral, fundirem-se com outros partidos políticos, **driblando, assim, o instituto da fidelidade partidária**” (grifos nossos).

Vale rememorar que esta Suprema Corte, confirmando o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 1.398/DF, de 27/3/07, e alterando o entendimento consolidado no MS nº 20.927, de 1989, consagrou o **princípio constitucional da fidelidade partidária**, entendendo que a troca de partido por parlamentar eleito por dada agremiação enseja a essa o direito de reaver o mandato perdido, em face da caracterização da infidelidade partidária, de forma que as modificações de legendas resultam, em consequência, na perda do mandato (MS nº 26.602/DF, Rel. Min. **Eros Grau**; MS nº 26.603/DF, Rel. Min. **Celso de Mello**; MS nº 26.604/DF, Rel. Min. **Cármem Lúcia**; MS nº 26.890/DF, Rel. Min. **Celso de Mello**).

Por outro lado, foram fixadas justas causas aptas a legitimarem a mudança de legenda. Dentre essas causas, sobressaem o nascimento de novo partido político legalmente constituído no Estado pluripartidário brasileiro e a fusão ou a incorporação de partidos.

Com esse espírito, em observância ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos mandados de segurança citados, o Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução nº 22.610, de 2007, disciplinou o processo de perda de cargo eletivo, bem como o de justificação de desfiliação partidária, definindo as seguintes hipóteses de justa causa para a mudança partidária:

“Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

ADI 5311 / DF

§ 1º - Considera-se justa causa:

I) incorporação ou fusão do partido;

II) criação de novo partido;

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal.”

Nesse quadro, o § 9º do art. 29 da Lei nº 9.096/1995 foi editado com o fito de evitar a situação em que o parlamentar, tencionando migrar para uma legenda preexistente, o faz de maneira indireta, migrando para um partido recém-criado (muitas vezes na condição de fundador), o qual, posteriormente, é fundido ou incorporado ao partido preexistente, evitando-se, assim, a perda do mandato por infidelidade partidária.

Devemos reconhecer que, de fato, é necessário pensarmos em mecanismos que tornem mais criteriosos os processos de fusão e incorporação de partidos políticos, de modo a evitar que tais atos sejam praticados, artificialmente, com o único intuito de burlar o instituto da fidelidade partidária.

No entanto, tais mecanismos não podem implicar a supressão, ainda que temporária, da liberdade inserta no art. 17, caput, da Constituição, segundo o qual é “livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos”.

Vejam que os limites materiais à prática de tais atos são aqueles previstos expressamente no **caput** e nas alíneas do art. 17 da Carta Federal (a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana, o caráter nacional, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a esses, a prestação de contas à Justiça Eleitoral e o funcionamento parlamentar de acordo com a lei), bem como aqueles previstos na legislação ordinária, os quais, no entanto, devem ser compatíveis com as balizas constitucionais relativas ao tema.

A norma em tela não apenas cria um requisito que torna mais rigorosos os atos de fusão e a incorporação de partidos. Ela efetivamente veda a prática desses atos pelo extenso período de 5

ADI 5311 / DF

(cinco) anos, a meu ver, em clara e evidente burla ao art. 17, caput, da Constituição Federal. O preceito impugnado manifestamente suprime, ainda que por prazo determinado, um direito que é um dos pilares do regime constitucional dos partidos políticos, o que evidencia a gravidade da ofensa à Constituição perpetrada pela norma.

Note-se que, durante o mencionado período, o partido político **não detém qualquer autonomia** para optar por fundir-se ou incorporar-se a outro. Assim, a norma em questão retira do partido o poder de se reestruturar e se reorganizar politicamente pelo período de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, em meu entender, o preceito também viola o § 1º do art. 17 da Constituição Federal, que assegura a autonomia dos partidos para definir sua estrutura interna, sua organização e seu funcionamento.

Acerca das lindes dessa autonomia, vale mencionar as considerações do Ministro **Celso de Mello** no julgamento da ADI nº 1.407 (Tribunal Pleno, DJ de 24/11/00):

“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 de 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.

O legislador constituinte brasileiro, por isso mesmo - e pretendendo assegurar a participação efetiva dos partidos políticos no processo de poder - conferiu-lhes um grau de autonomia que propiciou, a tais entes, especial prerrogativa jurídica consistente no prevailecimento de sua própria vontade em tema de definição de sua estrutura organizacional e de seu interno funcionamento.

O postulado constitucional da autonomia partidária - além de repelir qualquer possibilidade de controle ideológico do

ADI 5311 / DF

Estado sobre os partidos políticos - criou, em favor desses corpos intermediários, sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento, uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público, a este plenamente oponível toda vez que se esboçar, nesse específico domínio, qualquer ensaio de ingerência legislativa do aparelho estatal, como o Plenário do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de acentuar no julgamento da ADIn n. 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

A supremacia do postulado da autonomia partidária, em consequência, inibe o legislador comum de prescrever normas que impliquem transgressão, pelo Estado, dessa específica área constitucional de reserva estatutária.

Isso significa que o postulado da autonomia partidária incide sobre domínio constitucionalmente delimitado, que pré-exclui - por efeito de expressa cláusula constitucional inscrita no art. 17, § 1º, da Carta Política -, qualquer possibilidade de intervenção legislativa em tudo o que disser respeito à estruturação, à organização e ao funcionamento das agremiações partidárias.

Vê-se, portanto, que a autonomia institucional do Partido Político traduz noção jurídica de conteúdo constitucionalmente predeterminado, não se revelando legítimo o procedimento hermenêutico, que, elastecendo o sentido conceitual dessa expressão, busca indevidamente estender o âmbito de sua incidência ao processo eleitoral, que constitui domínio reservado à exclusiva ação normativa do Congresso Nacional” (grifos nossos).

No mencionado julgamento, **assentou-se que o Estado não pode interferir na intimidade estrutural e organizacional das agremiações partidárias, destacando-se, no entanto, o poder normativo do Congresso Nacional para dispor sobre o processo eleitoral, para efeito de disputa do poder político** (art. 22, inciso I, da Constituição Federal), não se tratando, portanto, de autonomia absoluta dos partidos.

ADI 5311 / DF

De fato, o sistema constitucional dos partidos políticos confere a esses entes autonomia quanto a sua organização, seu funcionamento e sua estrutura interna, com o fito de preservá-los contra ingerências do Estado, as quais poriam em risco o exercício, por tais legendas, de sua função precípua de servirem como autênticos veículos de expressão dos anseios políticos, das reivindicações sociais e das ideologias de diversos extratos sociais.

Nesse cenário, entendo que o § 9º do art. 29 da Lei nº 9.096/1995 transgride o **caput** e o § 1º do art. 17 da CF/88, na medida em que implica interferência indevida do Estado na liberdade que os partidos políticos possuem para disporem sobre sua própria organização e estrutura interna.

Concluo, portanto, que, embora salutar o propósito do legislador de fortalecer nosso sistema partidário nacional, as normas questionadas são incompatíveis com a Constituição Federal, por desbordarem da moldura normativa do art. 17 da Carta, em ofensa à liberdade de criação, fusão e incorporação de partidos políticos, à liberdade de organização das agremiações partidárias, bem como aos postulados da cidadania e do regime democrático.

Por essas razões, julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, do art. 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que deu nova redação ao § 1º do art. 7º e ao § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos).

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.311

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL - PROS

ADV.(A/S) : EZIKELLY BARROS (0031903/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Falou, pelo requerente, a Dra. Ezikelly Barros. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 04.03.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário