

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

ANA PAULA DE ALMEIDA LOPES

**A JUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO POLÍTICO E A POLITIZAÇÃO DO PODER
JUDICIÁRIO: Uma análise da intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo
político partidário.**

São Leopoldo

2009

ANA PAULA DE ALMEIDA LOPES

**A JUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO POLÍTICO E A POLITIZAÇÃO DO PODER
JUDICIÁRIO: Uma análise da intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo
político partidário.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes

São Leopoldo

2009

L864j Lopes, Ana Paula de Almeida

A judicialização do processo político e a politização do poder judiciário : uma análise da intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo político partidário / por Ana Paula de Almeida Lopes. – 2009.

137 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009.

“Orientação: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes”.

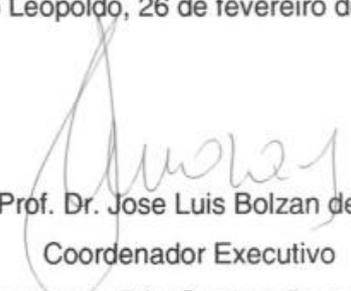
1. Política partidária. 2. Judicialização da política.
3. Politização da justiça. 4. Controle de constitucionalidade -
Supremo Tribunal Federal. 5. Cláusula de barreira. I. Título

CDU 329.8

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “*A judicialização do processo político e a politização do poder judiciário: uma análise da intervenção do STF no processo político partidário*”, elaborada pela mestranda **Ana Paula de Almeida Lopes**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 26 de fevereiro de 2009.


Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes,
Coordenador Executivo

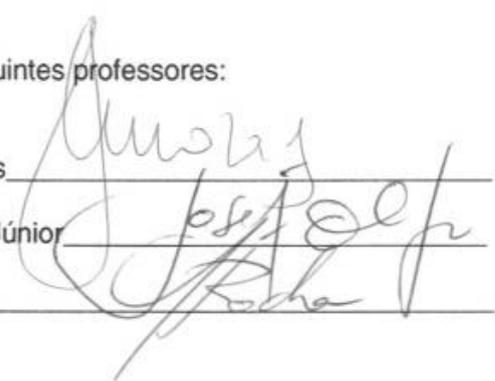
do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes

Membro: Dr. José Alcebiades de Oliveira Júnior

Membro: Dr. Álvaro Filipe Oxley da Rocha



Aos meus pais, Maria de Fátima e Antonio Maria, dedico este trabalho de dissertação. Meus exemplos de vida, fontes inesgotáveis de estímulo e admiração.

AGRADECIMENTOS

É cediço que desde a escolha do programa de mestrado e delimitação do tema a ser pesquisado até a conclusão de uma dissertação, muitas pessoas concorrem para seu término, contribuindo direta ou indiretamente. Não mencioná-las seria negar a relevância dos subsídios recebidos.

Inicialmente, agradeço a Deus por sua graça, que me proporcionou esta oportunidade;

Aos meus pais, Antonio e Fátima, pelo amor incondicional, apoio e dedicação de sempre;

Á minha avó, Leda, pelo amor e incentivo que sempre me proporcionou;

Aos meus irmãos, Eduardo e Mariana, pela ternura e apoio incondicional;

Ao meu namorado, Guilherme, pelo amor e paciência em todos os momentos e principalmente naqueles que me furtaram de sua companhia;

Aos meus amigos, e que se tornaram verdadeiros irmãos: Ariel Ferreira Gomes, Arlon Cunha, Cícero Krupp da Luz, Fabiane Costa, Fernando Diniz, Guilherme Azevedo, Juliani Leal, Kátia Lampe, Lisane Belló, Luis Fernando Moraes de Mello, Mario De Conto, Martine Medeiros, Ricardo Menna Barreto, Oseias Amaral, Raquel Peruzzo Jardim, Tatiane Bagatine, Tobias Mugge, Ulisses Costa;

Aos meus colegas e amigos do mestrado: Carolina Suptitz - minha grande amiga e conselheira nesta reta final, Carla Schaffer, Daniele Soligo, Fernanda Braghirolli, Francele Marisco, Geralda Magella, Gustavo Pereira, Patrícia Maino, Priscila Werner;

Ao Professor Doutor José Luis Bolzan de Moraes, pela orientação e dedicação;

Ao Professor Doutor Rodrigo Stumpf González, pela amizade e valiosa contribuição para a confecção deste trabalho;

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, minha admiração e gratidão pelos ensinamentos e inspiração na produção de idéias para a composição deste trabalho;

Por derradeiro, expresso a todos, que de alguma forma contribuíram para minha formação intelectual e pessoal meu afeto e eterna gratidão.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar o controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal no tocante ao processo político partidário, tendo em vista o reflexo de suas decisões na interação dos elementos constitutivos do sistema real de governo, tais como sistema eleitoral e partidário, com o ambiente sócio-político sobre os quais opera. Para tanto, utilizou-se o método indutivo de pesquisa, partindo-se da análise dos julgamentos das Adins nº 1.354 e 1.351, ajuizadas por pequenos partidos para impedir a vigência da cláusula de barreira, prevista no artigo 13 da Lei nº 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos. Ambos os julgamentos tiveram votações unânimes, apesar das divergentes decisões. De tal modo, em sede cautelar, indeferiu-se a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira, e no julgamento da ação principal foi julgado o seu deferimento. A partir disso, para avaliar as implicações jurídicas e políticas dessas decisões para a democracia brasileira, são investigados dois efeitos: a judicialização da política e a politização da justiça. Assim, este trabalho é dividido em duas partes. Na primeira, examina-se as dimensões institucionais da democracia representativa brasileira e suas peculiaridades. Na segunda parte, são avaliados os fenômenos de *judicialização do processo político*, caracterizado pela intervenção do Supremo na arena política, e da *politização da justiça* a fim de avaliar os fatores políticos que influenciaram a decisão do Supremo nos dois julgamentos. Por fim, através desse panorama, busca-se ponderar o impacto político do STF na definição das regras do regime democrático não apenas como “guardião da Constituição Federal”, o que implica uma certa neutralidade nas suas decisões, mas também pela influência de questões de conveniência política decorrentes da composição do governo federal e do Congresso Nacional.

ABSTRACT

The main focus of this study is to analyze the control of constitutionality of the Supremo Tribunal Federal (STF) in regard to the partisan political process, having in sight the consequences of its decisions in the interaction of the constituent elements of the real system of government, such as electoral and party system, with the social political environment on which it operates. For in such a way, it is applied the inductive method of research, starting from the analysis of the Adins (Direct Act of Unconstitutionality) n. 1.354 and 1.351, led to judgment by small parties to hinder the validity of the clause of barrier, foreseen in article 13 of the Federal Law n. 9.096/95 – Law of the Political Parties. Both judgments had unanimous votings, although divergent decisions. In such way, when it was judged the writ of prevention, it was declared the constitutionality of the barrier clause, whereas in the judgment of the main action, the declaration of unconstitutionality was granted. From this, to evaluate the political and legal implications of these decisions for the Brazilian democracy, two effects can be investigated: the *judicialization of the political process* and the *politicization of justice*. Thus, this work is divided in two parts. In the first one, it is examined the main institutional dimensions of the Brazilian representative democracy and its peculiarities. Already the second part aims to evaluate the phenomena of the *judicialization of the political process*, characterized for the intervention of Supremo in the political dispute, and of the *politicization of justice*, in order to evaluate the factors that influenced the way that the Supremo Tribunal Federal decided in the two judgments. Finally, through this panorama, it is inquired the political impact of the STF in the definition of the rules of the democratic system, not only as the “guard of the Federal Constitution”, which implies a certain neutrality in its decisions, but also by the influence of convenient political matters, decurrent of the composition of the federal government and the National Congress.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA CONTEMPORÂNEA E A INSTITUCIONALIDADE DEMOCRÁTICA	16
2.1. EVOLUÇÃO CONTEMPORÂNEA DO CONCEITO DE DEMOCRACIA	16
2.1.1. A democracia das elites em Schumpeter.....	19
2.1.2. Teoria democrática pluralista: a análise de Robert Dahl.....	23
2.1.3. A democracia procedimentalista de Norberto Bobbio	26
2.2. A DEMOCRACIA LIBERAL E A NOVA INSTITUCIONALIDADE.....	31
2.2.1. Os princípios constitutivos dos sistemas eleitorais proporcional e majoritário	34
2.2.2. ... As proposições de Duverger e Sartori acerca dos efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário	41
2.2.3. Os efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário no Brasil.....	44
2.2.4. Natureza dos partidos políticos	39
2.2.5. O sistema partidário brasileiro	49
2.2.6. O regime presidencialista no Brasil.....	52
2.3. A REFORMA POLÍTICA E O PAPEL DA CLÁUSULA DE BARREIRA.....	57
2.3.1. A Constituinte de 1988 e a reforma política.....	57
2.3.2. A cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil.....	65
2.3.3. A discussão política da cláusula de barreira no sistema eleitoral brasileiro	69
3. OS REFLEXOS DO JULGAMENTO DAS ADINS Nº 1.354 E 1.351 PARA A DEMOCRACIA BRASILEIRA	73
3.1. O DIREITO E A POLÍTICA: ANÁLISE DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO NO BRASIL	73
3.1.1. Aspectos históricos da Corte Constitucional	76
3.1.2. O papel político das Cortes Constitucionais	79
3.1.3. O papel político do Supremo Tribunal Federal.....	81
3.1.4. A organização e composição do Supremo Tribunal Federal.....	84
3.2. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA FRENTE À INTERVENÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA REGULAÇÃO DA DISPUTA PARTIDÁRIA	87

3.2.1. A decisão do Supremo Tribunal Federal nas Adins nº 1.354-8 e 1.351-3	87
3.2.2. As diferentes interpretações dos princípios constitucionais que fundamentaram as Adins nº. 1.351 e 1354	89
3.2.3. A judicialização da política e o constitucionalismo democrático no Brasil	95
3.2.4. Abordagem analítica do processo de judicialização da política no Brasil	97
3.2.5. Democracia majoritária ou ditadura da maioria?	100
3.2.6. A democracia constitucional	106
3.2.7. A decisão da Adin nº. 1.351-3 e a questão da governabilidade	109
3.3. A POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA E AS INFLUÊNCIAS EXTERNAS SOBRE A DECISÃO DO STF NAS ADINS Nº 1.354 E 1.351	114
3.3.1. A reforma política a partir da promulgação da Lei dos Partidos Políticos	115
3.3.2. A influência das mudanças no cenário político do Congresso Nacional nas decisões do Supremo Tribunal Federal	120
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS	128

1. INTRODUÇÃO

O subdesenvolvimento partidário tem sido apontado como uma causa de notoriedade do Brasil frente aos demais países da América Latina. Fragilidade, efemeridade e fracas raízes na sociedade, ao mesmo tempo em que ilustram as principais características dos atuais partidos políticos brasileiros, foram também peculiaridades dos tantos sistemas partidários quantos foram os regimes políticos que se sucederam no Brasil desde o Império. Com efeito, os sistemas partidários obedeceram a três etapas bem definidas na história do país: o regime monárquico, o regime republicano e a posterior nacionalização do processo político-partidário que se desdobrou no sistema atual.¹

No entanto, o arcabouço institucional em que se processa a atuação dos partidos políticos brasileiros tem sido praticamente o mesmo desde 1945, não obstante a interrupção do processo político partidário pela ditadura a partir de 1964. Assim, comporta quatro elementos principais: a ordem federativa, o presidencialismo, o sistema eleitoral proporcional e o pluripartidarismo.

De tal modo, a reforma política tem sido assunto permanente na agenda do Congresso Nacional desde a redemocratização do Estado brasileiro, após a Era Vargas. Em 1946, os debates tinham como foco a discussão dos seguintes temas: a representação proporcional com lista aberta; a cassação do Partido Comunista; eleições majoritárias por maioria simples; os recadastramentos de eleitores; a introdução da cédula única; e um breve parlamentarismo. Já no período da ditadura militar, a partir do golpe de 1964, as reformas se focaram nas cassações de partidos políticos, proibição de coligações, eleições indiretas para presidente e governadores, os senadores “biônicos”, e fidelidade partidária.²

Com a abertura democrática iniciada no governo Figueiredo em 1979, e a volta do multipartidarismo, houve mudanças significativas, dentre as mais importantes o critério da maioria absoluta e a reeleição para quadros executivos. E, posteriormente, durante o governo Sarney, a volta dos partidos comunistas. No entanto a crise do PMDB, no final da década de

¹ DULCI, Otávio Soares. A incômoda questão dos partidos no Brasil. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHER, Fábio. *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

² FLEISCHER, David. Análise política das perspectivas da reforma política no Brasil, 2005-2006. In: FLEISCHER, David; ABRANCHES, Sérgio, et al. *Cadernos Adenauer*. Reforma política: agora vai? Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 2, p. 13-38, 2005.

80, resultou na cisão partidária que levou à criação do PSDB e também na migração deste quadro para outros partidos, ocasionando a alta fragmentação do sistema partidário brasileiro.³

Essas tentativas de reforma têm como objetivo principal tratar de particularidades do sistema eleitoral e partidário brasileiro que prejudicam de forma irremediável a constituição e o funcionamento dos partidos políticos. Dentre elas, Tavares pontua a bizarra associação do voto único em candidatura individual a uma fórmula eleitoral proporcional. Da mesma forma, outra fonte de distorção, mantida desde a Constituição de 1937, é o preceito de representação proporcional que estatui um número fixo de oito e máximo de 70 deputados federais por Estado e pelo Distrito Federal (artigo 45 da Constituição Federal).⁴

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 manteve o modelo de democracia representativa estatuído nos Códigos Eleitorais de 1935, 1950 e 1965, com pequenas modificações.⁵ Desta forma, manteve o mesmo modelo de representação proporcional adotado em 1945 e facilitou ao máximo a criação de partidos como uma reação à ditadura militar. Resultou disso a composição do quadro partidário atual por um excessivo número de agremiações (vinte e sete no total), caracterizadas por um baixo nível de institucionalidade, ou seja, sem raízes partidárias profundas na cultura da sociedade, o que foi uma das conseqüências do golpe militar de 1964, ao interromper o processo de consolidação do bloco partidário até então existente.

Desta forma, os prolongados anos de ditadura influenciaram a Constituinte de 1987, também sob a inspiração do primeiro texto da Constituição portuguesa e das lições de Canotilho, a preponderar a restauração da democracia e a inauguração de uma tradição constitucionalista.⁶ Porém, a partir de 1990 a prioridade passou a ser outra. Diante das novas tendências do capitalismo que alteraram o panorama mundial no período recente, bem como das reformas que surgiram na agenda do governo FHC, o objetivo principal da Revisão Constitucional de 1993-4 consistia no melhoramento da máquina estatal e a preocupação com a sua eficiência administrativa.⁷ Segundo Jairo Nicolau, “virou lugar comum a sentença que

³ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. O impacto da reforma política sobre a democracia no Brasil. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2001. p. 263-79.

⁴ TAVARES, José Antonio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in) governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁶ REIS, Fábio Wanderley. Engenharia e decantação. BENEVIDE, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio. *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

⁷ REIS, Fábio Wanderley. Engenharia e decantação. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio (orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

afirma que a reforma política é condição necessária para a consolidação da democracia brasileira.”⁸

Do ponto de vista das instituições políticas, autores como Filomeno Moraes e Wanderly Guilherme dos Santos denunciaram a Revisão Constitucional como uma tentativa de buscar interromper o processo de democratização partidária em curso.⁹ Não obstante os prós e contras das propostas de emenda apresentadas, em seu Parecer nº 36, o então Deputado Nelson Jobim, relator da matéria, trouxe de volta a discussão sobre a cláusula de barreira, propondo que só teriam representação na Câmara dos Deputados os partidos políticos que obtivessem 5% dos votos válidos, excluídos os brancos e nulos, apurados em nível nacional, devendo ser distribuídos em um terço dos Estados e atingir o percentual de 2% em cada um deles.¹⁰ Apesar deste Parecer não ter obtido a aprovação do Congresso Revisor, a cláusula de barreira foi introduzida no teor da Lei nº 9.096/95, nas mesmas condições. A aplicação desta cláusula, a princípio, reduziria em torno de 50% o número de partidos representados na Câmara dos Deputados. Apesar disso, não afetaria as alianças de governo, pois os partidos que alcançam a barreira de 5% são responsáveis por pelo menos 80% dos votos nacionais.¹¹

Contudo, a discussão do tema é levada pelos partidos de oposição¹² para a arena judicial via Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin), a fim de impedir a vigência da cláusula de barreira. Com efeito, em 7 de fevereiro de 1996, é julgada a medida cautelar, Adin nº 1.354-8, declarando a constitucionalidade da cláusula de barreira, por unanimidade, sob a alegação de que o referido artigo 13 não ofende os princípios consagrados na Constituição Federal. Ao contrário, afirmou-se que os dispositivos impugnados “são mecanismos de proteção para a própria convivência partidária.”

Por outro lado, no julgamento da ação principal, Adin nº. 1351-3, em 7 de dezembro de 2006, isto é, dez anos depois, o Supremo declara inconstitucionalidade da cláusula de barreira, também por unanimidade. O fundamento desta decisão embasou-se no argumento de que o referido dispositivo “afasta o funcionamento parlamentar e reduz substancialmente o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário.”

⁸ NICOLAU, Jairo. A reforma da representação proporcional no Brasil. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio (orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

⁹ MORAES, Filomeno. A Constituição do Brasil de 1988 e a reforma política. *Pensar*, Fortaleza, p. 43-51, abr. 2007. Edição Especial. Dispo nível em: <http://www.unifor.br/notitia/file/1613.pdf> [Acesso em 11 de novembro de 2008]

¹⁰ CARVALHO, Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar, Op. Cit., 2003.

¹¹ MACHADO, Sérgio. *Reforma político partidária*. Brasília, Senado Federal, 1998. Relatório Final 135p.

¹² A saber o PSC (Partido Social Cristão), PC do B (Partido Comunista do Brasil), PDT (Partido Democrático Trabalhista) entre outros.

De ambos os julgamentos podem ser extraídos dois efeitos – judicialização da política e politização da justiça, cujas análises se consubstanciarão no objetivo deste trabalho de pesquisa. Assim, para pautar as implicações jurídicas e políticas de ambos os fenômenos o método de pesquisa utilizado foi o indutivo, apoiado em metodologia de pesquisa bibliográfica. Deste modo, o processo de *judicialização da política*, caracteriza-se pela notável expansão do poder judicial a partir do fim da II Guerra Mundial na Europa Ocidental, cuja influência no Brasil é identificada, principalmente, por autores como Castro e Werneck Vianna. Apesar dos variados usos dessa expressão, no caso em tela será denominada por *judicialização do processo político*¹³, uma vez que o Supremo Tribunal Federal passa a regular judicialmente a disputa política democrática a partir do julgamento da ação principal na Adin nº 1.351-3, perpassando o habitual processo de judicialização das relações sociais e políticas públicas, proveniente das mudanças trazidas pelo Welfare State. Deste modo, será analisado o impacto político da decisão do STF sobre o processo político democrático, ao extinguir um instituto precedente dos debates de reforma política que estava em pauta há mais de onze anos na agenda do Congresso Nacional, levando-se em consideração aspectos de governabilidade que foram deixados à margem na decisão do Supremo.

Nesse sentido, o segundo foco de análise é o evento que ficou conhecido como *politização da justiça*, ou seja, os fatores políticos que influenciaram a forma como o STF decidiu e, por evidência, a causa de seus divergentes julgamentos, na Adin nº 1.354 e 1.351.¹⁴ Para tanto, adotar-se-á como método de análise o cenário político que se vislumbrava no Congresso Nacional e Presidência da República, principalmente no tocante à base governista formada nos dois regimes presidenciais ao tempo do proferimento de ambas as decisões, em 1996 e 2006.

