

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947 DISTRITO FEDERAL

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

PROCESSO LEGISLATIVO – NORMAS REGIMENTAIS – INTERPRETAÇÃO. Revela-se inviável a atuação do Supremo no sentido de fulminar, em sede abstrata e sob o ângulo formal, norma derivada de processo legislativo no âmbito do qual resolvida controvérsia alusiva à dinâmica de votação no Plenário da Casa Legislativa à luz da interpretação conferida a dispositivo do Regimento Interno.

SISTEMA ELEITORAL – REGRAS – QUOCIENTE – APLICAÇÃO – SOBRAS ELEITORAIS – CADEIRAS – DISTRIBUIÇÃO – VOTAÇÃO MÍNIMA – FLEXIBILIZAÇÃO – POSSIBILIDADE. Ausente alteração substancial no sistema eleitoral brasileiro, a ponto de solapar, sob o ângulo eleitoral, as bases do regime democrático delineadas na Lei Maior, surge constitucional, ante o princípio da separação dos poderes, legítima opção político-normativa do Parlamento atinente à flexibilização da exigência de votação mínima para que os partidos concorram à

ADI 5947 / DF

distribuição de assentos no Legislativo após a aplicação dos divisores previstos na legislação de regência – “sobras eleitorais”.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017, ficando prejudicado o exame dos embargos declaratórios interpostos, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 4 de março de 2020.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947 DISTRITO FEDERAL

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Eduardo Ubaldo Barbosa:

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

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

Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de

ADI 5947 / DF

votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras:

[...]

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

O dispositivo alterado tinha a seguinte redação:

Art. 109.

[...]

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

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

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

Frisa a inconstitucionalidade material do § 2º do artigo 109 da Lei nº 4.737/1965, na redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 13.488/2017, no que flexibilizou a exigência de votação mínima a franquear, aos partidos políticos que não alcançaram o quociente eleitoral, a obtenção de assento no Legislativo em todos os âmbitos da Federação, mediante a conquista de lugares referentes às denominadas “sobras eleitorais”, citadas na cabeça do mencionado artigo 109. Argui afronta ao plexo normativo revelado nos artigos 27, § 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição

ADI 5947 / DF

Federal.

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

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

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

Requeru, liminarmente, a suspensão da eficácia do dispositivo impugnado. Postula, alfim, a confirmação da tutela

ADI 5947 / DF

de urgência, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017.

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

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

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

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

Direito eleitoral. Artigo 109, § 2º, da Lei nº 4.737/1965. na redação conferida pela Lei nº 13.488/2017, que permite a disputa dos lugares não preenchidos com a aplicação

ADI 5947 / DF

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

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

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

1. O art. 109 do Código Eleitoral adota o sistema de médias para a distribuição das vagas resultantes dos restos ou sobras eleitorais. O quociente eleitoral não faz

ADI 5947 / DF

parte da fórmula de cálculo das maiores médias. Partido ou coligações que não alcancem o quociente eleitoral têm a média calculada pela divisão do número de votos válidos obtidos pela legenda por uma unidade.

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

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

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

Parecer pela improcedência do pedido.

Em 19 de dezembro de 2018, considerada inviabilidade de imediato enfrentamento da matéria pelo Colegiado em virtude do encerramento do segundo Semestre Judiciário de 2018, Vossa Excelência indeferiu a liminar, submetendo o ato a referendo do Plenário.

ADI 5947 / DF

Contra o pronunciamento, o Partido Republicano Brasileiro – PRB, admitido no processo na condição de terceiro, formalizou embargos de declaração mediante os quais sustenta omissão quanto à arguida inconstitucionalidade formal, decorrente de ofensa ao artigo 47 da Constituição Federal, articulando irregularidade no processo legislativo. Aludindo ao artigo 148 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aduz a impossibilidade, ante a negativa de realização de votação nominal no âmbito do Plenário da Casa Legislativa, de aferir-se a quantidade de votos favoráveis à aprovação da emenda da qual resultou a norma impugnada.

É o relatório, a ser juntado ao processo eletrônico e distribuído, com antecedência, aos integrantes do Colegiado e à Procuradoria-Geral da República.

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947 DISTRITO FEDERAL

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

SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, faço apenas uma observação, considerada a sustentação anterior da tribuna. A causa de pedir é aberta, mas o pedido não o é.

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, acabo constatando que, quando confeccionei este voto, o fiz com saudade dos períodos em que integrei o Tribunal Superior Eleitoral, muito embora eleito substituto três meses antes da liberação do processo. Por isso, o voto tem extensão um pouco maior do que aqueles que costumeiramente profiro.