¹³ Houve poucas decisões dessa espécie pelo STF, desde a promulgação da atual Constituição Federal. Em avaliação feita pela revista *Análise* das 110 decisões mais relevantes do STF, no período de 1998 a 2006, encontram-se apenas três que versam sobre organização partidária. A Adin nº. 3.685, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que questiona a aplicação da EC nº 52/2006, que põe fim à verticalização nas coligações partidárias, nas eleições de 2006. O entendimento do STF foi no sentido de que deve ser obedecido o princípio da anterioridade eleitoral do art. 16 da Constituição Federal. Outra questão proposta foram as Adins nº. 3345 e 3365 a respeito da resolução do TSE que fixou o número de vereadores nos municípios brasileiros. A decisão da Corte foi de manter a resolução do TSE, sem prejuízo para a composição atual das câmaras. In: O Supremo Tribunal Federal, segundo suas decisões. In: ANÁLISE – JUSTIÇA. São Paulo: Análise Editorial, 2007, p. 50-71. Além disso, há a decisão sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, em que o STF decidiu que CPIs podem ser instaladas pelas minorias parlamentares, bem como a recente decisão sobre fidelidade partidária, em que o STF estabeleceu que o mandato pertence ao partido e não ao parlamentar eleito.

¹⁴ Utilizou-se a concepção de politização da justiça aplicada por Marcelo Paiva Santos na análise da interferência e condicionamento do direito por parte do regime militar, instaurado a partir de 1964 até a promulgação da Constituição de 1988. In: SANTOS, Marcelo Paiva dos. *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009.

Para alcançar o desenvolvimento do tema recém delineado, a presente dissertação esta dividida em duas partes, que dispõe o conteúdo da maneira a seguir exposta.

A primeira parte trata das dimensões institucionais da democracia representativa brasileira e suas principais peculiaridades, o que se caracteriza como o “pano de fundo” do processo da reforma política a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, inicialmente, far-se-á uma revisão do conceito de democracia contemporânea a partir de autores clássicos como Schumpeter, Robert Dahl e Norberto Bobbio, a fim de proporcionar uma pré-compreensão de preceitos fundamentais da teoria da democracia. A seguir, serão traçadas as principais características do arranjo institucional brasileiro para definir as bases da reforma política, bem como o papel da cláusula de barreira nessa reforma.

Na segunda parte, trataremos da relação entre Direito e Política, com o objetivo de apresentar alguns aspectos de sua concepção e fundamentação em alguns períodos do seu ciclo histórico-evolutivo, os quais incidem no atual paradigma de interpretação constitucional e organização do STF. A partir disso, será avaliada a decisão da Adin nº 1.351 sob o prisma metodológico da *judicialização do processo político*, em razão de que a intervenção do Supremo na arena política só se deu a partir do julgamento do mérito da ação principal, quando declarou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira. Após, serão examinados, sob o enfoque da *politização da justiça*, os fatores políticos que influenciaram a decisão do Supremo no julgamento do pedido liminar e da ação principal, Adins nº 1.354 e 1.351, respectivamente. Através desse panorama, busca-se avaliar o impacto político do STF na definição das regras do regime democrático não apenas como “guardião da Constituição Federal”, o que implica uma certa neutralidade nas suas decisões, mas a influência de questões de conveniência política decorrentes da composição do governo federal e do Congresso Nacional.

Por fim, cabe destacar que, em razão de seu enfoque constitucional-institucional sobre a reforma política brasileira, este trabalho de pesquisa está vinculado à linha de pesquisa “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos”, integrante do Programa de Pós-Graduação, Mestrado em Direito, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

2. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA CONTEMPORÂNEA E A INSTITUCIONALIDADE DEMOCRÁTICA

“As instituições e não o homem constituem o tema de estudo próprio da política.”

John Plamenatz

2.1. EVOLUÇÃO CONTEMPORÂNEA DO CONCEITO DE DEMOCRACIA

Antes do século XIX, mais especificamente no mundo antigo, nasce a democracia em Atenas, celebrizada por Péricles.¹⁵ Não obstante a riqueza de seu significado etimológico que em grego significa *demokratia*, cujas raízes são *demos* (povo) e *kratos* (governo), ou seja, uma forma de governo na qual o povo governa, ela desapareceu por um período e ressurgiu como tema controverso nos séculos XVIII e XIX, para ser finalmente reconceituada no século XX.¹⁶

Observa-se que a experiência ateniense foi a mais duradoura prática de democracia direta na história da humanidade. No entanto, outras experiências foram limitadas no tempo, não podendo ser consideradas democráticas.

É o caso, por exemplo, da República Romana onde também existiram procedimentos que incluíam a participação do povo, como plebiscito e o referendo, que influenciarão as concepções contemporâneas de democracia. Contudo, perdurou um governo aristocrático, depois substituído pela monarquia, e finalmente pela República.¹⁷

Assim, após o fim da experiência ateniense de democracia, só voltam a existir no final do século XIX formas de organização política que são identificadas como democracia. Estas são o resultado de um processo de transição marcado pelas antigas e recorrentes tensões entre o liberalismo econômico dominante no século XX e a democracia.¹⁸

Nesse sentido, a evolução da democracia que eclodiu no século XX atendeu às reformas liberais econômicas, como a eliminação dos monopólios de exploração e concessão

¹⁵ MACPHERSON, C.B. *A democracia liberal: origens e evolução*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

¹⁶ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas: uma análise comparativa..* Porto Alegre, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política - UFRGS, 2000. Tese de Doutorado.

¹⁷ JAGUARIBE, Hélio. O experimento democrático na história ocidental. In: JAGUARIBE, Helio; IGLÉSIAS, Francisco, et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: Olympio, 1985. p. 19-118.

¹⁸ TAVARES, José Antônio Giusti. *Reforma política e retrocesso democrático: agenda para reformas pontuais no sistema eleitoral e partidário brasileiro*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1998.

das atividades econômicas pelo Estado, que precederam as reformas liberais políticas, consubstanciadas na edificação de instituições políticas que operam a desconcentração da soberania, as quais constituem em seu conjunto o *constitucionalismo*. Porém, essas reformas políticas, apesar de terem alcançado uma série de prerrogativas, como a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais, o bicameralismo, entre outras, ficaram restritas a um círculo privilegiado, que eram os proprietários. Assumiu-se a concepção lockeniana da democracia, segundo a qual caberia a essa elite dominante eleger dentre os seus pares o governo; os membros do *demos* eram alijados da participação política.¹⁹

Num segundo momento, de forma muito lenta, iniciou-se a expansão democrática de participação política, isto é, foram incorporados ao eleitorado, progressivamente, os não-proprietários, os trabalhadores, os pobres e também as mulheres. Deste modo, foram sendo eliminados os requisitos anteriormente exigidos para o eleitorado, como a capacidade tributária, a aquisição de propriedades, e até mesmo a residência continuada por alguns anos.²⁰ Esses fatores juntamente com as mudanças trazidas pelas duas grandes Guerras Mundiais cooperaram para a reconceituação da democracia ao longo do século XX.

Nesse sentido, o século XX pode ser considerado o grande triunfo da democracia, em razão das diversas conquistas através da derrubada de regimes autocráticos ou ditatoriais pelo regime democrático. A necessidade das instituições básicas da democracia foi, aos poucos, aderindo-se ao senso comum, trazendo, principalmente aos países mais empobrecidos, aspirações por sociedades mais justas e igualitárias. Assim, não apenas sobreviveram as democracias existentes, como “novas democracias apareceram ou reapareceram onde jamais haviam existido ou haviam sido eliminadas por ditaduras políticas ou militares.”²¹ A democracia tornou-se, portanto, o denominador comum de todas as questões politicamente relevantes.

Para Paul Hirst, a democracia representativa está hoje mais consolidada nos países ocidentais do que na maior parte do século XX. Na década de 1930, a democracia na Europa foi seriamente ameaçada pelo fascismo e stalinismo sob a crítica de que era uma forma presa ao “liberalismo burguês”. Após a derrota das potências do Eixo em 1945, o stalinismo e os regimes que o sucederam na União Soviética continuaram o “trabalho” de ameaça institucional à democracia na Europa do Leste.²²

¹⁹ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

²⁰ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

²¹ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2004. 9 ed. p.9.

²² HIRST, Paul. *A democracia representativa e seus limites*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1992.

Observa-se, deste modo, o fracasso das democracias nascentes frente às dificuldades econômicas e da I Guerra Mundial. A grande maioria foi derrubada por regimes autoritários, que prometiam soluções mais rápidas e eficientes para os problemas sociais emergentes.²³ Ao passo que na II Guerra Mundial, com a derrota do nazi-fascismo, este quadro é modificado, sendo que mesmo o mais autoritário governo passa a ser democrático. Inicia-se um processo de reconceituação da democracia, marcado pelo conflito ideológico entre o bloco soviético e o norte-americano.²⁴

Como resultado disso, acumularam-se na Europa Ocidental condições econômicas e políticas, de forma sucessiva, para a efetivação do terceiro movimento que era a incorporação do povo aos benefícios oferecidos pelo Estado. Isso se deve, principalmente, à modernização industrial que trouxe conjuntamente conquistas como a diminuição da jornada de trabalho e a elevação do nível de vida da classe proletária. Iniciava a fase do *Welfare State*.²⁵

Esta fase foi marcada pela emergência de novos detentores de direito, especialmente pelo movimento operário, que, segundo Werneck Vianna, “deu fim à rigorosa separação entre o Estado e a sociedade civil, nos termos da tópica liberal da liberdade negativa”²⁶ Assim, dada a centralidade do tema do trabalho na sociedade industrial, o Direito do Trabalho acabou mudando a concepção ortodoxa do liberalismo, inserindo no campo do direito um argumento de justiça que buscava compensar as partes menos favorecidas economicamente.²⁷

Esse ciclo percorrido pelos países da Europa Ocidental viabilizou, lentamente, a democracia e, ao mesmo tempo, possibilitou a realização de grandes reformas sociais ao final do século XIX.²⁸

Não obstante os avanços da democracia no século XX, Sartori aponta que a teoria da democracia encontra-se cada vez mais fragmentada e difundida em idéias erradas, principalmente após as diversas transformações sofridas pelo conceito de democracia nos

²³ GONZÁLEZ, *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas*, Op. Cit, 2000.

²⁴ GONZÁLEZ, *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas*, Op. Cit, 2000.

²⁵ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit, 1998.

²⁶ WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice; et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

²⁷ Nesse mesmo sentido, Hannah Arendt chama a atenção para o fato de que as sociedades modernas promoveram o labor, que é destinado unicamente para a manutenção da vida humana, à estatura de coisa pública, alterando inteiramente o mundo habitado através do desencadeamento de um crescimento artificial do natural. In: ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

²⁸ Ao contrário do processo de evolução da democracia na Europa Ocidental, José Murilo de Carvalho ressalta que no Brasil os direitos sociais precederam os direitos civis e políticos, ocasionando uma supervalorização do Poder Executivo, bem como uma ação política voltada para a relação direta com o governo, sem ser mediada pela representação, o que mantém vivo o fenômeno do populismo. In: CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

anos 50. Isso levou o autor a escrever a obra *A Teoria da Democracia Revisitada*²⁹, a fim de atualizar o seu livro *Teoria Democrática*, sob a justificativa de que para falarmos em democracia, antes, precisamos saber o que ela realmente significa.

Sabe-se que quando falamos em democracia não estamos lidando com um conceito unívoco. Porém, apesar da confusão conceitual em que acabou se tornando o conceito de democracia contemporânea, conforme identificou Sartori³⁰, pode-se dizer que há um conceito geral que permanece fiel a um mínimo necessário, seguindo a lição de Bobbio.³¹ Obedecendo a uma estrutura que repousa nas idéias e ideais do discurso intelectual que começou na Grécia Antiga, em seu próprio sentido epistemológico está arraigada à soberania do povo. Cada conceito de democracia poderá propor diferentes esquemas de direitos e deveres inerentes à sociedade e sua organização política, que poderá ser representativa ou não. Contudo deverão fazer uma conexão com aquilo que é próprio do conceito de democracia, recusando distinções arbitrárias que caracterizem o seu desequilíbrio.

Nessa linha, para compreendermos melhor as diferentes nuances e perspectivas das transformações do conceito de democracia no século XX, analisaremos alguns dos principais autores que se destacaram no debate democrático nesse período. A saber, a discussão da democracia das elites preconizada por Max Weber e Schumpeter, a democracia pluralista de Robert Dahl e, por fim, o modelo de democracia procedimentalista de Norberto Bobbio.

2.1.1. A democracia das elites em Schumpeter

A teoria de democracia proclamada por Schumpeter seguiu um fio condutor desde o sociólogo Max Weber, cujas idéias contribuiram para a reflexão a respeito das tendências de personalização do poder e da democracia moderna nas sociedades de massas.³²

Ao mesmo tempo em que apóia e aplaude o processo de elitização da política, Weber aponta seus inconvenientes, dos quais alguns são: a subordinação dos indivíduos ao líder, ocasionando o que denomina de “perda da alma” dos partidários, devido à despersonalização e ausência de opiniões próprias; a política baseada na emoção de massas ao invés da razão, o que pode representar grande perigo já que para Weber as decisões políticas devem ser fruto de

²⁹ SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada: debate contemporâneo*. São Paulo: Editora Ática, 1994. Vol I.

³⁰ SARTORI. *A teoria da democracia revisitada*, Op. Cit., 1994. Vol I.

³¹ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004.

³² GONZÁLEZ, José M. Crítica de la teoría económica de la democracia. In: GONZÁLES, José M.; QUESADA, Fernando (coords.). *Teorías de la democracia*. Barcelona: Antrophos, 1992, p. 311-54.

decisões claras e frias, incólumes a decisões momentâneas e irracionais; a elitização da política também pressupõe o domínio do Executivo sobre o Legislativo, o que acabaria por anular o exercício das funções básicas do Parlamento.³³

Mesmo diante da observância de todas essas dificuldades características da democracia de elites, Max Weber não tem dúvidas ao propor um modelo de democracia cesarista, no qual as decisões do líder eleito têm grande peso nas decisões políticas.³⁴ Nessa linha, na busca de uma definição para o conceito de democracia, Schumpeter estabelece como ponto de partida o seguinte:

A democracia é um método político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a uma decisão política (legislativa ou administrativa) e, por isso mesmo, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com as decisões que produzirá em determinadas condições históricas.³⁵

A fim de reforçar a idéia de que a democracia não pode ser vista como um fim em si mesma, Schumpeter aponta, ironicamente, que a perseguição de dissidentes religiosos, a queima de hereges na fogueira, a caçada às feiticeiras e o massacre dos judeus foram ações realizadas por comunidades que a maioria de nós reconheceria como democráticas.³⁶

Segundo González, Schumpeter, na obra *Capitalismo, socialismo e democracia*, de 1942, afirma que a doutrina clássica de democracia apresentada como “governo do povo” não corresponde à realidade. Esta idéia deve-se ao fato de que seria impossível chegar a uma vontade geral do povo, quando não é real atribuir ao indivíduo uma independência e racionalidade de escolha. Sua principal crítica à teoria clássica é de que o povo já tem uma opinião definida e racional sobre todos os temas e ele torna efetivas suas opiniões, elegendo representantes que tentarão executar tais opiniões.³⁷

Para manifestar a sua vontade, o homem tem que saber de maneira definida o que deseja defender, ou seja, precisa observar e interpretar corretamente os fatos que estão ao alcance de todos, e selecionar de forma crítica as informações sobre os que não estão. Por último, baseado nisso, chega a uma conclusão de acordo com as regras de inferência lógica e

³³ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

³⁴ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

³⁵ SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p. 295-96

³⁶ SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democracia*, Op. Cit., 1961.

³⁷ GONZÁLEZ, Rodrigo. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas*, Op. Cit., 2000.

com alto grau de eficiência geral. O cidadão-modelo deverá realizar isso tudo sozinho, independente da pressão de grupos e de propaganda.³⁸

No entanto essa determinação e independência da vontade do eleitor é irrealizável, sabendo-se que o ser humano é tão sensível à publicidade e outros métodos de persuasão que, muitas vezes, os próprios produtores parecem antes orientar do que serem orientados pelos consumidores. A título de elucidação, historicamente, o desejo de ter um sapato pode ter sido provocado por um produtor que fabricou um calçado atraente e fez o possível para vendê-lo.³⁹

Na vida diária, as decisões são tomadas dentro do pequeno campo que a mente do homem pode abarcar com plena compreensão de sua realidade. Consistem das coisas que são diretamente importantes para o indivíduo, como família, trabalho, amigos, cidade, igreja, etc. Assim, este possui a capacidade de influenciar e decidir diretamente sobre os fatos que lhe são familiares, tendo também sobre eles certa responsabilidade. Porém, as grandes questões políticas acabam se tornando distantes e tomam seu lugar na economia psíquica do cidadão juntamente com os seus interesses nas horas de lazer, geralmente com assuntos sem importância.⁴⁰

O autor afirma que esse senso reduzido de realidade acaba refletindo em um senso reduzido de responsabilidade, bem como na ausência de uma vontade eficaz. As emoções do indivíduo não chegam a ser aquilo que chamamos de *vontade*, isto é, “o correspondente psíquico da ação responsável e intencional.” Faticamente, o cidadão que medita sobre a sua situação nacional, acaba não encontrando espaço para a efetivação da sua vontade, muito menos uma tarefa em que ela possa se desenvolver. “Ele é membro de um comitê incapaz de funcionar – o comitê formado por toda a nação.”⁴¹

Deste modo, as decisões coletivas estão sujeitas à irracionalidade, mas apesar disso sobrevive a idéia que sustenta a possibilidade de um “governo do povo”. O autor identifica três razões para a sobrevivência desta doutrina clássica: se não suportada por fatos empíricos, é suportada por uma crença religiosa; as formas e fases da democracia clássica são apoiadas por eventos históricos que tiveram apoio de uma grande maioria, como, por exemplo, a revolução americana; os padrões sociais a que se remete a doutrina clássica estão associados a pequenas comunidades, onde, talvez, não houvesse grandes questões para decidir.⁴²

³⁸ SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democracia*, Op. Cit., 1961.

³⁹ SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democracia*, Op. Cit., 1961.

⁴⁰ SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democracia*, Op. Cit., 1961.

⁴¹ SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democracia*, Op. Cit., 1961.p. 318.

⁴² GONZÁLEZ, Rodrigo. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas*, Op. Cit., 2000.

Além disso, afirma o autor que por mais que as opiniões e desejos do cidadão sejam frutos de uma condição perfeitamente independente e definida que pudesse ser utilizada no processo democrático, estas teriam a possibilidade de chegar a um acordo quando a divergência fosse em questões quantitativas, tal como gastos com o desemprego. Mas em questões qualitativas, como entrar ou não numa guerra, isto seria impossível. Neste caso uma decisão proveniente de uma agência não democrática poderia ser muito mais satisfatória do que uma decisão tomada pela maioria.⁴³

Diante dessas dificuldades, propôs uma nova teoria mais realista, segundo a qual “o método democrático é um sistema institucional para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor.” A explicação desta idéia está fundamentada nos seguintes pontos: a) a vontade e o bem estar do povo foram servidos, historicamente, de forma muito melhor por governos considerados antidemocráticos; b) esta nova teoria democrática reconhece o papel vital da liderança, relegada pela teoria clássica, constituindo-se, assim, de características observáveis; c) na medida em que existirem vontades coletivas autênticas, estas são colocadas de maneira exata no papel que realmente desempenham; d) limitação da concorrência na esfera política, isto é, formação de uma concorrência livre pelo voto livre, através da eliminação da concorrência desleal ou fraudulenta; e) demonstração da relação existente entre democracia e liberdade, possibilitando com que todos possam concorrer à liderança política; f) a função do eleitorado não se restringe meramente em formar o governo, mas também em dissolvê-lo; g) por último, lança luz sobre uma velha controvérsia: a vontade da maioria é apenas a vontade da maioria, e pode não ser a vontade do povo. Deste modo, mesmo que a vontade do povo seja real e definida, a decisão por simples maioria poderia deturpar e jamais executar esses desejos.⁴⁴

Ainda, segundo essa teoria, o indivíduo não é mais considerado como sujeito racional e capaz de tomar, conscientemente, suas decisões políticas, mas sim como ignorante e débil em juízo a respeito das questões políticas nacionais e internacionais. O cidadão torna-se novamente primitivo. Por conseguinte, o processo político é redefinido como a luta competitiva das elites pelo voto de um eleitorado passivo. A vitória, na verdade, não é fruto de uma competição baseada em uma escolha racional e política, mas produto da propaganda e meios de comunicação de massas.⁴⁵

⁴³ GONZÁLEZ, Rodrigo. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas*, Op. Cit., 2000.

⁴⁴ SCHUMPETER, Capitalismo, socialismo e democracia, Op. Cit., 1961.p. 326.

⁴⁵ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

Fica claramente demonstrada a constatação do autor de que a soberania popular consiste na entrega do poder à elite que conta com o maior apoio dos indivíduos. “O princípio da democracia, então, significa apenas que as rédeas do governo devem ser entregues àqueles que contam com maior apoio do que outros indivíduos ou grupos concorrentes.”⁴⁶

Por fim, o mais interessante é que essa nova perspectiva reconcilia a perspectiva elitista com a democracia, consistindo esta no próprio processo de seleção das elites. O que caracteriza a democracia não é o seu conteúdo, mas o tipo de ação exercida pelos governantes e se ela está de acordo com a vontade popular.⁴⁷

A seguir será analisada a obra de Robert Dahl, que apresenta a democracia sob uma perspectiva pluralista, a ser aplicada no campo da competição pela liderança política, com o objetivo de impedir o domínio da maioria sobre a minoria.

2.1.2. Teoria democrática pluralista: a análise de Robert Dahl

Partindo do pressuposto de que não existe uma nação plenamente democratizada, Dahl apresenta a democracia como um fim a ser conseguido, cujo procedimento envolve a poliarquia, ou a democracia em seu estágio realmente existente, podendo ser caracterizada como um regime relativamente democrático, que foi substancialmente popularizado e apresenta ampla abertura à contestação pública.⁴⁸

Assim, a principal preocupação do autor está na intensidade das preferências, buscando evitar com que a minoria seja subjugada pelas preferências intensas da maioria. Esta minoria seria formada por pequenos grupos existentes na sociedade, partindo-se do princípio de que a maioria das pessoas não apresenta interesse de envolvimento direto na política, a não ser uma pequena minoria que se dedica de forma permanente a questões políticas.⁴⁹

Nesse sentido, revela-se uma das condições chaves da poliarquia que é a exigência de competição dos líderes pelo apoio dos não-líderes, alterando o predicado da competição política, passando a ser um procedimento de competição não entre elites, mas entre grupos que representam os interesses existentes na sociedade. Para Dahl, segundo González, as “condições chave para o seu funcionamento seriam a exigência de competição entre os líderes

⁴⁶ SCHUMPETER, Capitalismo, socialismo e democracia, Op. Cit., 1961. p. 332.

⁴⁷ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

⁴⁸ DAHL, Robert A. *Poliarquia : Participação e oposição*. 1. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1997.

⁴⁹ GONZÁLEZ, Rodrigo. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas*, Op. Cit., 2000.

pelo apoio dos não líderes e a possibilidade dos não-líderes transferirem seu apoio de um líder para outro.”⁵⁰

Deste modo, a poliarquia seria a solução para um dos problemas fundamentais da política, qual seja o controle dos líderes pelos não líderes. Para que isso seja possível, destaca alguns critérios importantes:

- a) a maioria dos adultos tem a oportunidade de votar livremente, isto é, sem recompensas ou penalidades vinculadas ao ato de votar simplesmente;
- b) as autoridades não-eleitas são subordinadas a líderes eleitos na elaboração da política de organização;
- c) da mesma forma, os líderes eleitos são subordinados aos não-líderes, podendo aqueles serem substituídos por líderes alternativos, sempre que um número maior de eleitores der seu voto a favor de líderes alternativos;
- d) os membros da organização podem utilizar fontes alternativas de informação sem incorrerem em penalidades impostas pelos líderes governamentais ou seus subordinados;
- e) os membros da organização que aceitam essas normas têm a oportunidade, através de delegados, de apresentar políticas e candidatos rivais sem sofrerem penalidades severas por assim agirem.

Para que estas condições sejam introduzidas ao procedimento de competição política e controle dos líderes pelos não líderes, é necessária a observância de alguns pré-requisitos, tais como: o pluralismo social; a possibilidade de alternância e criação de novas lideranças; uma sociedade com considerável nível de segurança psicológica; uma disparidade limitada de riquezas; além de uma abertura do sistema político para a oposição e competição. Isso consolida uma das características chaves da democracia, que para Dahl é “a contínua responsividade do governo às preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais.”⁵¹

Além disso, o autor denomina como “Regra”, aquilo que pode ser considerado como o “máximo atingimento da igualdade política e da soberania popular”, resumindo-se no princípio de que na escolha de alternativas, a preferida pelo maior número é a escolhida.⁵²

⁵⁰ GONZÁLEZ, Rodrigo. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas*, Op. Cit., 2000. p. 49.

⁵¹ DAHL, *Poliarquia : Participação e oposição*, Op. Cit., 1997. p. 26.

⁵² DAHL, *Poliarquia : Participação e oposição*, Op. Cit., 1997. p. 73.

Logo, para explicar o cerne de sua argumentação a respeito da Regra, Dahl apresenta duas problemáticas: 1) Que atos consideraremos suficientes para constituir uma manifestação de preferências individuais em um dado estágio do processo decisório? 2) Considerando-os como manifestação de preferências, que eventos temos que observar a fim de determinar a extensão em que a Regra é empregada na organização que estamos examinando? ⁵³

Para respondê-las, é necessário distinguir a fase eleitoral e aquela entre as eleições. A saber, a fase eleitoral consiste em três períodos: o da votação, o anterior a ela e o posterior. Durante o período da votação devem vigorar três condições:

- a) todos os membros de uma organização devem manifestar sua preferência entre as alternativas apresentadas, isto é, votam;
- b) o peso de cada voto deve ser idêntico para todos os indivíduos;
- c) a alternativa com o maior número de votos deverá ser considerada a vencedora.

No entanto, um plebiscito totalitário poderia satisfazer essas três condições ainda melhor do que uma eleição nacional ou decisão legislativa de um governo denominado como democrático. Isto se deve ao fato de que todas as decisões humanas podem ser consideradas uma escolha consciente ou inconsciente da alternativa preferida dentre as apresentadas para o indivíduo. Ora, como distinguir o voto de um camponês soviético que lança seu voto pela ditadura, de um vagabundo subornado, de um fazendeiro que escolhe o candidato comprometido a manter altos os preços dos produtos agrícolas, ou do consumidor que vota no candidato contrário ao imposto de circulação de mercadorias? Infelizmente, na opinião do autor, a essência de toda política competitiva consiste no suborno do eleitorado pelos políticos. ⁵⁴

Deste modo, a poliarquia destaca-se como uma forma de controle deste suborno, fazendo com que a competição no campo da liderança política seja, ao mesmo tempo, controlada pelos não-líderes através da subordinação daqueles a estes, sob pena de serem votadas as suas substituições de acordo com as regras. Isto faz vicejar o processo de democratização, procedendo ao cumprimento da Regra, ou seja, o alcance máximo da igualdade política e da soberania.

Será analisado, no próximo item, o conceito de democracia procedimentalista de Norberto Bobbio, que igualmente defendeu o modelo de democracia pluralista.

⁵³ DAHL, Robert A. *Um prefácio à teoria democrática*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

⁵⁴ DAHL, *Um prefácio à teoria democrática*, Op. Cit., 1996.

2.1.3. A democracia procedimentalista de Norberto Bobbio

Bobbio desenvolve o seu conceito de democracia influenciado por um contexto político conturbado na história da Itália, no século XX. Este país encontrava-se devastado pela II Guerra Mundial. Para se reerguer, no período pós-guerra, construiu uma democracia parlamentarista, dominada por mais de quarenta anos pela Democracia Cristã, a qual foi esfacelada por denúncias de corrupção e envolvimento com a Máfia.⁵⁵

Além disso, a esquerda, neste mesmo país, estava representada por um dos mais fortes partidos comunistas da Europa Ocidental - o Partido Comunista Italiano, além de um Partido Socialista moderado. Este mesmo partido comunista origina o Partido de la Sinistra e a Refundazione Comunista após o fim do bloco soviético.⁵⁶

Somam-se ainda a esses sobressaltos a revolta estudantil de 1968, a ação das Brigadas Vermelhas, nos anos 70, e a morte do ex-primeiro ministro Aldo Moro. Interessante que apesar disso, a Itália sai da destruição econômica provocada pela II Guerra Mundial e torna-se um ícone, na posição de uma das nações capitalistas mais desenvolvidas do mundo.⁵⁷

Diante disso, Bobbio, um intelectual de corte liberal⁵⁸ e cético em relação ao socialismo, desenvolve sua análise a respeito da democracia. Saliente-se que este ceticismo de Bobbio em relação ao socialismo difere de antagonismo. Ele simplesmente não vê uma relação natural da democracia com este regime, acredita que esta relação precisa ser demonstrada, ao contrário da relação que se desenvolve com o liberalismo e a democracia.⁵⁹

Malgrado sua defesa do modelo de democracia liberal, Bobbio aproximou-se da esquerda no período pós-guerra. Este período, inevitavelmente, impulsionou na Itália um encontro com a cultura comunista. No entanto, antes de socialista, era um liberal, resultando disso uma visão socialista liberal diferenciada daquilo que “costumeiramente” é conhecida. Isso porque o liberalismo de Bobbio não provém de uma admiração pelo mercado livre, mas de uma grande dedicação ao Estado constitucional. Sua visão é política, não econômica.⁶⁰

O autor dá o conceito mínimo de democracia, ou seja, uma definição que mais facilmente se pode concordar, em sua obra *O futuro da democracia*:

⁵⁵ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. . O conceito de Democracia em Norberto Bobbio. In: Albertinho Luis Gallina; Ricardo Bins di Napoli. (Org.). *Norberto Bobbio - Direito, ética e política*. 1 ed. Ijuí: Unijui, 2005, p. 145-157.

⁵⁶ GONZÁLEZ, Rodrigo, O conceito de democracia em Norberto Bobbio, Op. Cit., 2005.

⁵⁷ GONZÁLEZ, Rodrigo, O conceito de democracia em Norberto Bobbio, Op. Cit., 2005.

⁵⁸ O liberalismo de Bobbio origina-se da tradição política, não da econômica. Conforme Rodrigo González, “sua base é a defesa intransigente da liberdade contra a opressão. As promessas da distribuição das riquezas, do melhor dos mundos, na versão soviética do paraíso são rejeitadas por ele.” In: GONZÁLEZ, Rodrigo, O conceito de democracia em Norberto Bobbio, Op. Cit., 2005, p. 147.

⁵⁹ GONZÁLEZ, Rodrigo, O conceito de democracia em Norberto Bobbio, Op. Cit., 2005.

⁶⁰ GONZÁLEZ, Crítica de la teoria económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos.⁶¹

Deste modo, Bobbio apresenta uma concepção de democracia procedimentalista, isto é, que defende as regras do jogo, a fim de que sejam escolhidos governantes para representar a sociedade, não apenas os interesses individuais.⁶²

Para o autor, há uma grande disparidade entre aquilo que um governo democrático deveria ser e aquilo que ele é, “a democracia perfeita não pode existir, ou de fato jamais existiu.” Isto se demonstra pelo fato de que os valores últimos da democracia – igualdade e liberdade, com base na distinção entre governos democráticos e não democráticos, são incompatíveis entre si. Ora, para serem protegidas todas as liberdades em uma sociedade será inevitável o surgimento de uma profunda desigualdade. Ao mesmo tempo, uma sociedade que adote medidas distributivas, tornando todos os cidadãos iguais perante a lei terá que, inevitavelmente, restringir muitas liberdades. Esta realidade ficou demonstrada na experiência dos últimos cinquenta anos, através da oposição irreduzível entre as sociedades capitalistas e as sociedades coletivistas, cujo apaziguamento só será possível através de medidas de compromisso.⁶³

Outra razão da oposição entre democracia real e ideal está na argumentação quanto ao fundamento ético da democracia. A principal razão que nos permite ver a democracia como melhor forma de governo é o reconhecimento da autonomia do indivíduo, isto é, ele passa a ser visto como o melhor juiz do seu próprio interesse. Mas, que indivíduo é esse? De acordo com a tradição de todo o pensamento democrático, trata-se de um indivíduo racional no sentido de ser capaz de avaliar as conseqüências imediatas e futuras de suas ações, e, portanto, avaliar os seus próprios interesses em relação aos interesses dos outros. Contudo esse homem racional é um *ideal-limite*, fazendo da democracia também um *ideal-limite*. A alusão de democracia como uma meta a ser atingida é manifestada pelo autor nas seguintes palavras:

Aquilo que hoje chamamos democracia, (...), não é uma meta, é uma via, uma via da qual talvez estejamos apenas no início, não obstante tenha sido tentada pela primeira vez há muitos séculos, tentada e mil vezes interrompida(...). Uma via da qual não sabemos nem ao menos onde vai dar, como de resto não sabemos onde vai dar a história humana em seu todo, mas

⁶¹ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2004. 9 ed. p. 30.

⁶² GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

⁶³ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. p. 422.

que ao menos como via nos parece mais praticável e mais tratável do que as outras, ou talvez apenas menos desesperada.⁶⁴

Essa idéia de democracia como uma via torna menor a disparidade entre democracia ideal e real, pois retoma a definição minimalista de democracia descrita por Bobbio, a qual já se tornou de domínio comum. Além disso, essa tese se confirma no processo de reconceituação, já citado anteriormente, da democracia no século XX, através da sua derrota inicial antes da I Guerra Mundial e de sua predominância nos governos de quase todas as nações a partir da II Guerra Mundial.

Ainda, o autor apresenta certos “universais processuais”, que apesar de serem puramente formais, dão um significado restrito de democracia. Admite que a observância dessas regras não basta para que um Estado seja verdadeiramente democrático, mas basta inobservância de um desses preceitos para que um governo não seja democrático. Esses preceitos universais são enumerados da seguinte forma:⁶⁵

- a) todos os cidadãos que tenham alcançado a maioridade etária sem distinção de raça, religião, condição econômica, sexo, devem gozar de direitos políticos (...);
- b) o voto de todos os cidadãos deve ter igual peso;
- c) todos aqueles que gozam dos direitos políticos devem ser livres para poder votar segundo sua própria opinião formada, ao máximo possível, livremente, isto é, em uma livre disputa entre grupos políticos organizados em concorrência entre si;
- d) devem ser livres também no sentido de que devem ser colocados em condições de escolher entre diferentes soluções, isto é, entre partidos que tenham programas distintos e alternativos;
- e) seja para as eleições, seja para as decisões coletivas, deve valer a regra da maioria numérica, no sentido de que será considerado eleito o candidato ou será considerada válida a decisão que obtiver o maior número de votos;
- f) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, particularmente o direito de se tornar por sua vez maioria em igualdade de condições.

Além disso, o autor sugere outras duas características menos formais do sistema democrático, quais sejam a *democracia como mercado* e a *democracia como compromisso*.

⁶⁴ BOBBIO, *Dicionário de política*, Op. Cit., 2000, p. 425.

⁶⁵ BOBBIO, *Dicionário de política*, Op. Cit., 2000.

A *democracia como mercado* divide-se em grande mercado, que seria o pacto entre os partidos, e o pequeno mercado, que seria a conversão do eleitor em cliente, sendo um reflexo disso a diminuição do voto de opinião e o aumento do voto de intercâmbio. Afirma que a força de um partido é medida pelo número de votos no pequeno mercado, da relação entre o partido e os eleitores. Por outro lado, no grande mercado, além do número de votos, conta-se também as alianças partidárias, que oportunizam a um pequeno partido a formação de uma maioria.⁶⁶

No que tange a *democracia como compromisso*, esta se dá em três níveis: o pacto entre os partidos que compõe a maioria para formar o governo; o pacto entre a maioria e a oposição⁶⁷ e, por fim, o pacto entre as diversas forças sociais para chegar a um consenso sobre assuntos fundamentais de convivência.⁶⁸

Contudo, uma das reflexões mais importantes da teoria política de Bobbio sobre a democracia são suas críticas ao seu funcionamento cotidiano, o que denomina de *democracia real*. Ao tratar dos limites do princípio da maioria, conclui que nem a regra de maiorias, nem o sufrágio universal definem a democracia, pois não são exclusivos dos sistemas democráticos. Só podemos falar em democracia quando as decisões coletivas são adotadas mediante a participação dos cidadãos.⁶⁹

Nesse sentido, apresenta em sua obra, *O Futuro da Democracia*, as promessas não cumpridas da democracia.⁷⁰ Para Bobbio, o projeto político foi idealizado por uma sociedade muito menos complexa que a atual, e, por isso, as promessas democráticas não foram cumpridas devido a obstáculos que não estavam previstos ou que emergiram em decorrência das mutações da “sociedade civil”. Por esta razão, são promessas que não poderiam ser cumpridas. A saber, algumas delas podem ser elencadas da seguinte forma:

- a) *Individualismo versus pluralidade de indivíduos no poder*. Embora a democracia tenha nascido de uma concepção individualista de sociedade, isto é, sem intermediários com o governo, o que se vê é uma pluralidade cada vez maior dos mais distintos grupos (partidos, sindicatos, organizações, entre outros) no poder.

⁶⁶ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

⁶⁷ Bobbio sofre críticas nesta classificação. De acordo com GONZÁLEZ (1992), o autor cometeu um deslize ao propor um nível de acordo entre a maioria e a oposição, pois isto o levaria a subverter o princípio liberal-democrático, que é a base de sua própria concepção de democracia, transformando-a em uma democracia ‘consociativa’.

⁶⁸ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

⁶⁹ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

⁷⁰ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2000.