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

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

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

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

De acordo com Erick Wilson Pereira, “a opção por um deles ou por

ADI 5947 / DF

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

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

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

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

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

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

ADI 5947 / DF

quantos o respectivo quociente partidário indicar”.

Na esteira do ressaltado pelo cientista político Octaciano Nogueira, “em todas as modalidades do sistema proporcional”, aplicados os divisores, “sempre haverá cadeiras a preencher, porque é quase impossível que o número de votos obtidos pelos partidos sejam múltiplos do quociente a ser aplicado” (*Sistemas políticos e o modelo brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 121/122). Daí a necessidade de regulamentar o mecanismo de partilha das denominadas “sobras eleitorais”, tarefa empreendida pelo legislador ordinário nos termos da cabeça e dos incisos do artigo 109 do Código Eleitoral:

[...]

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

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

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

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

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

ADI 5947 / DF

quociente eleitoral.¹

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

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

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

[...]

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

(*Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de

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

ADI 5947 / DF

Brasília, 1986, p 1175/1176.)

Eis a razão de ser da opção constituinte pelo sistema representativo, consideradas as eleições parlamentares: viabilizar a participação das minorias na formação da “vontade geral” da Nação, tomando de empréstimo a locução consagrada por Jean-Jacques Rousseau, mediante o afastamento do puro e simples critério majoritário, levando-se em conta a proporcionalidade dos votos atribuídos às diversas facções político-ideológicas.

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

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

ADI 5947 / DF

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

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

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

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

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

ADI 5947 / DF

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

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

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

[...]

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

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

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

De outro lado, partidos que não se coligarem praticamente inviabilizam suas candidaturas, porque sempre será necessário ter votações épicas para conseguir eleger sozinhos os seus

ADI 5947 / DF

candidatos.

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

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

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

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

Não se ignora a relevância da causa de pedir lançada na petição inicial, direcionada ao reconhecimento das dificuldades impostas ao fortalecimento do modelo político brasileiro consideradas a atual fragmentação partidária e a perda da densidade representativa dos grandes partidos – não obstante a redução do número de partidos políticos seja automática, tendo em vista a vontade do povo, de quem emana o poder, de modo que, ante a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável, a conveniente representatividade dos partidos políticos no Parlamento fica jungida ao êxito verificado nas urnas, não havendo que se cogitar de funcionamento parlamentar de agremiação incapaz de

ADI 5947 / DF

obter os votos suficientes à eleição de representantes.

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

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

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

ADI 5947 / DF

representação parlamentar imposto pelo estatuto jurídico-constitucional.

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

Na Câmara dos Deputados, a Subemenda Substitutiva Global ao mencionado Projeto de nº 8.612/2017 foi aprovada, ressalvados os destaques, na 290ª Sessão Extraordinária, realizada em 4 de outubro de 2017, com o voto favorável de 15 bancadas partidárias – entre essas, a do Democratas – DEM, responsável pela formalização desta ação direta –, contra apenas 5. Tendo o destaque à votação da Emenda de Plenário nº 1 sido retirado na 292ª Sessão, ocorrida na mesma data, aprovou-se a redação final com a inclusão da ora questionada redação do § 2º do artigo 109.

Surge inviável placentar tese veiculada, em embargos de declaração, por terceiro admitido no processo – o Partido Republicano Brasileiro –, e não pelo requerente na inicial, no sentido da ocorrência de vício a macular o processo legislativo do qual resultou a norma impugnada ante arguido indeferimento do pedido de verificação formulado em Sessão para ter-se a votação sob a modalidade nominal.

Consulta ao Diário da Câmara dos Deputados de 5 de outubro de 2017 revela que a controvérsia alusiva ao alcance e aplicação do artigo 185, parágrafos 1º e 3º, do Regimento Interno da Casa Legislativa, a assegurar “a oportunidade de formular-se pedido de verificação de votação”, mediante o “sistema nominal”, caso apoiado por “seis centésimos dos membros da Casa ou Líderes que representem esse número”, foi enfrentada na arena deliberativa adequada – o Plenário da Câmara –, tendo sido solucionada à luz da interpretação conferida à norma regimental levando-se em conta a dinâmica de votação.²

2 Há que transcrever, para fins de documentação, trechos atinentes ao debate havido na 290ª Sessão Extraordinária do Plenário da Câmara dos Deputados:

“O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia): Em votação.

Aqueles que forem a favor permaneçam como se acham. *(Pausa)*

APROVADO.