- b) *A separação de interesses.* Na democracia moderna, também conhecida como democracia representativa, os representantes devem buscar os interesses gerais da nação e não os interesses particulares de seus representados, estando, assim, sujeitos a um mandato imperativo. Contudo, a proibição do mandato imperativo tem sido constantemente violada através da própria representação dos partidos no Parlamento.
- c) *Persistência das oligarquias.* O poder oligárquico conseguiu redefinir a democracia como uma competição entre elites através do voto popular, conforme já previsto por Schumpeter.
- d) *Democracia política e democracia social.* A democracia não conseguiu ocupar espaços em que se exercite um poder que tome decisões vinculantes a todo um grupo social. Por outro lado, os grandes blocos de poder nas sociedades avançadas não se vêem ameaçados pela democratização.
- e) *O poder invisível.* Contrariamente à sua promessa de extinção do secreto e controle dos cidadãos, tem aumentado a capacidade de controle do Estado sobre o cidadão, através do grande avanço da tecnologia, e diminuído o controle dos cidadãos sobre o Estado.
- f) *A aprendizagem da cidadania.* O valor atribuído à educação na participação eleitoral tem, cada vez mais, sido banalizado. O que existe hoje é uma apatia política, refletida por uma *cultura de subalternos* entre os votantes, ao invés de uma cultura participante, característica de eleitores comprometidos com a articulação das demandas e a formação das decisões.⁷¹

Em suma, Bobbio defende uma concepção de processo democrático procedimentalista, de base normativa, para a participação dos indivíduos na eleição dos governantes que representarão a sociedade. Seu ideal de democracia parte da visão kantiana da representação como busca de um bem comum acima dos particularismos, por isso sua crítica contra os grupos de interesse da sociedade capitalista, a representação funcional dos sindicatos, e, ainda, o mandato imperativo proposto pelos socialistas.⁷²

A novidade em sua teoria se deve, principalmente, ao fato de sua análise ser centrada na experiência italiana, ou seja, um país que se encontrava dotado de uma esquerda real, sendo esta o seu foco central. Ora, o autor não almejava combater a alternativa de esquerda,

⁷¹ GONZÁLEZ, Crítica de la teoría económica de la democracia, Op. Cit., 1992.

⁷² GONZÁLEZ, Rodrigo, O conceito de Democracia em Norberto Bobbio, Op. Cit., 2005.

mas, sim, propor meios que contribuíssem para a construção de uma esquerda democrática, através do seu convencimento de que a democracia liberal abarca procedimentos mínimos passíveis de serem objeto de acordo.⁷³

Tomando por base o processo de legitimação do conceito de democracia que associa processo eleitoral e democracia a partir da influência de autores como Schumpeter, Dahl e Bobbio, analisaremos as alterações provocadas pelo regime democrático adotado pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, adotaremos o conceito de democracia representativa liberal, que se caracteriza pela realização de eleições livres e periódicas na escolha de representantes para os cargos de direção política, tendo como organização principal, para esta finalidade, o partido político.

Não obstante o conteúdo substancial da democracia, especialmente associado à concretização dos direitos fundamentais, esta será analisada neste trabalho de pesquisa sob o enfoque institucional. Assim, no próximo item trabalharemos o funcionamento de seus elementos institucionais fundamentais no caso brasileiro: sistema eleitoral, sistema partidário, e regime presidencialista.

2.2. A DEMOCRACIA LIBERAL E A NOVA INSTITUCIONALIDADE

Inicialmente, existem duas versões atinentes à representação parlamentar. A primeira é de inspiração liberal, seguindo a linha do contratualista John Locke, e a segunda é de orientação democrática, que teve como porta-voz Jean-Jacques Rousseau. Ambas reconhecem à sociedade a titularidade primeira de soberania, apesar de entrarem em conflito quanto ao perfil exato do cidadão. Isso porque para a corrente liberal, além de limitador dos poderes do Estado, o Poder Legislativo é o depositário natural da soberania; ao passo que para a corrente democrática, a única forma legítima de expressão da soberania é a participação ativa e direta dos cidadãos.⁷⁴

Apesar dessa disparidade entre as duas correntes, nos últimos dois séculos elas confluíram para um ponto em comum, ou seja, consolidou-se um conjunto de liberdades defendido pelos autores liberais, ao passo que também foi estendido à coletividade o direito à cidadania, que é a principal reivindicação da corrente democrática. Por conseguinte, o

⁷³ GONZÁLEZ, Rodrigo, O conceito de Democracia em Norberto Bobbio, Op. Cit., 2005.

⁷⁴ CARVALHO, Nelson Rojas. Representação política, sistemas eleitorais e partidários: doutrina e prática. In: LIMA JUNIOR, Olavo Brasil de (org.). *Sistema eleitoral brasileiro: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, IUPERJ, 1991. p. 39-97.

parlamento torna-se a via pela qual se procura cumprir os pontos principais do projeto liberal, como também da agenda democrática. Assim, passou a acumular funções de governo, tendo em vista que se estendeu de corpo consultivo para a instância deliberativa.⁷⁵

Essa união entre as correntes liberal e democrática demonstra claramente a necessidade, já consolidada, da representação parlamentar. No entanto, retomando a definição mínima de democracia de Bobbio já apresentada⁷⁶, a existência de regras e procedimentos em conjunto com um elevado número de cidadãos que tenham o direito de participar não é suficiente para uma definição mínima da democracia contemporânea. Para Bobbio, há uma terceira condição indispensável que é a existência de alternativas reais de escolha para aqueles que têm o dever de decidir. Ou seja, é necessário que sejam garantidos, aos chamados a decidir, os direitos de liberdade, de opinião, de expressão, etc.

A garantia desses direitos, à base dos quais nasceu o Estado liberal, se dará por meio do seu reconhecimento constitucional. Diante do que a Constituição torna-se o pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos e procedimentos que caracterizam o regime democrático. Por esta razão, Bobbio define as normas constitucionais não propriamente como as regras do jogo, mas como “regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo.”⁷⁷

Portanto, o Estado liberal não só é pressuposto histórico como também jurídico do Estado democrático. Ambos são interdependentes na medida em que certas liberdades são necessárias para o correto funcionamento democrático, da mesma forma que é necessário poder democrático para garantir a existência e proteção às liberdades fundamentais. Conforme explica Bobbio:

É pouco provável que um Estado não-liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um Estado não-democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está no fato de que o Estado liberal e Estado democrático, quando caem, caem juntos.⁷⁸

Assim, dadas e aceitas as regras do jogo político democrático, é necessária a existência de atores e instrumentos que conduzirão o jogo. Esses atores são os partidos e o modo principal de fazer política é a eleição. Dito de outro modo, “regras do jogo, atores e

⁷⁵ CARVALHO, Representação política, sistemas eleitorais e partidários, Op. Cit., 1991.

⁷⁶ “Por regime democrático entende-se um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados.” In: BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004, p. 22.

⁷⁷ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004, p. 32.

⁷⁸ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004, p. 33.

movimentos são solidários entre si, pois atores e movimentos devem sua existência às regras.”⁷⁹

Igualmente, Tavares destaca a interdependência funcional entre o sistema de governo e os sistemas eleitoral e partidário. Para ele, o sistema real de governo é composto por quatro elementos: o sistema eleitoral, o sistema partidário, o sistema formal de governo, e a forma unitária ou federativa do Estado. Assim, a sua funcionalidade dependerá de como o instituidor conseguirá antecipar os efeitos da interação estratégica entre esses diferentes elementos em conjunto com a cultura política e o ambiente sócio-político sobre os quais opera.⁸⁰

Sob esse ponto de vista, o propósito mais importante das eleições é formar um quadro institucional estável para a expressão das diversas opiniões. Em face disso, Tavares define as instituições políticas, os sistemas eleitoral e partidário como os instrumentos estratégicos por excelência para operar a intervenção política de sujeitos individuais e coletivos. Ressalta que “é a intervenção política que tece e desfia a estrutura de dominação social.”⁸¹

Observa-se, portanto, o papel decisivo exercido pelas instituições eleitorais e partidárias para o desenvolvimento da democracia constitucional e representativa⁸². A análise do objeto desta pesquisa – o controle de constitucionalidade sobre a disputa política - requer a compreensão da natureza e funcionamento desses elementos, conforme passaremos a analisar.

⁷⁹ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004, p. 81.

⁸⁰ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

⁸¹ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p. 26.

⁸² Cabe definir aqui o que é representação, já que, segundo Sartori, esse termo abarca três significados diferentes, a saber: a idéia de mandato, que deriva do direito privado e pertence ao contexto da representação jurídica; a idéia de representatividade, que tem sua origem num contexto sociológico e existencial, sendo que a representação é basicamente uma questão de afinidade ou semelhança; e a idéia de responsabilidade, no sentido de prestação de contas. Neste trabalho, apesar de nos ocuparmos apenas com a representação política, esta não pode ser trabalhada em desconexão com as demais formas de representação, pois está associada com a representação sociológica, por um lado, e com a jurídica, por outro. In: SARTORI, Giovanni. *Sistemas de representacion. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Madrid: Aguilar, 1976. V. 9. p. 305-312.

2.2.1. Os princípios constitutivos dos sistemas eleitorais proporcional e majoritário

As eleições exercem papel fundamental para a estabilidade da democracia constitucional e representativa, eis que se trata de instrumento capaz de promover um quadro institucional estável para a expressão de diversos pontos de vista. Nesse sentido, aponta Tavares:

Nas democracias constitucionais e representativas, sistemas eleitorais são conjuntos articulados e coerentes de regras, de procedimentos e de mecanismos que convertem sufrágios, atribuídos pelos eleitores a partidos e a candidatos, em cadeiras legislativas ou em outros postos eletivos a serem ocupados por partidos e por candidatos.⁸³

Nesse sentido, o objetivo dos sistemas eleitorais é garantir, de um lado, a representação política de tendências diversas e projetos públicos relevantes no interior da sociedade e, de outro, a constituição de um governo coerente, sólido e estável o tanto quanto possível.

Sob um viés constitucional, Canotilho assinala que “os princípios fundamentais relativos ao sistema eleitoral não foram deixados à liberdade de conformação do legislador”, pois se trata de *direito constitucional formal*. Deste modo, na relação do sistema eleitoral com os elementos constitutivos do princípio democrático estabelece-se uma *prevalência* e uma *reserva de constituição*. Isto é, o princípio da igualdade designadamente é um elemento constitutivo do princípio democrático e, conseqüentemente, do sistema eleitoral. Portanto, o conteúdo da igualdade eleitoral não pode ser regulada pelo legislador; ao contrário, “o princípio da igualdade, juntamente com outros princípios constitucionais, possui um carácter constitutivo para a definição e conformação de todo o sistema eleitoral.”⁸⁴ Apesar desta limitação quanto ao seu conteúdo material, interessante a observação de Canotilho de que a Constituição portuguesa não deixou espaço para a *escolha do próprio sistema eleitoral*.

Com efeito, nas democracias ocidentais contemporâneas funcionam dezenas de sistemas eleitorais diferentes que, porém, operam segundo um dentre os dois princípios fundamentais: o princípio majoritário e o princípio proporcional.⁸⁵ Uma diferença fundamental entre sistema proporcional e sistema majoritário significa que, tradicionalmente, a representação por maioria é quando o candidato é eleito por ter atingido uma maioria

⁸³ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p. 204.

⁸⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 439.

⁸⁵ CARVALHO, *Representação política, sistemas eleitorais e partidários*, Op. Cit., 1991.

(absoluta ou relativa) de votos, enquanto que a representação proporcional é quando a representação política distribui igualmente os votos, o mais exatamente possível, entre os partidos. Nesse sentido, Nohlen aponta que embora os sistemas eleitorais estejam corretos não são simétricos, eis que por um lado referem-se ao princípio majoritário de decisão e, por outro, ao resultado eleitoral, respectivamente.⁸⁶

Esses dois sistemas eleitorais possuem objetivos políticos determinados e que se situam em extremos opostos.⁸⁷ Segundo Nohlen, a demanda pela representação proporcional surgiu, ao final do século XIX, com as transformações sociais provocadas, principalmente, pela ascensão dos partidos dos trabalhadores e com a introdução do sufrágio universal. Assim, para demonstrar a bipolaridade de ambos os sistemas eleitorais, importa diferenciar os seus objetivos políticos.

Para Nohlen, no caso da representação por maioria ou sistema majoritário, o objetivo é “alcanzar una mayoría parlamentaria para un partido o una alianza de partidos.”⁸⁸ Em outras palavras, o importante é que mesmo que um partido não tenha alcançado a maioria absoluta de votos, possa formar uma maioria de partidos em quantidade de cadeiras parlamentares, podendo ser a sua função básica resumida na sua capacidade de produzir governos.

Outro traço fundamental que distingue os sistemas majoritário e proporcional é que no primeiro o candidato vitorioso é o único a ganhar a eleição, enquanto que no segundo, a vitória eleitoral é partilhada e exige-se apenas um número mínimo de votos (quociente).

Assim, sob o preceito dos sistemas majoritários, pode-se falar em três modalidades de arranjos institucionais no sistema eleitoral: o sistema de maioria simples de votos em distritos uninominais, conhecido no Brasil por sistema distrital; o sistema de voto em dois turnos, e o sistema de voto alternativo. O sistema distrital tem sua origem na Inglaterra e acabou restringindo-se aos países que estiveram sob sua influência. Consiste na divisão do país em distritos eleitorais e na escolha, por maioria relativa, de um único representante para cada distrito. Desenvolveu-se, inicialmente, como um instrumento de representação de territórios, ou seja, “o território era a unidade natural de representação e não os segmentos da população, as correntes de opinião e muito menos os partidos políticos.”⁸⁹

⁸⁶ NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

⁸⁷ Nohlen aponta que ao se examinar a história das idéias políticas, os princípios de representação são muito mais antigos que os sistemas eleitorais. Este princípio teria sido elaborado sobre a concepção de Mirabeau da representação como “espelho da nação”, e da “melhor” opção de um sistema eleitoral para encontrar a verdadeira vontade da nação. Assim, esses ideais de representação foram elaborados pelos racionalistas franceses do século XVIII, muito antes da criação de sistemas de representação proporcional. In: NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Op. Cit., 1994, p. 96.

⁸⁸ NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Op. Cit., 1994, p. 98.

⁸⁹ CARVALHO, *Representação política, sistemas eleitorais e partidários*, Op. Cit., 1991. p. 43.

Com o surgimento da política de massas, e a emergência de novos partidos, que se deve grandemente à classe operária, o sistema distrital se não foi superado, foi pelo menos exposto a fortes críticas. Estas se direcionavam, principalmente, ao resultado desproporcional produzido pelo sistema distrital na conversão de votos em cadeiras, que tinha a forte tendência de sub-representar os pequenos partidos e sobre-representar os grandes. A alternativa que a Inglaterra encontrou foi outra versão de sistema distrital, a qual ficou conhecida por *block vote*, conseguindo exponenciar os efeitos descritos. Pelo sistema de voto em bloco, cada distrito elegeria três representantes, e o eleitor também teria três votos. Caso os eleitores seguissem a orientação partidária, um partido, por maioria relativa, acabaria conquistando três cadeiras.⁹⁰

As fórmulas de voto em dois turnos e voto alternativo foram adotadas, respectivamente, pela França e Austrália. Ambas as fórmulas prevêm a eleição do representante distrital por maioria absoluta das preferências. De acordo com a modalidade de voto em dois turnos, um segundo escrutínio é realizado quando o candidato não alcançou a maioria absoluta de votos em primeiro turno. Na Austrália, o sistema de voto alternativo impede que o representante se eleja no distrito com minoria de votos. Trata-se de um sistema de voto preferencial, num único turno. Ou seja, cada eleitor, com seu voto, hierarquiza os candidatos numa única escala de preferências. Caso nenhum candidato consiga maioria absoluta na primeira contagem, os menos votados são eliminados e as segundas preferências do eleitor são redistribuídas. Esse procedimento é repetido até que um dos candidatos obtenha maioria absoluta de votos.⁹¹

Carvalho chama a atenção para o fato de que as fórmulas de maioria absoluta podem produzir uma representação justa no âmbito de um distrito específico, o que, porém, não ocorre na representação dos partidos no parlamento nacional ou nas assembleias regionais. Isso porque nos sistemas de maioria absoluta, o desempenho de um partido não depende somente do número de votos obtidos, mas também de como esses votos serão distribuídos.

Assim, na atual Constituição brasileira, o método majoritário é utilizado na eleição dos representantes do Poder Executivo, assim como o Prefeito, o Governador do Estado e o Presidente da República.⁹² Segundo Souza e Lamounier, o modelo majoritário pode ser mais efetivo para a governabilidade do que o sistema proporcional, pois:

⁹⁰ CARVALHO, Representação política, sistemas eleitorais e partidários, Op. Cit., 1991.

⁹¹ CARVALHO, Representação política, sistemas eleitorais e partidários, Op. Cit., 1991.

⁹² Arts. 29,II; 32, § 2º; 77, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

tende a ser mais efetivo e inteligível para o cidadão comum, do que o modelo consociativo. A razão é que a obtenção do consenso entre atores com poder de veto para que sejam tomadas decisões relevantes é mais administrável em um sistema majoritário.⁹³

Em relação ao sistema proporcional, o seu principal objetivo é “reflejar, con la mayor exactitud posible, las fuerzas sociales y grupos políticos en la población.”⁹⁴ Esta é a sua função básica e seu critério de eficácia. Não obstante os diferentes objetivos apresentados pelos sistemas de representação, Nohlen enfatiza que o resultado buscado pela representação é mais importante do que a fórmula de decisão que se aplica. Segundo Carvalho, ao contrário do que ocorre nos sistemas majoritários, “as eleições (proporcionais) representam essencialmente um instrumento de registro da preferência popular.”⁹⁵

Nesse sentido, Canotilho trabalha o sistema proporcional também como elemento constitutivo do princípio democrático, talvez por ser o mais próximo ao princípio da igualdade já que pode ser resumido facilmente em “dar a cada um o que lhe é devido”⁹⁶, devendo a percentagem de mandatos ser idêntica a percentagem de votos.

Os sistemas proporcionais podem ser distribuídos na modalidade do *sistema de voto preferencial em distritos*, ou nas formas variadas do *sistema de lista*. Designado por *Single Transferable Vote (STV)*, o primeiro sistema constitui uma versão anglo-saxônica de sistema proporcional. Criado na Inglaterra, no século passado, como primeiro sistema proporcional para a representação de indivíduos e não de territórios, foi defendido como uma alternativa às fórmulas majoritárias. Uma outra singularidade deve-se à sua mecânica, pois o *STV* orienta o voto não só na direção dos partidos, mas também dos indivíduos, o que o diferencia do sistema de lista, em que o voto pretende traduzir a preferência partidária do eleitor.⁹⁷

Além disso, no *STV* a proporcionalidade é alcançada facilmente, pois todo voto que não contribui para a eleição de um candidato é transferido para o segundo ou terceiro candidato da lista de preferência do eleitor. Observa-se que esse sistema proporcional dá ampla margem de escolha ao eleitor, pois permite a escolha entre os candidatos de um mesmo partido, e também entre partidos distintos.

⁹³ SOUZA, Amury de; LAMOUNIER, Bolívar. O futuro da democracia: cenários político-institucionais até 2022. *Estudos Avançados*, São Paulo, v.20, n.56, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000100005&lng=en&nrm=iso [Acessado em 09 de julho de 2008]

⁹⁴ NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Op. Cit., 1994, p. 99.

⁹⁵ CARVALHO, *Representação política, sistemas eleitorais e partidários*, Op. Cit., 1991, p. 46.

⁹⁶ CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Op. Cit., 1995, p. 439..

⁹⁷ CARVALHO, *Representação política, sistemas eleitorais e partidários*, Op. Cit., 1991.

Em contraposição ao sistema *STV*, aparece os *sistemas de lista*, os quais foram empregados em todos os países da Europa Ocidental com exceção da França. Dividem-se quanto a permitir ou negar ao eleitor o direito de optar entre os candidatos do partido de sua preferência. Nos sistemas de lista fechada o eleitor vota na lista de candidatos ordenada pelo partido, sem qualquer possibilidade de alterá-la. Já nos sistemas de lista aberta, a lista de candidatos não é ordenada pelos partidos, ou seja, os candidatos são dispostos em ordem alfabética e cabe ao eleitor indicar os candidatos de sua preferência. Carvalho chama a atenção para o fato de que nos sistemas de lista “embora o eleitor se ache eventualmente autorizado a expressar uma preferência de natureza individual, seu voto tem, necessariamente, uma destinação partidária.”⁹⁸

Os sistemas proporcionais ainda podem variar de acordo com a percentagem mínima a ser alcançada pelos partidos eleitorais para se tornarem parlamentares, o que será tratado adiante, especificamente no item destinado à análise da cláusula de barreira.