ADI 5947 / DF

Não havendo excepcionalidade ou ofensa direta à Lei Maior a justificar a atuação do Supremo, alcançar conclusão diversa implicará indevida ingerência nas regulares atividades do Parlamento, conforme assentado por este Tribunal em diversas ocasiões: agravo interno no mandado de segurança nº 33.705, relator o ministro Celso de Mello, Pleno, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de março de 2016; agravo interno no mandado de segurança nº 34.040, relator o ministro Teori Zavascki, com acórdão veiculado no Diário da Justiça do

O SR. DIEGO GARCIA (PHS-PR) – Verificação, Sr. Presidente.

[...]

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) – Bem, o PHS não pode pedir.

O SR. ARTHUR LIRA - Sr. Presidente, quem foi que pediu?

O SR. MIRO TEIXEIRA - Tem apoio aqui.

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - Não. Esperem aí.

O SR. JOÃO DERLY - Teve apoio.

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - O PHS não pode pedir.

O SR. HILDO ROCHA - Matéria vencida.

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - O Deputado Júlio Delgado é Vice-Líder ou não?

O SR. DIEGO GARCIA - São 31 Deputados, Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - Espera aí. O Deputado Júlio Delgado é Vice-Líder?

O SR. JOÃO DERLY - Individualmente, o Deputado João Derly apoia.

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - Mas não há número, Deputado.

O SR. JÚLIO DELGADO - Eu estou pedindo apoio, Presidente.

O SR. HILDO ROCHA - Matéria vencida, Presidente.

O SR. PAUDERNEY AVELINO - O PDT está pedindo?

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - O PDT saiu do Bloco do PHS. Então, o PHS não pode pedir verificação.

O SR. PAUDERNEY AVELINO - Exatamente, o PDT saiu.

O SR. HILDO ROCHA - Matéria vencida.

O SR. PROFESSOR VICTÓRIO GALLI - Presidente, o PSC também pediu verificação.

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - Agora já é tarde, Deputado.

O SR. HILDO ROCHA - Já passou.

O SR. MIRO TEIXEIRA - Temos número. Isso é um rolo compressor.

O SR. JÚLIO DELGADO - Sr. Presidente, nós estamos pedindo pelo número mínimo.

O SR. HILDO ROCHA - A lei não socorre quem dorme.

O SR. PRESIDENTE (Rodrigo Maia) - Não é rolo compressor, Deputado. Esse é um texto

ADI 5947 / DF

dia 4 de abril de 2016; agravo regimental no mandado de segurança nº 35.581, relator o ministro Luiz Fux, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 22 de junho de 2018.

Mais: no Senado Federal, autuada sob o nº 110/2017, a proposição legislativa oriunda da Câmara foi aprovada em Plenário, ausente impugnação relativamente ao trecho no qual veiculado o que veio a ser, após sanção presidencial, o preceito atacado.

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

É eminentemente política a decisão por meio da qual aprovada, em ambas as Casas legislativas, a norma em questão. Com a edição do ato impugnado, o legislador homenageou óptica à época compartilhada pela maioria das forças representativas no Parlamento, surgindo, como decorrência natural do jogo democrático, a irresignação por parte das frações partidárias derrotadas – a qual subsistiria qualquer que fosse o resultado do processo legislativo. Não por acaso, a redação anterior do § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral, a excluir, da distribuição das vagas resultantes do descarte das frações obtidas com a aplicação do quociente partidário, as agremiações que não tivessem alcançado votação numericamente correspondente ao quociente eleitoral, foi objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 161, relator o ministro Celso de Mello, formalizada pelo Partido da República – PR, havendo o requerente igualmente apontado ofensa ao artigo 45 da Constituição Federal, asseverando “desnaturado o sistema proporcional”.³

Descabe ao Supremo, preservado o núcleo essencial do sistema representativo e proporcional, atuar como fonte de direito, observados os

que tem ampla maioria.”

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

ADI 5947 / DF

limites impostos pela Lei das leis, a Constituição Federal.

Isso não significa demitir-se do papel contramajoritário. Tampouco conduz à conclusão de que toda e qualquer modificação no sistema eleitoral está imune à jurisdição constitucional exercida por este Tribunal, ao qual a República, desde antes da Constituição de 1891, conferiu o papel de “poder soberano, apto, na elevada esfera de sua atividade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes” – para retomar as palavras do então ministro da Justiça do Governo Provisório (1889/1891), Campos Sales, na exposição de motivos ao Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, em que assentadas as bases da organização judiciária federal do novo regime político inaugurado no ano anterior.