Ainda, há que se destacar uma objeção quanto ao argumento de que os sistemas proporcionais são os mais favoráveis à proteção das minorias quanto aos abusos da maioria, pois torna sobremaneira problemática a constituição de uma maioria governamental. Conforme aponta Emanuele Marotta:

A instabilidade do governo (...) é acentuada também pela indisciplina partidária dos deputados. E onde o partido se impõe, os deputados não se sentem responsáveis para com o eleitorado por causa da presença filtrante do aparelho de que depende a sua reeleição.⁹⁹

Igualmente, Giusti Tavares coloca em relevo a incoerência entre manter um governo forte e coeso e, ao mesmo tempo, satisfazer a variedade de tendências provenientes do interior da sociedade:

(...) os sistemas eleitorais devem prover, conciliando-os e integrando-os entre si, dois objetivos entre os quais há contradição e tensão: de um lado, a representação política da variedade de tendências e projetos públicos relevantes no interior da sociedade e do sistema político e, de outro, a constituição de um governo tão coerente, coeso, sólido e estável quanto possível.¹⁰⁰

⁹⁸ CARVALHO, Representação política, sistemas eleitorais e partidários, Op. Cit., 1991, p. 49.

⁹⁹ MAROTTA, Emanuele. Sistema Eleitorais (verbetes). In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola, et. al. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. 5 ed. 2 v., p. 1176.

¹⁰⁰ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p. 203-204.

Sartori põe em relevo a desproporcionalidade do sistema proporcional quando trata da classificação dos sistemas eleitorais proporcionais ou de pluralidade. Para ele, quando dizemos “pluralidade” significa um critério eleitoral, ao passo que “representação proporcional” indica um resultado proporcional, isto é, “um corpo representativo que reflita de algum modo a distribuição de votos de ‘forma proporcional’”.¹⁰¹

2.2.2. Natureza dos partidos políticos

A necessidade de organização é, segundo Michels, uma das causas determinantes de ordem técnica e administrativa para a existência de partidos políticos. Uma classe que apresenta reivindicações concretas e apresenta um conjunto de ideais derivados da função econômica que exerce tem, naturalmente, a necessidade de se organizar a fim de criar a vontade coletiva. Contudo, a necessidade de chefes para a sua organização é, para o autor, uma das principais causas da oligarquização dos partidos democráticos. Ou seja, os chefes partidários surgiriam, num primeiro momento, de forma espontânea, mas ao longo do tempo tornar-se-iam *estáveis e inamovíveis*.¹⁰²

Por outro lado, com o reconhecimento constitucional dos partidos políticos e de sua influência para a formação da “vontade política”, pretendeu-se que os partidos exercessem funções de um órgão constitucional.¹⁰³ Segundo Canotilho, “‘a constitucionalização dos partidos’ ou ‘incorporação constitucional dos partidos’ (Hesse) se implica que eles deixem de ser apenas uma realidade sociológico-política de modo algum corresponde à sua ‘estatização’”.¹⁰⁴

Nesse sentido, o autor não atribui aos partidos a natureza de órgãos estaduais ou constitucionais, nem mesmo de corporação de direito público, pois seu estatuto jurídico

¹⁰¹ SARTORI, Giovanni. *Engenharia constitucional: como mudam as constituições*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996.

¹⁰² MICHELS, Robert. *Os partidos políticos*. São Paulo: Senzala, 19... Para efeito de esclarecimento, o termo partido entrou em uso, substituindo gradualmente a palavra “facção”. Etimologicamente ambas as palavras não têm o mesmo significado. Facção vem do verbo latino *facere* e passou a indicar um grupo político empenhado em um *facere* danoso, de comportamento excessivo. Partido, por sua vez, vem do verbo latino *partire*, que significa dividir. Porém, transmitia basicamente a idéia de *parte*, o que torna “partido” sujeito a duas derivações semânticas: “a derivação de *partire*, dividir, de uma lado, e a associação com tomar parte, e portanto com participação, do outro.” Diversos autores se ocuparam do problema, assim como Voltaire, Bolingbroke, Hume, Burke e também alguns protagonistas das Revoluções Francesa e Americana. In: SARTORI, Giovanni. *Partidos e sistemas partidários*. Rio de Janeiro: Zahar, Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 24.

¹⁰³ Saliente-se que os partidos só adquiriram definição legal após a II Guerra Mundial, e mesmo assim em poucas constituições. In: SARTORI, *Partidos e sistemas partidários*, Op. Cit., 1982.

¹⁰⁴ CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Op. Cit., 1995, p. 448.

subjetivo deriva de sua “caracterização como associações de direito privado às quais se reconhecem direitos fundamentais (na medida em que sejam aplicáveis a pessoas colectivas).”

¹⁰⁵ Além disso, também não classifica os partidos como *órgãos do povo*, em razão de que se tratam de organizações aglutinadoras do interesse coletivo, ou de classes sociais, sendo, portanto, incorreto classificá-los como órgãos do que denomina como uma “unidade místico-espiritual” reconduzível ao povo. Assim, a sua função de *mediação política* entre a expressão da vontade popular e a influência na formação do governo indica uma *qualidade jurídico-constitucional* que diferencia as associações partidárias das associações privadas. Logo, “como elementos funcionais de uma ordem constitucional, os partidos situam-se no ponto nevrálgico de imbricação do poder do Estado juridicamente sancionado com o poder da sociedade politicamente legitimado.”¹⁰⁶

Nesse mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no Acórdão da Adin nº 1.351-3, seguindo a linha de Dieter Grimm, atribuiu aos partidos políticos a função funcional singular de mediação entre o Estado e a sociedade:

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.¹⁰⁷

Igualmente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como condição de elegibilidade a filiação partidária (art. 17, CF), atribuindo inegável importância à participação dos partidos políticos no processo eleitoral. Contudo, a função mediadora dos partidos entre o povo e o Estado requer um esclarecimento: o que explicaria o número de partidos numa democracia? Segundo Jairo Nicolau, existem três interpretações: a ideológica, a sociológica e a institucionalista.¹⁰⁸

A interpretação ideológica afirma que a principal função dos partidos é a expressão das diversas opiniões existentes na sociedade. Desta forma, o número de partidos decorre do número de opiniões relevantes. Na interpretação sociológica, os partidos são canalizadores de interesses de segmentos da sociedade. Assim, uma sociedade com uma estrutura sócio-econômica complexa terá mais partidos do que aquela com menor divisão social. Por fim, a

¹⁰⁵ CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Op. Cit, 1995, p. 448.

¹⁰⁶ CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Op. Cit, 1995, p. 449.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3. Partido Comunista do Brasil e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007. p. 117-18.

¹⁰⁸ NICOLAU, *Multipartidarismo e democracia*, Op. Cit., 1996.

abordagem institucionalista tem por escopo o impacto da estrutura institucional sobre o sistema partidário. De acordo com esta avaliação, os fenômenos partidários devem ser compreendidos a partir de “atributos endógenos à política”, sobretudo derivados da natureza das instituições democráticas – sistema eleitoral, sistema de governo, estrutura do Estado (federalista ou unitário).

A partir disso, a relevância do partido político está associada à sua capacidade de representar opiniões e interesses proeminentes na sociedade. Da mesma forma, Sartori estabeleceu duas regras para o fim de avaliar a necessidade de existência de um partido político: a) a sua necessidade na composição de uma coalizão; b) quando afeta a tática de competição dos partidos que se orientam a favor do governo.¹⁰⁹ Assim, o impacto da competição entre os partidos políticos sobre a institucionalidade brasileira é tema do qual nos ocuparemos nos próximos itens, em razão do que iniciaremos com a abordagem da conjugação do sistema eleitoral com o sistema partidário, para adentrarmos especificamente no caso brasileiro.

2.2.3. As proposições de Duverger e Sartori acerca dos efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário

Sartori destaca a pouca importância que tem sido atribuída aos sistemas eleitorais, fundamentada na defesa de argumentos de que eles não constituiriam uma variável independente, ou da incerteza de seus efeitos. Para o autor, os resultados dos sistemas eleitorais podem sim ser determinados, verificado que eles têm duplo efeito – sobre o eleitor e sobre o número de partidos, razão pela qual os sistemas eleitorais podem ser considerados o instrumento político mais passível de manipulação.¹¹⁰ Esses efeitos, contudo, devem ser avaliados separadamente, porquanto o número de partidos não deriva apenas do comportamento dos eleitores, mas também da forma como os votos são transformados em cadeiras parlamentares.¹¹¹

Diante disso, Maurice Duverger que foi o primeiro autor a abordar questões referentes aos efeitos dos sistemas eleitorais, formulou duas proposições que ficaram conhecidas como as “Leis de Duverger”: a) o sistema majoritário de um só turno tende ao bipartidarismo; b) o

¹⁰⁹ SARTORI, *Engenharia constitucional*, Op. Cit., 1996.

¹¹⁰ SARTORI, *Sistemas de representacion*, Op. Cit., 1976, p. 310.

¹¹¹ SARTORI, *Engenharia constitucional*, Op. Cit., 1996.

sistema majoritário de dois turnos e a representação proporcional tendem ao multipartidarismo. Contudo, duas exceções – o Canadá e a Áustria - colocaram em cheque a validade das proposições de Duverger. Com efeito, o Canadá utiliza a representação majoritária e, conseqüentemente, deveria apresentar um sistema bipartidário. Porém apresenta um sistema de dois partidos e meio, com dois grandes partidos (Liberal e Conservador) e um terceiro de médio porte (Partido da Nova Democracia). A Áustria, por sua vez, utiliza o sistema proporcional e, portanto, deveria apresentar um sistema multipartidário, o que também não ocorre já que a Áustria apresenta um sistema com apenas dois partidos expressivos.¹¹²

Nesse sentido, alguns autores tentaram reformular as “Leis de Duverger”, a fim de torná-las mais flexíveis, dentre os quais está Giovanni Sartori, o qual propõe duas leis tendenciais: a) fórmulas de maioria simples favorecem um formato bipartidário e, inversamente, dificultam o multipartidarismo; b) fórmulas de representação proporcional favorecem o multipartidarismo e, inversamente, dificilmente produzem o bipartidarismo.¹¹³

Além disso, para o autor, é preciso que as leis que postulam efeitos sobre o número de partidos existentes estabeleçam *como esse número é determinado*, uma vez que nem todos os partidos devem ser contados num sistema partidário, ou seja, a distinção entre partidos relevantes e irrelevantes é crucial para determinar os efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário.¹¹⁴ Com efeito, para Sartori, o sistema presidencialista funciona melhor com um número menor de partidos e, portanto, os partidos que contam são apenas aqueles que fazem diferença quando se trata de apoiar ou obstruir a eleição do presidente, e também que fazem com que ele tenha ou não apoio majoritário nas assembleias legislativas.

Apesar das críticas, as leis de Duverger podem manter o seu poder analítico se forem interpretadas como leis no sentido probabilístico e tendencial, e não no sentido causal. Porém, a constatação da influência dos modelos de representação sobre a configuração do sistema partidário não trata dos mecanismos que fazem essa influência operar, diante do que é fundamental a análise dos *efeitos mecânico e psicológico de Duverger*.¹¹⁵

¹¹² NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro (1985-94)*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

¹¹³ NICOLAU, Multipartidarismo e democracia, Op. Cit., 1996.

¹¹⁴ Para Sartori, do ponto de vista da governabilidade, sustenta que tanto nos sistemas parlamentaristas quanto nos sistemas presidencialistas: “os partidos só são importantes se têm um mínimo de disciplina. Sem disciplina parlamentar, não faz muita diferença se há dois partidos ou mais.” Neste último, o presidente majoritário que não tem apoio de seu partido enfrenta os mesmos problemas de um presidente sem maioria. Ou seja, em ambos os casos os presidentes precisam negociar individualmente com o parlamento para obter os votos de que necessitam. In: SARTORI, *Engenharia constitucional*, Op. Cit., 1996, p. 190.

¹¹⁵ NICOLAU, Multipartidarismo e democracia, Op. Cit., 1996.

Nesse sentido, o *efeito mecânico de Duverger* consiste na tendência de todos os sistemas eleitorais em favorecer os maiores partidos em detrimento dos menores. Basta que o(s) partido(s) obtenha(m) votação inferior ao quociente eleitoral mínimo, fazendo com que os partidos maiores recebam mais cadeiras que votos quando comparados em termos percentuais. Jairo Nicolau observa que “a tendência dos sistemas eleitorais de produzirem sub ou sobre-representação dos partidos opera mecanicamente e está livre de qualquer cálculo estratégico, dependendo exclusivamente das regras estipuladas para transformar votos em cadeiras parlamentares.”¹¹⁶

Em decorrência do efeito mecânico instituído pelo quociente eleitoral, os partidos menores que não o atingem são punidos pelo comportamento estratégico dos eleitores na eleição seguinte. Ou seja, para não desperdiçar o seu voto eles deixam de votar no partido sub-representado na eleição anterior, o que poderá produzir um efeito cascata também na próxima eleição. Esse efeito ficou conhecido como *efeito psicológico de Duverger*, o qual diferentemente do efeito mecânico, necessita de pelo menos duas eleições para ocorrer. Este efeito atua também sobre o comportamento dos dirigentes partidários no sentido de que eles definirão as suas estratégias de campanha eleitoral de acordo com a intensidade de votos na última eleição.

Diante disso, Jairo Nicolau conclui que a causa da fragmentação partidária¹¹⁷ brasileira não consiste num efeito mecânico direto da representação proporcional. Na verdade, os sistemas eleitorais de representação proporcional puros¹¹⁸ eliminam os obstáculos à atividade da elite partidária e também os constrangimentos às manifestações das primeiras opções do eleitorado com a suspensão dos efeitos mecânico e psicológico. Sumariamente, o multipartidarismo e fragmentação partidária não são efeitos da representação proporcional, e, portanto, se o fossem seria melhor propor o seu fim.

Assim, antes da cláusula de barreira ser um mecanismo que provoque a exclusão de partidos políticos minoritários, ou até mesmo a sua “morte por inanição”, os efeitos mecânico e psicológico de Duverger já são por si próprios fatores que provocam a redução do número de partidos eleitorais. Isto é, os partidos que recebem votação inferior ao quociente eleitoral mínimo ficam afastados da representação parlamentar e, conseqüentemente, terão menos

¹¹⁶ NICOLAU, Multipartidarismo e democracia, Op. Cit., 1996, p. 45.

¹¹⁷ Giovanni Sartori e Jairo Nicolau entendem a fragmentação partidária como sinônimo de multipartidarismo.

¹¹⁸ Sistemas eleitorais puros são aqueles que operam com mecanismos que tornam o sistema eleitoral altamente proporcional, a saber, distritos de alta magnitude, fórmulas proporcionais e distritos compensatórios. Do outro lado estão os sistemas de representação proporcional impuros, ou seja, que apresentam mecanismos restritivos aos menores partidos, tais como distritos de baixa magnitude e cláusula de exclusão. In: NICOLAU, Multipartidarismo e democracia, Op. Cit., 1996.

chances de obterem votos na próxima eleição em decorrência do efeito psicológico. Para compreendermos a dimensão de desigualdade ou desequilíbrio provocada pela cláusula de barreira no sistema eleitoral brasileiro analisaremos, a partir de agora, os efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário no Brasil, especificamente.

2.2.4. Os efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário no Brasil

O sistema eleitoral em vigor no Brasil tem suas origens no sistema adotado pela Assembléia Constituinte de 1934, e que foi incorporado à legislação eleitoral posterior. Até 1930, o Brasil elegeu seus representantes para a Câmara dos Deputados através do modelo de representação majoritário. Em 1932, adotou-se o sistema misto, isto é, com parte dos representantes eleitos pelo método proporcional e parte pelo sistema majoritário.¹¹⁹ Apenas em 1945, adotou-se o modelo de representação proporcional integralmente, sendo que a legislação eleitoral só sofreu duas mudanças desde então: a do critério para distribuição de cadeiras não ocupadas na primeira alocação; e da exclusão dos votos em branco do cálculo do quociente eleitoral.¹²⁰ A única chance de mudança para o sistema eleitoral majoritário foi em 1965-66 quando foi institucionalizado o sistema bipartidário pelo AI-2, o que não ocorreu. Saliente-se que, ao assimilar o sistema proporcional, o Brasil incluiu nele mais um elemento, o da individualização do voto.¹²¹

¹¹⁹ Segundo Giusti Tavares, um sistema eleitoral misto não é misto porque combina os dois princípios dos sistemas eleitorais majoritário e proporcional, “mas porque combina regras, mecanismos e procedimentos procedentes de dois ou mais sistemas eleitorais, dos quais um pelo menos obedece à lógica majoritária e outro à lógica proporcional.” Ainda, os efeitos produzidos pelo sistema misto podem ser sobre *a natureza da representação política*, bem como sobre *a distribuição da força parlamentar entre os partidos*, e com base na conversão de votos partidários em cadeiras legislativas que podem obedecer a lógica majoritária ou proporcional. In: TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p. 205. Também nesse sentido, Sartori aponta que muitas vezes o conceito de sistema misto é aplicado erroneamente, “se temos um parlamento bicameral em que as duas casas, alta e baixa, são eleitas mediante sistemas diferentes, isto não quer dizer que se trate de sistema misto. Os verdadeiros sistemas mistos são só aqueles que elegem uma mesma câmara combinando critérios proporcional e de pluralidade.” In: SARTORI, *Engenharia constitucional*, Op. Cit., 1996, p. 17.

¹²⁰ NICOLAU, A reforma da representação proporcional no Brasil, Op. Cit., 2003.

¹²¹ Cf. David Fleischer, à época o então presidente Castelo Branco, que havia até mesmo encomendado um estudo para o TSE, teria sido pressionado pelos ex-udenistas sob a alegação de que “numa eleição distrital uninominal (proposto pelo TSE) a 15 de novembro de 1966, ‘nós udenistas seremos massacrados pelo ex-PSD que tem um controle eleitoral melhor no interior.’” O autor acredita que se o presidente tivesse insistido na associação entre os sistemas bipartidário e distrital uninominal, a história da política brasileira teria sido outra. In: FLEISCHER, David. Reforma do sistema eleitoral brasileiro: análise das alternativas frente às experiências e casuísmos recentes. In: TRINDADE, Hélgio (org.). *Reforma eleitoral e representação política: Brasil anos 90*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1992. p. 186.

Durante o processo de transição para a democracia, iniciado no governo Geisel, as medidas fundamentais adotadas foram o fim do bipartidarismo e a liberalização das exigências para a organização de novos partidos, dando início a um sistema partidário totalmente novo, uma vez que nenhum dos partidos do período pré-64 reapareceram na fase de redemocratização.¹²² Preocupado com os prognósticos das eleições para governador de 1982, o governo militar mudou a legislação eleitoral com o “pacote de novembro”, em 1981, o qual impunha três mudanças: proibia as coligações eleitorais para a disputa dos cargos de senador e governador, de modo que cada partido deveria concorrer sozinho; instituiu o voto vinculado, obrigando o eleitor a escolher candidatos do mesmo partido para todos os postos, sob pena de anulação de voto, o que acabou sendo um forte motivo para se votar em um grande partido; por último, obrigava os partidos a apresentarem uma chapa completa em todos os municípios, sob pena de serem excluídos do pleito local. A Carta de 1988 introduziu algumas mudanças na legislação eleitoral, sendo a mais importante a exigência de maioria absoluta nas eleições para presidente da República, governador e prefeito.¹²³

Nesse sentido, buscar-se-à elucidar os principais efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário brasileiro, alicerçados principalmente nos aspectos formais da competição eleitoral no Brasil, ou seja, aquilo que diz respeito às regras do jogo para o registro de partidos e candidatos, as fórmulas eleitorais, o mecanismo de lista, etc.¹²⁴

Primeiramente, um dos aspectos fundamentais do sistema eleitoral é a fórmula utilizada para distribuir cadeiras parlamentares entre os partidos em uma eleição. O Brasil, a exemplo da maioria das democracias proporcionais, utiliza a *fórmula de D'Hondt das maiores médias*, o que favorece os partidos mais votados em detrimento dos menos votados.¹²⁵ Além disso, *a inclusão dos votos em branco no cálculo do quociente eleitoral acaba*

¹²² Segundo Scott Mainwaring, as causas desse desaparecimento dos partidos existentes na fase pré-autoritária deve-se a três fatores fundamentais: a) a vigência de novos partidos com alguma legitimidade e capacidade de organização durante os treze anos de ditadura militar ajudou a desfazer a identidade dos partidos anteriores, ou seja, quando a ARENA e o MDB foram extintos, já contavam com um tempo de vida quase tão longo quanto os partidos de 1945-64; b) os países existentes antes do golpe de 64 tinham raízes pouco sólidas na sociedade, além de suas ligações com as elites políticas serem muitas vezes superficiais; c) a longevidade do regime autoritário e a rapidez da mudança demográfica ocasionaram mudanças de vulto no sistema partidário brasileiro. In: *Sistemas partidários*, Op. Cit., 2001, p. 133.

¹²³ MAINWARING, *Sistemas partidários*, Op. Cit., 2001.

¹²⁴ DIAS, José Luciano de Mattos. *Legislação eleitoral e padrões de competição político-partidária*. In: LIMA JUNIOR, Olavo Brasil (org). *Sistema eleitoral brasileiro: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., IUPERJ, 1991. p. 65-98.

¹²⁵ Para elucidar o funcionamento desta fórmula, utilizaremos aqui o exemplo citado por Janílson Bezerra de Siqueira: “os partidos A, B e C obtiveram numa eleição proporcional 8.970 votos, 4.567 votos e 1.813 votos, respectivamente, de um total de 15.350 votos apurados e 7 (sete) cargos a preencher. O quociente eleitoral, resultante da divisão do número de votos válidos pelas vagas em disputa, é 2.193 (15.350 : 7 = 2.193). Aplicada a cláusula de exclusão representada pelo quociente eleitoral, apenas os partidos A e B poderão concorrer aos cargos eletivos, já que o partido C obteve menos que 2.193 votos, ou seja, não atingiu o quociente eleitoral, ou

elevando artificialmente o quociente, ou seja, quanto mais votos em branco, mais alto o quociente eleitoral em relação ao quociente sem os votos em branco.¹²⁶

Outra característica importante é que além de votar em um partido, o eleitor também pode escolher um candidato individual. O *voto preferencial* possibilita que os eleitores apoiem entre diversos candidatos de um partido o seu predileto. Assim, mesmo sem saber, primeiro os eleitores escolhem partidos e, portanto, uma lista de candidatos de partido ou coligação e, dentro daquela lista o eleitor dará preferência ao candidato.¹²⁷ Ocorre que, diante da realidade cultural e política da sociedade brasileira, esse sistema enfrenta diversos obstáculos, sendo um deles a falta de apreensão da lógica desse sistema pela comunidade política brasileira, conforme a análise de João Gilberto Lucas Coelho:

Pequena parcela do eleitorado realmente vota de acordo com critério básico do nosso sistema proporcional, ou seja, primeiro escolhe uma lista, depois escala o indivíduo dentro da lista. Em geral, as pessoas chegam à lista pelo voto individual. Dá-se um processo contrário, e, portanto disvirtuando (sic) o que seria a base da representação, de parcelas do espectro político da sociedade.¹²⁸

Nesse sentido, a originalidade da lei eleitoral brasileira está na mistura de escrutínio uninominal e de representação proporcional para a Câmara Federal, Assembléia Legislativa e

cláusula de exclusão. De acordo com os quocientes partidários (votos dos partidos divididos pelo quociente eleitoral), o partido A tem direito, num primeiro momento, a 4 cadeiras (resultado da divisão de 8.970 votos por 2.193 = 4,0 de quociente partidário, desprezada a fração) e o partido B, a 2 cadeiras, também neste primeiro momento (divisão de 4.567 por 2.193 = 2,0 de quociente partidário, desprezada a fração). Preenchidos apenas 6 (seis) cargos, e restando uma vaga a distribuir, pela utilização do método das médias mais fortes, deverá preenchê-la o partido que, dentre os que tenham atingido o quociente eleitoral, obtenha maior média pela divisão dos respectivos votos pelo número de vagas já obtidas de acordo com a fase anterior, mais um. Na hipótese, a média do partido A seria de 1.794 (resultado da divisão de 8.970 votos pelas 4 vagas obtidas, mais uma, ou seja, por 5); e a média de B observaria o mesmo procedimento, resultaria 1.522 (4.567 dividido por 2 vagas mais uma, ou seja, por 3). Como se vê, a maior média entre as chadas remanescentes foi obtida pelo partido A, com 1.794, contra 1.522 do partido B. A chapa C, entretanto, excluída da distribuição pela barreira do quociente eleitoral contaria média superior às obtidas pelos dois partidos concorrentes, uma vez que a divisão dos seus 1.813 votos pelos ‘cargos já obtidos’ (no caso, zero), acrescido de 1 (zero mais um), totalizaria 1.813. Essa média de votos não contados seria superior, portanto, à média do partido A (1.794) e do partido B (1.522).” Segundo o autor, isso provocaria uma ‘injusta expropriação dos votos de uma corrente política em virtude do critério adotado’, sendo o privilégio de participação na disputa das sobras outorgados apenas aos partidos que atinjam o quociente eleitoral, de acordo com o art. 109, § 2.º, do Código Eleitoral. In: SIQUEIRA, Janilson Bezerra de. Quociente eleitoral e barreira nas eleições proporcionais do Brasil: incompatibilidade com a constituição? Disponível em: <http://www.jfn.gov.br/doutrina/doutrina207.doc> [Acesso em 13 de setembro de 2008]

¹²⁶ NICOLAU, Multipartidarismo e democracia, Op. Cit., 1996.

¹²⁷ Nesse sentido, David Samuels aponta que, no Brasil, a representação proporcional com listas abertas produz incentivos individualistas, porque os candidatos concorrem não só com os concorrentes dos outros partidos, mas com os seus próprios correligionários. In: SAMUELS, David. Determinantes do Voto Partidário em Sistemas Eleitorais Centrados no Candidato: Evidências sobre o Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300008&lng=en&nrm=iso [Acessado em: 30 Aug 2008].

¹²⁸ COELHO, João Gilberto Lucas. Sistema proporcional versus sistema majoritário. In: TRINDADE, Héglio (org.). *Reforma eleitoral e representação política: Brasil anos 90*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1992. p. 256.

Câmaras Municipais, conforme preceitua o art. 45 da Constituição Federal. Porém, a incoerência do voto uninominal, introduzido pelo Código Eleitoral de 1935, está na ausência de uma lista partidária, o que acaba privando o partido do poder de hierarquizar as probabilidades de eleição de seus próprios candidatos, as quais devem depender exclusivamente da relação daqueles com os seus eleitores.¹²⁹

Assim, o voto em candidato individual é contabilizado para a legenda e, quando da existência de coligações partidárias, pode ser transferido para outras legendas, tornando-se equivalente ao voto numa lista partidária virtual que constituirá um resultado aleatório. Ao final, o voto acaba constituindo um efeito composto¹³⁰ e aleatório, tendo em vista que nem o eleitor nem o partido têm controle sobre o destino do voto e a sua ordem de precedência.¹³¹

Outro obstáculo é o problema da combinação de coligações interpartidárias com o voto uninominal, ou seja, instalada a legislatura, pode ocorrer a possibilidade de que o mandato torne-se vago e acabe sendo ocupado por representante de um outro partido. Isso altera arbitrariamente a composição partidária da Câmara Legislativa e aumenta as possibilidades de o mandato tornar-se vago.¹³²

Nesse sentido, Fabiano Santos afirma que o voto personalizado não pode funcionar no Brasil, porque os deputados brasileiros acabam não conhecendo a sua verdadeira *constituency* eleitoral, ou seja, não sabem de onde vieram os votos para a sua eleição, sendo-lhes vedado conhecer as preferências de seu eleitorado. Logo, em face de tal ignorância, como saberão o melhor comportamento a adotar tendo em vista não saberem quem são seus eleitores e quais as suas preferências?¹³³

O resultado será a incidência das expectativas de desempenho governamental sobre o presidente, sendo que as posições tomadas pelos deputados frente às políticas indicadas pelo

¹²⁹ Deste modo, é necessário precisar alguns elementos do sistema eleitoral adotado no Brasil, tais como: a) o número de votos válidos; b) o quociente eleitoral; c) o quociente partidário, d) a técnica de distribuição de restos ou sobras; e) o critério a ser adotado na falta de obtenção do quociente eleitoral.

O *número de votos válidos* são os votos conferidos à legenda partidária e ao candidato. Não são computados os votos brancos e nulos. O *quociente eleitoral* traduz o índice de votos a ser obtido para a distribuição das vagas; é obtido através da divisão do número de votos válidos pelos lugares a serem preenchidos na Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa, ou Câmara Municipal. O *quociente partidário* indica o número de vagas alcançado pelos partidos; é calculado através da divisão do número de votos conferidos aos partidos pelo quociente eleitoral. A *distribuição de restos ou sobras* ocorre quando, após a distribuição inicial, houverem vagas a serem preenchidas sem que os partidos tenham votos suficientes para atingir o quociente eleitoral.

¹³⁰ O efeito composto é o resultado da combinação da norma, ou instituição em questão, com as demais normas ou instituições às quais se associa, isto é, trata-se do resultado de interação estratégica sob condições de incerteza com a totalidade do ambiente sócio-econômico e da cultura política. In: TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p. 24.

¹³¹ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

¹³² TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

¹³³ SANTOS, Fabiano. Instituições eleitorais e desempenho do presidencialismo no Brasil. *Dados*, 1999, vol.42, no.1, p.111-138.

Executivo serão a sinalização para o seu eleitorado, isto é, o Presidente torna-se o intermediário entre o representante e seus representados.¹³⁴

A participação da sociedade civil, por sua vez, é dificultada em face de que as regras do jogo democrático acabam sendo definidas pelas elites em função de seus interesses particulares.¹³⁵ Além disso, o sistema de representação proporcional com transferência de votos veda o cidadão do seu direito de escolha, pois o voto que confiou a um determinado candidato acaba contribuindo para a escolha de outro candidato que, muitas vezes, pode representar interesses divergentes dos seus. Outro limitador da soberania popular é o fato de que as grandes decisões não chegam aos órgãos representativos, e caso cheguem são tomadas em sedes onde a grande maioria dos cidadãos não tem a menor voz ativa.¹³⁶

Nesse sentido, adequada é a constatação de Paul Hirst acerca das atuais instituições democrático-representativas, na obra ‘A democracia representativa e seus limites’: “A democracia representativa moderna tem funcionado predominantemente como um meio de legitimação do poder governamental, e não como meio de obrigar efetivamente o governo a prestar contas a se abrir à influência da população.”¹³⁷

Apesar das evidentes limitações do sistema representativo no Brasil, segue-se a análise de Bobbio (1979), no sentido de que o principal problema da democracia não é o fato de ser representativa, mas de não sê-la o suficiente. Portanto, o objetivo não deve ser a extinção do sistema de representação, mas de aperfeiçoá-lo mesmo dentro de uma sociedade capitalista e neoliberal, proporcionando condições que possibilitem a interferência do cidadão nas decisões sociais e econômicas por meio de órgãos de decisão política. Nessa linha, dada a importância do sistema eleitoral para a estruturação do sistema partidário e seu impacto sobre o número de partidos, passaremos agora a analisar a história e a estrutura do sistema partidário brasileiro.

¹³⁴ SANTOS, Fabiano. Instituições eleitorais e desempenho do presidencialismo no Brasil, Op. Cit., 1999.

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. Quais as alternativas para a democracia representativa. In: *O marxismo e o Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1979. Pp. 33-54.

¹³⁶ CABRAL NETO, Antônio. Democracia: velhas e novas controvérsias. *Estud. psicol. (Natal)*, jul./dez. 1997, vol.2, nº.2.

¹³⁷ HIRST, A democracia representativa e seus limites, Op. Cit., 1992, p. 9-10.

2.2.5. O sistema partidário brasileiro

O primeiro sistema partidário ¹³⁸ nacional relativamente estável surgiu em 1946 ¹³⁹, com três partidos fortes – PTB, PSD e UDN, sabendo-se que o PCB foi colocado na ilegalidade. ¹⁴⁰ Segundo Carlos Arturi, este sistema partidário estava em processo de consolidação, o qual foi interrompido com o golpe militar de 1964, através da imposição do sistema bipartidário. ¹⁴¹ Assim, os únicos partidos legais passaram a ser a ARENA e o MDB que, frise-se, não tinham poder efetivo de participação nas decisões do governo militar que presidia à época. ¹⁴²

Arturi assinala que os militares jamais tentaram construir um regime que substituísse em definitivo a ordem liberal-democrática. Ao contrário, mantiveram o arcabouço institucional democrático, mesmo com alta dose de autoritarismo. Com efeito, o Congresso Nacional foi mantido em funcionamento, apesar da cassação dos parlamentares e do enfraquecimento de suas prerrogativas, além de ter sido mantida a presença de partidos políticos e um calendário eleitoral. ¹⁴³

Por conseguinte, a influência do regime militar no sistema partidário aumentou a dependência dos partidos ao Estado, eis que centralizou o poder no Executivo e diminuiu tanto as funções *representativas* quanto *governativas* dos partidos políticos. Esses acontecimentos acabaram consolidando uma característica secular de nosso sistema partidário eleitoral, qual seja a combinação da “lógica liberal” com a “práxis autoritária”, e que também é responsável “por uma cultura política resistente à democratização da esfera pública e à expansão da cidadania.” ¹⁴⁴

¹³⁸ Segundo o conceito clássico de sistema partidário construído por Sartori, este corresponde necessariamente a uma institucionalização, ou seja, a competição entre os partidos é uma variável dicotômica e, portanto, ou é institucionalizada ou não é e, neste caso não constitui um sistema partidário. Razão pela qual define que não existem sistemas partidários no Brasil e na Colômbia. In: SARTORI, Giovanni. *Partidos e sistemas partidários*. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982. Por outro lado, Mainwaring entende que a institucionalização do sistema partidário representa um processo e, portanto, não pode ser tratado como uma alternativa estritamente dicotômica. Assim, avalia o sistema partidário a partir de quatro variáveis: a estabilidade dos padrões de competição partidária; o vigor das raízes sociais dos partidos; o grau de legitimidade que os atores políticos conferem aos partidos; e, por fim, a medida em que os partidos são decisivos no comportamento do sistema político e na definição das políticas públicas. In: MAINWARING, Scott P. *Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil* (trad. Vera Pereira). Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001.

¹³⁹ Por fins didáticos não será analisado o sistema partidário anterior à abertura política em 1946, uma vez que no período de 1930 a 1945 prevaleceu, no Brasil, a concepção de estado burocrático estatal o que implicava na substituição dos partidos pela eficiência administrativa do Estado.

¹⁴⁰ GONZÁLEZ, O impacto da reforma política sobre a democracia no Brasil, Op. Cit., 2001.

¹⁴¹ ARTURI, Carlos S. As eleições no processo de transição à democracia no Brasil. In: BAQUERO, Marcelo (org.). *Brasil: transição, eleições e opinião pública*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1995.

¹⁴² GONZÁLEZ, O impacto da reforma política sobre a democracia no Brasil, Op. Cit., 2001.

¹⁴³ ARTURI, As eleições no processo de transição à democracia no Brasil, Op. Cit., 1995.

¹⁴⁴ ARTURI, As eleições no processo de transição à democracia no Brasil, Op. Cit., 1995, p. 13.

Além disso, o processo de transição democrática no Brasil foi um fator decisivo para a determinação das características da nova ordem política. Iniciado pelo governo Geisel que, num primeiro momento, almejava um processo *lento, gradual e seguro* de abertura democrática, com a finalidade de promover a liberalização do sistema político e a recomposição da base de apoio do governo, acabou aumentando os limites da ordem política inicialmente projetada pelo regime autoritário.¹⁴⁵ Razão pela qual o resultado político da transição no Brasil, em comparação com os demais países latino-americanos, foi o mais favorável aos antigos dirigentes, até mesmo porque não foi realizada nenhuma reforma sócio-econômica que atingisse os interesses das classes dominantes.¹⁴⁶

Dando continuidade ao projeto de seu antecessor, o general João Figueiredo prosseguiu com o processo de abertura democrática. Nesse contexto, as eleições e os partidos políticos ganharam uma importância maior do que tinham nos governos anteriores. Em novembro de 1979, o governo extingue os dois partidos – ARENA e MDB – e impõe uma nova legislação eleitoral com a finalidade manter a ARENA intocada, que também foi alvo de críticas por possibilitar a instabilidade e um número excessivo de partidos políticos.¹⁴⁷

Saliente-se que essa reforma, introduzida no governo do general João Figueiredo, foi em decorrência da descrença de que a ARENA poderia obter vitória com as regras eleitorais vigentes. Portanto, a única maneira de vencer a oposição seria dividindo-a em vários partidos, o que acabou ocorrendo. Por conseguinte, conforme aponta Mainwaring, o general Figueiredo “impôs uma nova legislação eleitoral destinada fundamentalmente a manter a ARENA intocada (mas com um novo nome, PDS – Partido Democrático Social) e dividir a oposição em vários partidos.”¹⁴⁸ Embora a reforma eleitoral e partidária, que incluísse um sistema multipartidário, fosse uma antiga reivindicação da oposição, o governo vigente acabou usando-a em proveito próprio.

¹⁴⁵ FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2002.

¹⁴⁶ Nesse sentido, Jorge Zaverucha chama a atenção para a situação intermediária entre um regime democrático e um regime autoritário que sucedeu ao processo de transição democrática no Brasil. Ou seja, combina elementos democráticos com práticas autoritárias, principalmente, pela significativa presença militar no aparelho do Estado. O autor coloca em relevo o fato de que as Forças Armadas vêem a si mesmas como responsáveis pela lei e ordem política do país, e não o poder político legalmente constituído. A título de exemplo, pode-se aludir ao ato do ex-ministro do Exército, Leônidas Pires Gonçalves, que, ao descobrir que a Carta Magna de 1988 retirava o poder das Forças Armadas como guardiãs da lei e da ordem, ameaçou terminar com o processo constituinte. O resultado foi a consolidação do art. 142 que, até os dias de hoje, não foi objeto de revisão constitucional. In: ZAVERUCHA, Jorge. *Frágil democracia: Collor, Itamar, FHC e os militares (1990-1998)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

¹⁴⁷ MAINWARING, Scott P. *Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil* (trad. Vera Pereira). Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001.

¹⁴⁸ MAINWARING, *Sistemas partidários em novas democracias*, Op. Cit., 2001. p. 128.