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

Na oportunidade, o Pleno assentou, a uma só voz, a inconstitucionalidade de preceitos da Lei nº 9.096/1995 a encerrarem cláusula de desempenho, considerada a gradação de votos obtidos, em eleição anterior, quando já conhecido o desempenho de cada qual, por agremiações partidárias, mediante redução substancial do tempo de propaganda gratuita e da participação no rateio do fundo partidário. E o fez em observância à longa tradição constitucional segundo a qual determinada restrição à atuação parlamentar, sob o ângulo do desempenho, há de encontrar abrigo na Constituição Federal, descabendo ao legislador impor restrições adicionais ao previsto na Lei Maior.⁴

4 A ressaltar essa óptica, o Supremo tem novo encontro marcado com a controvérsia ante o ajuizamento, pelo Partido Ecológico Nacional – PEN, da ação direta de

ADI 5947 / DF

Diverso é o alcance do debate alusivo ao método de distribuição das cadeiras referentes às “sobras eleitorais”, a revelar circunstância residual e incapaz, por si só, de subverter o sistema eleitoral representativo e proporcional – cuja conclusão, de toda sorte, não discrepou do anteriormente decidido pelo Tribunal.

Ausente ofensa direta ao complexo normativo previsto nos artigos 17, 27, § 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição Federal e mantida hígida a natureza do sistema proporcional, o julgamento de procedência do pleito lançado na peça primeira no sentido de fulminar, em sede abstrata, o preceito questionado, implica indevida ingerência em legítima opção político-normativa do Parlamento – a menos que atue o Supremo como legislador positivo, contrariando, e não protegendo, a Constituição Federal.

Julgo improcedente o pedido formulado nesta ação direta para declarar a constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017, ficando prejudicado o exame dos declaratórios interpostos contra decisão mediante a qual indeferida a liminar.

inconstitucionalidade nº 5.920, relator o ministro Luiz Fux, por meio da qual impugnado o artigo 4º da Lei nº 13.165/2015, no que alterou a redação do artigo 108 do Código Eleitoral, condicionando, a título de cláusula de desempenho, a obtenção de assento no parlamento à obtenção de votos em número igual ou superior a 10% do quociente eleitoral.

04/03/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Sem dúvida, é um substancioso voto e, realmente, importantíssimo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Quase uma despedida do ofício judicante, mas o entusiasmo, depois de 41 anos atuando em colegiado, continua o mesmo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

E sempre aprendemos com Vossa Excelência.

Na verdade, o dispositivo, ao ampliar a abrangência da distribuição das sobras eleitorais, deu maior efetividade ao princípio da proporcionalidade, o que não poderíamos fazer na ADPF, porque estaríamos substituindo a opção política do legislador. Agora, veio uma nova opção política ampliando a abrangência da distribuição das sobras eleitorais entre os candidatos.

Havia muitos casos. Lembro-me que, nas eleições de 2002 ou 2006, houve parlamentares cujos partidos não alcançaram o quociente eleitoral: o mais votado no Tocantins; outro, em Alagoas, que foi um dos mais votados naquelas eleições. Eles não participavam das sobras eleitorais, e a maioria - ou quase todos que entravam pelas sobras - entrou com muito menos votos do que aqueles cujos partidos não tinham alcançado o quociente eleitoral, mas tinham tido uma enormidade de votos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - No Rio, Presidente, teve o caso do Deputado Marcelo Cerqueira, que teve 70 mil votos e não conseguiu o consciente eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Na nova regra, ele iria.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - E sem contar, Presidente, que, no caso concreto, à luz do que o eminente Relator trouxe à colação, há uma espécie de *venire contra factum proprium* em relação à parte requerente.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) : DEMOCRATAS - DIRETORIO NACIONAL

ADV.(A/S) : FABRICIO JULIANO MENDES MEDEIROS (27581/DF, 395289/SP)
E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB

ADV.(A/S) : ISRAEL NONATO DA SILVA JUNIOR (16771/DF)

AM. CURIAE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADV.(A/S) : RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO (DF025120/)

AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO

ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)

AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S) : SIDNEY SA DAS NEVES (19033/BA, 33683/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017, ficando prejudicado o exame dos embargos declaratórios interpostos, nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo *amicus curiae* Partido Republicano Brasileiro - PRB, o Dr. Israel Nonato da Silva Júnior; pelo *amicus curiae* Partido Novo, a Dra. Marilda Silveira; e, pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Sidney Neves. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.03.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen 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