A identificação com os partidos cresceu nos anos em que as eleições tornaram-se praticamente plebiscitárias, ou seja, as pessoas votavam contra ou a favor do governo militar. Contudo, ao invés de promover o desenvolvimento partidário, a primeira década de democracia contribuiu para a sua fragilização. Com efeito, quando os presidentes Sarney e Collor fizeram a revisão das legislações eleitoral e partidária, adotaram normas institucionais desfavoráveis ao desenvolvimento dos partidos.

Em maio de 1985, foi aprovada uma emenda constitucional que reformou o sistema eleitoral. Essa lei aboliu a obrigatoriedade do voto de chapa, permitiu a livre troca de partidos pelos parlamentares, e também extinguiu a cláusula de exclusão nacional para alcançar representatividade no Congresso Nacional. Enfim, os partidos só precisariam atingir o quociente eleitoral em um estado, o que fomentou a criação de novos partidos em quase todos os estados da federação.¹⁴⁹

A criação de novos partidos é também acentuada pela crise do PMDB, no final da década de 80, a qual resultou na cisão partidária que levou à criação do PSDB e também na migração deste quadro para outros partidos, ocasionando a alta fragmentação do sistema partidário brasileiro. Porém, o número de partidos representados na Câmara dos Deputados nas eleições de 1986 a 2002 não se altera, permanecendo a média de 18/19 partidos representados e sete/oito recebem mais de 5% das cadeiras.¹⁵⁰ Resulta disso que o sistema partidário brasileiro atual apresenta um bloco de partidos relativamente consolidado, o qual inclui a maioria dos partidos surgidos em 1979, entre eles: PMDB, PDT, PTB, PT.¹⁵¹

Importante observar que a Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988 acontece num ambiente marcado por uma migração sem precedentes entre os partidos políticos. A nova carta constitucional é promulgada em 3 de outubro de 1988 e introduz outras mudanças na legislação eleitoral. Dentre elas, a mais importante foi a exigência de maioria absoluta nas eleições para presidente da República, governador e prefeito das cidades com pelo menos 200 mil eleitores. Mainwaring observa que, desde as eleições municipais de 1988, o Brasil tem tido um dos sistemas partidários mais fragmentados do mundo.¹⁵²

Diante disso, o autor conclui que o sistema partidário brasileiro é *pouco institucionalizado*, a partir de três critérios fundamentais que definem o que vem a ser um sistema institucionalizado. O primeiro critério que distingue um sistema institucionalizado é a

¹⁴⁹ MAINWARING, *Sistemas partidários em novas democracias*, Op. Cit., 2001.

¹⁵⁰ NICOLAU, Jairo. Notas sobre as eleições de 2002 e o sistema partidário brasileiro. In: NICOLAU, Jairo; SANTOS, André Marengo dos; MENEGUELLO, Rachel, et al. *Cadernos Adenauer*. Eleições e partidos. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 1, p. 11-20, 2003.

¹⁵¹ GONZÁLEZ, O impacto da reforma política sobre a democracia no Brasil, Op. Cit., 2001.

¹⁵² MAINWARING, *Sistemas partidários em novas democracias*, Op. Cit., 2001.

estabilidade dos padrões de competição entre os partidos. Ao contrário, o que ficou demonstrado a partir da reforma partidária em 1979, foi uma extrema volatilidade eleitoral caracterizada por um sistema partidário frágil e incapaz de manter um eleitorado estável e fiel. O segundo critério é a *existência de raízes partidárias mais profundas na sociedade*, de modo que a maioria do eleitorado identifique-se com um partido e vote de acordo com suas preferências partidárias. Porém, no Brasil, a filiação partidária não é um fator tão relevante na hora de votar, principalmente quando se trata de eleições para cargos do Executivo, onde a personalidade dos candidatos tem maior importância. E, por último, o terceiro critério é que *os partidos e as eleições tenham legitimidade pública*, ou seja, que tenham credibilidade perante o público. Contudo, várias pesquisas demonstram que os partidos políticos brasileiros têm menos legitimidade em comparação com os demais partidos do Cone Sul.¹⁵³

Essas constatações apontam para a necessidade de uma reforma eleitoral no sistema proporcional de representação brasileiro, o que, de fato, a partir de 1985 foi motivação para diversas propostas, dentre as quais as principais são: a) redução do número de partidos; b) aumento de proporcionalidade e correção das distorções; c) aumento do controle do partido na definição dos candidatos a serem eleitos; d) vinculação do representante a determinadas regiões geográficas. Apesar disso, a inexistência de projetos detalhados sobre o assunto é um obstáculo para a sua concretização. A cláusula de barreira, juntamente com a proibição das coligações eleitorais, seria um mecanismo para a redução do número de partidos, uma vez que a alta fragmentação partidária dificultaria a governabilidade.¹⁵⁴ No entanto, este instituto será aprofundado posteriormente, pois antes faz-se necessário trabalhar a relação do sistema partidário com o regime presidencialista no Brasil.

2.2.6. O regime presidencialista no Brasil

Da mesma forma que os sistemas eleitorais podem ser divididos em majoritário e proporcional, os sistemas de governo político democráticos podem ser divididos em presidencialista e parlamentarista. Genericamente, pode-se afirmar, segundo Sartori (1996) que o sistema presidencialista puro consiste na existência de três condições fundamentais: a) o presidente é escolhido em eleição popular; b) durante seu mandato não poderá ser demitido por votação parlamentar; c) chefia ou de alguma forma dirige os governos que nomeia.

¹⁵³ MAINWARING, *Sistemas partidários em novas democracias*, Op. Cit., 2001. p. 127.

¹⁵⁴ NICOLAU, *A reforma da representação proporcional no Brasil*, Op. Cit., 2003.

Para o autor, com a exceção dos Estados Unidos, que foi o criador do sistema presidencialista, este sistema de governo de modo geral não tem funcionado bem, sucumbindo a golpes e quebras de continuidade. Na América Latina, por exemplo, onde se concentra a maioria dos sistemas presidencialistas é também onde se registra um grau preocupante de instabilidade e fragilidade. Essas características estão associadas, naturalmente, a fatores como a estagnação econômica, a extrema desigualdade e a herança sociocultural.

Desse modo, a alusão ao sistema presidencialista como um modelo forte, de governo enérgico, torna-se uma ilusão nos países que tentam imitar o modelo norte-americano. O fato de um sistema presidencialista estar assentado sobre um “mau” sistema partidário torna-se um problema difícil de solucionar. Ou seja, o dualismo estrutural e funcional entre o Presidente e o Congresso Nacional introduz um conflito equilibrado que pode resultar no enfraquecimento ou fortalecimento do Poder Executivo. O enfraquecimento ocorrerá em decorrência do multipartidarismo congressual que tende a introduzir uma instabilidade e fragmentação das coalizões partidárias, impedindo a formação de uma maioria parlamentar estável de sustentação ao governo. Por outro lado, o fortalecimento do Executivo gira em torno do fragmentismo do corpo eleitoral, que se desenvolve a partir da incapacidade do Congresso – multipartidário - de assegurar uma representatividade forte e coesa do seu eleitorado, recrudescendo, assim, o poder presidencial.¹⁵⁵

Nesse sentido, o sistema presidencial bipartidário adotado nos Estados Unidos traz à existência um único partido parlamentar de oposição, reforçando a separação constitucional de poderes e limitando, ainda mais, os poderes presidenciais. O Congresso passa a ser constituído por um grande partido de sustentação governamental e um grande partido de oposição, sendo ambos homogêneos. José Antônio Giusti Tavares chama a atenção para o seguinte obstáculo da democracia presidencial multipartidária:

Efetivamente não há entre as democracias constitucionais estáveis nenhuma que associe presidencialismo, representação proporcional e pluripartidarismo. As democracias proporcionais e multipartidárias são todas parlamentaristas, com a exceção da Finlândia e de Portugal, que adotam o sistema de executivo dual, e da Suíça, que adota o governo colegial.¹⁵⁶

Igualmente, para Sartori é difícil, ou praticamente impossível de conciliar o sistema presidencialista com o multipartidarismo e, por conseguinte, com a representação proporcional:

¹⁵⁵ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

¹⁵⁶ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p. 57.

É um erro combinar presidencialismo com representação proporcional. Como sabemos, um sistema partidário forte, estruturado solidamente, pode bloquear por si mesmo a proliferação dos partidos. Mas a regra é que, se se deseja a representação proporcional, não se deve pretender o presidencialismo. Até mesmo o semipresidencialismo – a despeito da sua adaptabilidade às maiorias divididas – tende a encontrar mais dificuldades do que o normal, se não dispõe de um sistema eleitoral majoritário. A fórmula que pode funcionar em qualquer arranjo eleitoral é a do presidencialismo alternado. Inversamente, a fórmula mais prejudicada pela representação proporcional é a presidencialista.¹⁵⁷

Diante disso, a peculiaridade do caso brasileiro é o *presidencialismo de coalizão*¹⁵⁸, ou seja, a combinação entre o sistema presidencialista, a representação proporcional de lista aberta e sistema parlamentar fragmentado. Esse conjunto de fatores produz alguns efeitos prejudiciais para a governabilidade brasileira, bem como para o equilíbrio entre os três poderes. Segundo Santos, isso geralmente leva o Presidente da República a distribuir pastas ministeriais entre os membros dos principais partidos, na esperança de obter em troca a maioria no Congresso.¹⁵⁹

Nesse sentido, Santos ressalta que no período 1946-64, o Legislativo possuía considerável poder de orçamento, consoante o artigo 75 da Constituição Federal de 1946, especificamente no capítulo relativo à capacidade de criar despesas dos congressistas. Logo, a lei do orçamento fazia com que os deputados não ficassem tão dependentes do Executivo para promoverem suas carreiras políticas, sendo que poderiam recorrer a instrumentos procedimentais a fim de evitar a manipulação dos prazos por parte do presidente para impor suas preferências ao Congresso. Com o golpe de 64, houve uma transferência de poderes específicos para o Executivo, e que foi ratificada pela Constituição de 1988. Segundo o autor, isso “criou um forte incentivo à organização dos deputados federais em partidos parlamentares, resultando no aumento da disciplina e da previsibilidade do plenário em relação ao que ocorria antes de 1964.” Ou seja, a única fonte de benefícios é o próprio Executivo, sendo necessária a cooperação entre parlamentares com os seus partidos a fim de

¹⁵⁷ SARTORI, *Engenharia constitucional*, Op. Cit., 1996, p. 191.

¹⁵⁸ Segundo Tavares e Santos, o estudo pioneiro sobre o assunto foi o artigo de Sérgio Hudson Abranches intitulado “Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro”, publicado em 1988.

¹⁵⁹ SANTOS, Fabiano. Partidos e Comissões no Presidencialismo de Coalizão. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582002000200003&lng=en&nrm=iso>. [Acesso em 8 de Setembro de 2008]

fortalecer o seu poder de barganha diante do chefe do Executivo. Resulta disso a transição de um sistema presidencialista faccional para um sistema presidencialista de coalizão.¹⁶⁰

Conseqüentemente, há uma diferença, segundo Santos, no padrão de relacionamento entre o Presidente da República e a Câmara dos deputados no período 1946-1964 e pós-1988.

¹⁶¹ No primeiro, a estratégia para a busca de apoio do Presidente era a patronagem, ou seja, a sua negociação com os partidos de oposição, dado que o sistema partidário era ainda mais fragmentado do que o atual em razão da maior autonomia do Poder Legislativo para a propositura de projetos de lei.¹⁶² Ao contrário, no período pós-1988, a coesão e a disciplina partidária aumentaram significativamente, em razão do aumento de prerrogativas do Presidente da República, tais como a possibilidade de pedir, de maneira unilateral, urgência para a tramitação de seus projetos, e o monopólio sobre a emissão de projetos que fixem o efetivo das Forças Armadas e do sistema financeiro. Disso resulta a diferença entre a *agenda compartilhada* entre os Poderes Executivo e Legislativo, no período 1946-64, e a *agenda imposta* pelo Executivo, no período pós-1988.

Nesse sentido, o período pós-1988 apresenta um governo dotado de inúmeros instrumentos de intervenção nos trabalhos legislativos, bem como líderes partidários dotados de poderes que lhes proporcionam vantagens estratégicas no processo de encaminhamento dos projetos de lei à votação no Plenário. Santos apresenta como explicação para este cenário o fato de que, no Brasil, a transição para o regime democrático ocorreu “dentro de limites estabelecidos por agentes políticos que apoiavam o regime autoritário anterior”¹⁶³, de modo que o processo de produção de políticas públicas não teve a sua natureza alterada. Diante disso, afirma o autor que a concentração de poderes em mãos do Executivo e de lideranças partidárias resulta numa combinação de multipartidarismo com sistema presidencialista que apresenta uma lógica de governabilidade:

Quando a transição é feita segundo uma lógica negociada, como de fato ocorreu em nosso país, está-se optando, de maneira mais ou menos implícita, pela governabilidade e pela diminuição dos custos da mudança a curto prazo; por isso, prefere-se manter a rotina do processo decisório.¹⁶⁴

¹⁶⁰ SANTOS, Partidos e Comissões no Presidencialismo de Coalizão, Op. Cit., 2002, p. 245-6.

¹⁶¹ A alusão a esses dois períodos decorre do fato de que são idênticos em termos de sistemas eleitoral e de governo, ou seja, ambos baseiam-se na representação proporcional – RP de lista aberta com voto personalizado, e no sistema presidencialista.

¹⁶² Saliente-se que a Constituição de 1946 não previa a prerrogativa de pedido de urgência por parte do Presidente da República, ao contrário do que foi determinado na Constituição de 1988.

¹⁶³ SANTOS, Fabiano. Em defesa do presidencialismo de coalizão. In : SOARES, G. A. D. & RENNÓ, L. (orgs.). *Reforma política: lições da história recente*. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 282.

¹⁶⁴ SANTOS, Em defesa do presidencialismo de coalizão, Op. Cit., 2006, p. 282.

Assim, tendo em vista que o tema da reforma política tem como foco a questão da governabilidade, Santos propõe um caminho diverso que é o aperfeiçoamento da institucionalidade brasileira. Assim, entende que a necessidade de uma mudança institucional, no sentido de reduzir o número de partidos ou do controle do Executivo, não seja a verdadeira solução para a coexistência do sistema representativo proporcional, multipartidário, com o sistema presidencialista no Brasil. Para ele, é preciso reduzir os instrumentos de governabilidade em mãos do Executivo, levando em consideração também a existência de um elo necessário na conduta dos partidos em relação a este Poder.¹⁶⁵ Em outras palavras, não se trata somente de uma questão institucional, mas também de fatores que possibilitam uma maior intervenção do Presidente na agenda parlamentar. A tabela abaixo demonstra a diferença quanto à capacidade de intervenção do Presidente no processo legislativo nos períodos de 1946-1964, e pós-1988:

Quadro 1
Constituições Brasileiras Comparadas 1946 e 1988: Poderes Legislativos do Presidente

	1946	1988
Leis de Iniciativa Exclusiva do Executivo	Leis que criem empregos em serviços existentes em sua esfera, aumentem vencimentos ou modifiquem, no decurso de cada legislatura, a lei de fixação das Forças Armadas (§ 2º, do art. 67)	Leis sobre fixação ou modificação dos efetivos das Forças Armadas; criação de cargos, funções ou empregos públicos; organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; servidores públicos da União e Territórios; organização do Ministério Público e demais ministérios (§ 1º, do art. 61).
Urgência	Inexistente	A pedido do presidente, seus projetos devem ser apreciados em um prazo total de cem dias. Não havendo manifestação nesse prazo, o projeto passa à ordem do dia, à frente dos demais assuntos (art. 64). O presidente pode, ainda, adotar <i>medida provisória</i> com força de lei e vigência imediata. O Congresso tem trinta dias para apreciá-la. Não o fazendo, ela perde a eficácia, cabendo ao Congresso "disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes" (art. 62).
Poder de Veto	O presidente pode vetar parcial ou totalmente os projetos saídos do Congresso. O Congresso, para derrubar o veto, precisa dos votos de 2/3 dos deputados e senadores presentes (art. 70).	O presidente pode vetar parcial ou totalmente os projetos saídos do Congresso. O Congresso, para derrubar o veto, precisa dos votos da maioria absoluta dos deputados e senadores presentes, em escrutínio secreto (art. 66).

Fonte: Brasil (1988); Campanhole e Campanhole (1986).¹⁶⁶

¹⁶⁵ SANTOS, Fabiano. Patronagem e Poder de Agenda na Política Brasileira. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300007&lng=en&nrm=iso [Acesso em 25 de Setembro de 2008]

¹⁶⁶ Quadro retirado do artigo: SANTOS, Patronagem e Poder de Agenda na Política Brasileira, Op. Cit, 1997.

Até aqui analisamos as principais dificuldades institucionais enfrentadas no Brasil. Estas consistem, sobretudo, na alta fragmentação do sistema partidário brasileiro e a dificuldade de sua coexistência com o regime presidencialista. Por conseguinte, o tempo para a deliberação de uma proposição, a tensão entre Executivo e Legislativo, e a necessidade de o poder Executivo liberar recursos aos parlamentares para aprovar as suas proposições dificultam a governabilidade.¹⁶⁷ Conforme já apontado, existem propostas para uma reforma política, apesar de não serem, em geral, bem fundamentadas. Assim, a cláusula de barreira é introduzida na lei infraconstitucional como uma alternativa para impedir a proliferação de partidos políticos que não tivessem um significado ideológico relevante ou até mesmo que pudessem ser utilizados como legendas de aluguel, dificultando o processo decisório.

2.3. A REFORMA POLÍTICA E O PAPEL DA CLÁUSULA DE BARREIRA

2.3.1. A Constituinte de 1988 e a reforma política

A transição para a democracia no Brasil cumpriu a aspiração do governo Geisel, quando este se referiu a um processo *lento, gradual e seguro* de abertura democrática. Contudo, isso não se deve somente à vontade política dos governos sucessores, pois a oposição também não tinha força suficiente para modificar o ritmo da transição democrática, nem o governo militar estava desgastado de forma suficiente para provocar o seu colapso.

Além disso, não provocou grandes abalos sociais na medida em que sustentou a máscara de conciliação entre praticamente todos os atores políticos, facilitando o continuísmo de práticas antidemocráticas. Retrato deste processo de transição é, segundo Zaverucha, a existência de uma democracia tutelada, isto é, uma situação intermediária entre um regime democrático e um regime autoritário. Portanto, trata-se de uma democracia híbrida já que combina elementos democráticos com práticas autoritárias, principalmente pela significativa presença militar no aparelho do Estado.¹⁶⁸

¹⁶⁷ NICOLAU, A reforma da representação proporcional no Brasil, Op. Cit., 2003.

¹⁶⁸ ZAVERUCHA, Jorge. *Frágil democracia: Collor, Itamar, FHC e os militares (1990-1998)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. Para o autor, surgem três possibilidades diante do processo de transição democrática: a) a transição é satisfatória quando a influência militar é significativamente reduzida, tendo em vista que os civis conseguem controlar, democraticamente, o comportamento dos militares; b) a transição falha totalmente quando os militares ou civis, através do apoio militar, golpeiam as instituições democráticas; a transição não se completa, nem é um fracasso total quando os militares passam o governo para os civis, mas

Bolzan de Moraes e Espíndola ressaltam, nesse sentido, que a “Nova República” foi o resultado de um pacto “secreto” entre os dirigentes da Aliança Democrática com as cúpulas militares. O apoio dado a Tancredo Neves (PMDB) e José Sarney, como seu vice,¹⁶⁹ na disputa sucessória no Colégio eleitoral, contra Paulo Maluf (PDS), ocorreu sob a condição de que não seria abalada “a estabilidade dos organismos essenciais do poder de Estado.”¹⁷⁰

Segundo Zaverucha, isso se evidencia pelo fato de que as Forças Armadas vêm a si mesmas como responsáveis pela lei e ordem política do país, e não o poder político legalmente constituído. Como exemplo, pode-se aludir ao ato do ex-ministro do Exército, Leônidas Pires Gonçalves, que, ao descobrir que a Carta Magna de 1988 retirava o poder das Forças Armadas como guardiãs da lei e da ordem, ameaçou terminar com o processo constituinte. O resultado foi a consolidação do art. 142¹⁷¹ que, até os dias de hoje, não foi objeto de revisão constitucional.¹⁷²

Nesse ínterim, com a morte de Tancredo Neves, em 21 de abril de 1985, antes de sua posse, ocupou a Presidência da República José Sarney, na qualidade de vice-presidente eleito pela Aliança Democrática, apesar de diversas dúvidas a respeito da constitucionalidade do ato. Em 28 de junho do mesmo ano, Sarney propõe a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, que resultou na Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985.

O passo seguinte de Sarney foi o Decreto nº. 91.450, de 18 de julho de 1985, que instituía a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, cuja presidência foi do insigne jurista Afonso Arinos de Melo Franco. Esta era composta de 50 membros - os “notáveis”, que se empenharam na elaboração de um anteprojeto constitucional, o qual foi entregue ao Presidente da República em 18 de setembro de 1986. Contudo, o tratamento dado pelo governo ao referido anteprojeto foi, talvez, de um relatório ou documentário, eis que Sarney

continuam mantendo áreas autônomas de poder político à margem da fiscalização democrática. Assim, o Brasil se enquadraria na terceira opção – uma transição incompleta, devido à demasiada importância atribuída ao papel desempenhado pelas Forças Armadas na organização política do país.

¹⁶⁹ A figura de José Sarney era vista com restrições pelo PMDB, pois tinha sido uma das principais figuras políticas do PDS, partido pelo qual fora eleito senador e de que fora presidente. Nada tinha a ver com a bandeira de democratização levantada pelo PMDB. Contudo, o Partido da Frente Liberal (PFL), proveniente de uma cisão com o PDS e que acabou se aproximando do PMDB, formando a Aliança Democrática em oposição ao Maluf, fechou a questão em torno de Sarney, e o PMDB foi obrigado a ceder. In: FAUSTO, *História do Brasil*, Op.Cit., 2002.

¹⁷⁰ BOLZAN DE MORAIS; ESPINDOLA, *O Estado e seus limites*, Op. Cit., 2008.

¹⁷¹ Art. 142, CF/88 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

¹⁷² ZAVERUCHA, *Frágil democracia*, Op. Cit., 2000.

simplesmente o enviou, por despacho presidencial, ao Ministério da Justiça, onde provavelmente foi arquivado.¹⁷³

Outrossim, não houve a eleição de uma constituinte exclusiva que deveria dissolver-se após a conclusão da tarefa, mas sim a delegação de poderes ao Congresso Nacional. Tratava-se, portanto, de uma convocação dos deputados e senadores para se reunirem, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte a partir de 1º de fevereiro de 1987.

Inaugurados os trabalhos da Constituinte, conforme relatam Bonavides e Andrade, esta se encontrava diante de uma perplexidade, ou seja, “não sabia por onde principiar, não dispunha de um texto que lhe servisse de base ou de ponto de apoio, não tinha método, por onde levar a cabo a difícil incumbência.” Pode-se afirmar, diante disso, que foi a situação mais desconfortável do que todas as antes vistas nas Constituintes anteriores.¹⁷⁴

Para resolver esse problema, fez-se como na Constituinte de 1946, isto é, criou-se uma grande comissão constitucional, que teria por tarefa inicial a elaboração de um anteprojeto, o mais rápido possível, a fim de remetê-lo ao Plenário para debate. Assim, foram criadas oito comissões, cada qual subdividida em três subcomissões. Todo o trabalho dessas oito comissões convergiria para uma comissão central, a chamada Comissão de Sistematização, da qual deveria nascer o esboço articulado de anteprojeto.¹⁷⁵

Em 9 de julho de 1987, emerge da Comissão de Sistematização o tão aguardado projeto de Constituição, cujas falhas são reconhecidas pelo relator, o constituinte Bernardo Cabral, como resultado da “ausência de um fio condutor filosófico.”¹⁷⁶ Com efeito, apresentava 501 artigos, sendo que as intervenções corretivas e aperfeiçoadoras seriam feitas num segundo momento pelas emendas populares, que deveriam ser entregues até 12 de agosto de 1987. A Comissão de Sistematização recebeu mais de um milhão de assinaturas em favor da reforma agrária, bem como 500.000 pela estabilidade no emprego. Assim, o novo projeto de Constituição em que também se propunha o parlamentarismo como forma de governo foi entregue ao presidente da Assembléia Constituinte, Ulysses Guimarães, em 18 de setembro de 1987.

¹⁷³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. 3 ed. Segundo relatam os autores, o motivo de o Poder Central não ter enviado o chamado “Projeto dos Notáveis” à Constituinte foi unicamente em razão de que consagrava o parlamentarismo como sistema de governo. Logo, o Presidente Sarney não estava disposto de abrir mãos dos poderes que seriam transferidos ao primeiro-ministro.

¹⁷⁴ BONAVIDES e ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*, Op. Cit., 1991, p. 454-55.

¹⁷⁵ BONAVIDES e ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*, Op. Cit., 1991.

¹⁷⁶ Bernardo Cabral apud BONAVIDES e ANDRADE. In: *História Constitucional do Brasil*, Op. Cit., 1991, p. 459.

Um clima tenso se criou na Assembléia com a formação do Centro Democrático (Centrão), o qual tinha o apoio do poder executivo. Tratava-se de uma composição suprapartidária, de perfil conservador, e que era composto por um grupo majoritário dentro da Assembléia. Nasceu através de uma proposta de reforma regimental iniciada por um grupo de deputados insatisfeitos com o trabalho da Comissão de Sistematização. Segundo Bonavides e Andrade, apesar de ter exercido forte influência em algumas votações, não foi capaz de subjugar a vontade do Plenário.

Assim, o projeto de Constituição que chegava ao Plenário para a primeira votação, em 27 de janeiro de 1988, foi reduzido para 334 artigos. Com respeito ao sistema de governo, a preferência da Assembléia recaiu sobre o presidencialismo. Quanto ao sistema eleitoral e partidário não houve menções na bibliografia consultada. Ao contrário, parece que o tema da reforma política e partidária havia sido relegado, na confiança de que a “vitória” do pluripartidarismo, a partir da reforma política de 1979, seria suficiente para consolidar um sistema democrático operante.

Ademais, a ação partidária foi enfraquecida durante o processo constituinte, tendo sido substituída pela movimentação dos grupos, o que a imprensa acusou como organização de lobbies (dos governadores, das multinacionais, da Igreja Católica, das mulheres, etc.) de interesses influenciadores e deformadores da vontade da Constituinte. Nesse sentido, o próprio governo formou o seu grupo de ação - o Centrão, o qual articulou vários agrupamentos partidários e apartidários a votarem com o Planalto, especialmente nos dispositivos que adotava o sistema de governo presidencialista e que fixava o período de mandato presidencial. Segundo Bonavides e Andrade: “o enfraquecimento da ação partidária trouxe por conseqüência o fortalecimento dos grupos com os quais o governo começou a dialogar e a formular propostas ou encaminhar soluções de maioria para as votações.”¹⁷⁷

Desta forma, os partidos não foram reformulados para essa fase constituinte. Ao contrário, permaneceram sem qualquer modificação de seus programas, ou ajustamento de suas práticas partidárias. Bonavides e Andrade trazem à lume a observação de que, em países como França e Estados Unidos, os partidos reprocessam os seus procedimentos e sua estrutura segundo a evolução dos acontecimentos culturais, políticos e econômicos. De fato, o bipartidarismo norte-americano consiste numa estrutura estável e centenária, que possibilita o revezamento no poder e a interferência da força política e partidária nas decisões nacionais. Ao passo que no Brasil é difícil definir um perfil ideológico como o da composição

¹⁷⁷ BONAVIDES e ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*, Op. Cit., 1991, p. 473.

da Assembléia Constituinte, já que não havia coerência ideológica entre as siglas e os conteúdos programáticos dos principais agrupamentos partidários.

Por conseguinte, a reforma política e partidária ficaria postergada para a Revisão Constitucional em 1993, o que também não trouxe mudanças concretas. Pode-se dizer que a permissividade para a formação de novos partidos, bem como determinadas leis eleitorais podem ser atribuídas a uma espécie de reação à ditadura militar que forçou os políticos a unirem-se a partidos “artificiais”. Ademais, a perda de mandato por infidelidade partidária, introduzida no Brasil pela Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, que alterou a redação do art. 152 da Constituição de 1967, foi extinta através da Emenda Constitucional nº 24, de 1985. Esta suprimiu as hipóteses de perda de mandato por infidelidade partidária, em consonância com o clima de redemocratização que predominava no país. Deste modo, a Assembléia Constituinte da Constituição de 87-88 também deu maior importância em destruir as instituições oriundas da era ditatorial, do que em construir instituições substitutas que fossem sustentáveis.¹⁷⁸

Assim, a preocupação fundamental desta Constituinte concentrou-se em assegurar os direitos e garantias individuais, paralelamente à responsabilidade do Estado por programas de bem-estar social, através da ampliação dos compromissos do Estado com a saúde, a seguridade e previdência social, e a educação. Conforme o discurso de Ulysses Guimarães, em resposta às críticas do então Presidente José Sarney, o qual estava temeroso de uma suposta ingovernabilidade que seria provocada pela nova Constituição, defendeu que a governabilidade estava no social, com o combate à fome, à miséria, à ignorância e à doença inassistida.¹⁷⁹

Nesse sentido, o texto constitucional de 88 atribuiu ao Estado, em múltiplas matérias, a função de compensar os prejuízos causados pelo mercado, acionando um número infinito de intervenções estatais compensatórias, ou seja, cada vez que era introduzido um novo dano, deveria este ser compensado. Em crítica ao texto constitucional de 88, Tavares refere que:

As preocupações e perspectivas assumidas pelos constituintes de 88 refletiram-se na estrutura formal, pesada e extensa, da Constituição. Falta ao texto constitucional economia e concisão: ocupa-se exaustiva e detalhadamente de um número incontrolável de temas específicos e pequenos,

¹⁷⁸ POWER, Timothy J. Why Brazil slept: the search for political institutions, 1985-1997. In: LATIN AMERICA ASSOCIATION STUDIES, 1997, Guadalajara, México. *Anais*. Disponível em: <http://136.142.158.105/LASA97/power.pdf>. Acesso em: 25 de abril de 2006.

¹⁷⁹ BONAVIDES e ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*, Op. Cit., 1991. Ver nesse sentido também: PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica, e regras do jogo*. Rio de Janeiro: Editora Puc-Rio, 2008.

que não possuem natureza constitucional permanente, deixando pouco espaço a disciplinar para a legislação. Por outro lado, a grande parte deste hiperdetalhismo normativo está a serviço da perpetuação constitucional de benefícios particularistas, de natureza clientelística, cartorialista, corporativa e patrimonialista.¹⁸⁰

Além disso, ao mesmo tempo em que era promulgada a Constituição, operava-se uma mudança na concepção das elites políticas. Com efeito, o ciclo percorrido pela Nova República brasileira condensou os três movimentos liberal, social e democrático numa seqüência inversa e descendente comparado aos países da Europa Ocidental. Com a vitória do regime democrático na Constituição de 1988, a democracia juntamente com as reformas sociais, introduzidas pelo Estado Social, foram se contraindo de forma lenta para, sucessivamente, serem substituídas pelo liberalismo de mercado. Assim, ao mesmo tempo em que era promulgada a nova Constituição, iniciava uma mudança na concepção das elites políticas, que assumiu uma fisionomia *liberal* e *cosmopolita*¹⁸¹. Esta se tornou inconcussa frente às tendências legislativas da Câmara dos Deputados e da parte renovada do Senado que, no ano de 1990, assumiriam a responsabilidade do Congresso Revisor.¹⁸²

O primeiro projeto de reforma econômica neoliberal foi concebido somente em 1993 por Fernando Henrique Cardoso, então Ministro da Fazenda. Observa-se que naquele momento a sociedade estava num estágio avançado de articulação democrática e de expansão, não só pelos mecanismos de participação popular consagrados no texto constitucional, mas também pelo acesso aos benefícios sociais providos pelo Estado. Este projeto de reforma neoliberal assumiu como propósitos: a) atenuar os preceitos constitucionais que consagram proteção à empresa de capital nacional; b) eliminar ou reduzir os encargos sociais do Estado; c) racionalizar e modernizar a administração pública, eliminando a ociosidade e a desfunção dos servidores; d) por último, o requisito político essencial para minimizar o potencial de resistência popular à consumação das metas precedentes, qual seja a introdução de reformas institucionais – o voto facultativo, o sistema eleitoral misto e a diminuição do número de representantes na Câmara dos Deputados.¹⁸³ Logo, a reforma institucional não foi planejada com fins de consolidar um sistema de governo funcional e eficaz, mas sim garantir a concretização de metas neoliberais que consistiam em “reduzir a intensidade, o âmbito e o

¹⁸⁰ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p. 36.

¹⁸¹ Na concepção de José Antonio Giusti Tavares, *liberal* por atribuir maior eficácia aos mecanismos automáticos de mercado do que à intervenção estatal na economia; e *cosmopolita* por atribuir o crescimento econômico à integração do mercado e produção nacional à economia, ao capital e à tecnologia estrangeira. (1998; p. 36)

¹⁸² TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

¹⁸³ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

escopo do Estado e da política, despolitizando, em última instância, não só as relações econômicas, mas o conjunto da interação social.”¹⁸⁴

Nesse sentido, sem uma projeção detalhada e consistente, a reforma política tem tido permanência na agenda do Congresso Nacional desde a redemocratização em 1946. Igualmente, a tentativa da Assembléia Constituinte em determinar uma nova estrutura para o Sistema Partidário foi de pequeno porte. No entanto, em face das inúmeras propostas de emendas constitucionais e projetos de lei em tramitação, criou-se, em 1995, no Senado Federal, uma Comissão de Reforma Político Partidária. Dentre as principais questões que foram abordadas estão as seguintes:

1. Cláusula de barreira. Prevista no art. 13 da Lei 9.096/95, com vigência a partir de 2004, prevê um desempenho mínimo de 5%, distribuídos em pelo menos um terço dos Estados e com no mínimo 2% em cada um deles, para o efetivo funcionamento parlamentar. Contudo esta cláusula de barreira já existe através do cociente eleitoral exigido para eleger candidatos no Legislativo, a qual varia de 1,7% para São Paulo a 12,5% para Estados com o número mínimo de deputados.

A aplicação desta cláusula reduzirá em torno de 50% o número de partidos representados na Câmara dos Deputados. Apesar disso, não afetará as alianças de governo, pois os partidos que alcançam a barreira de 5% são responsáveis por pelo menos 80% dos votos nacionais.

2. Sistema eleitoral misto. É semelhante ao sistema eleitoral alemão; consiste na adoção de um sistema misto entre proporcional e majoritário. O maior empecilho estaria na continuidade do sistema de lista aberta com voto uninominal¹⁸⁵, conforme tem sido utilizado no Brasil. Assim, o sistema misto acabaria unindo as vantagens do sistema majoritário com características do sistema proporcional.
3. Proibição das coligações partidárias para as eleições proporcionais. Trata-se de uma tentativa dos grandes partidos de barrar as pequenas legendas, principalmente as ideológicas; acaba sendo um reforço para a cláusula de barreira. Uma das propostas

¹⁸⁴ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998, p.41.

¹⁸⁵ Numa tentativa de solucionar este problema, foi aprovada pela Comissão Especial, em 2003, a mudança para o sistema de lista fechada. Segundo este sistema, cada partido apresentará à Justiça Eleitoral uma lista de candidatos pré-ordenada, cabendo ao eleitor apenas a escolha de qual partido ou coligação destinará o seu voto. Através disso, as mudanças determinantes para a eleição de um candidato passam a ser: 1) o seu partido ou coligação ter uma apelação forte o suficiente para arrecadar um grande número de votos; 2) o candidato estar numa posição suficientemente alta na lista pré-ordenada para estar entre os eleitos. In: FLEISCHER, David; ABRANCHES, Sérgio, et al. *Cadernos Adenauer*. Reforma política: agora vai? Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 2, p. 13-38, 2005.

do PT é proibir as coligações, mas permitir que todos os partidos sejam considerados na distribuição das cadeiras remanescentes, e não apenas os que atingiram o cociente eleitoral.

Outra proposta é a criação de uma “federação de partidos”, isto é, continuaria o mecanismo de aliança partidária para as eleições proporcionais, porém com lista fechada. Além disso, esta federação teria que permanecer em funcionamento obrigatoriamente por três anos, sob pena dos partidos que a compunham perderem o direito ao funcionamento parlamentar.¹⁸⁶

4. Fidelidade partidária. Embora esta proposta não faça parte do relatório da Comissão, é objeto do projeto de lei n. 187/99, aprovado pelo Senado Federal, que aumenta o tempo de filiação partidária para quatro anos para aqueles que concorrerão a cargos eletivos e que já tenham sido filiados a um partido. Contudo esta regra não vale para os casos de fusões, sendo uma saída para as pequenas siglas. Também dificultará o aumento das bancadas parlamentares para os partidos maiores e mais conservadores em que a transferência de parlamentares de outros partidos é comum.¹⁸⁷
5. Voto facultativo. Por um lado, a adoção de tal medida seria inútil, tendo em vista que o voto obrigatório não existe, mas sim o alistamento do eleitor. Este pode abster-se de votar através da anulação, voto em branco, e justificção da ausência. Ademais, a obrigatoriedade do alistamento é um estímulo à participação popular, pois chama a atenção do cidadão para os problemas políticos do Brasil e, principalmente, para a representação parlamentar dos seus próprios interesses, o que é inerente ao fortalecimento da democracia.

Por outro lado, conforme a posição de Dahl, o fato dos adultos terem a oportunidade de votar livremente, ou seja, vinculados estritamente ao ato de votar

¹⁸⁶ FLEISCHER, David. Análise política das perspectivas da reforma política no Brasil, Op. Cit., 2005.

¹⁸⁷ O debate político e judicial sobre a fidelidade partidária ganhou importância quando o Partido da Frente Liberal - PFL formulou ao Tribunal Superior Eleitoral a Consulta nº 1.389/DF, que consiste na seguinte indagação: “Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleitor por um partido para outra legenda?”. Assim, na Sessão de 27/03/2007, o TSE respondeu positivamente à supracitada Consulta (Resolução 22.526/2007). Com base nesta Resolução, o Partido Popular Socialista – PPS, o Partido Social da Democracia Brasileira – PSDB, e o Democratas – DEM impetraram mandados de segurança perante o STF contra a decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, que indeferiu requerimentos formulados pelos referidos partidos de que fosse declarada a vacância dos Deputados Federais que haviam mudado de filiação partidária (MS 26.602 (PPS), 26603 (PSDB) E 26604 (DEM)). A maioria do Plenário do STF votou, em 4 de outubro de 2007, pelo indeferimento dos mandados de segurança, com base no entendimento de que o instituto da fidelidade partidária deve vigorar a partir da data da resposta dada pelo TSE à Consulta 1398, em 27 de março de 2007. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=74006&caixaBusca=N> [Acesso em 3 de junho de 2008]

simplesmente, sem recompensas ou penalidades, seria uma forma de exercer o controle dos líderes pelos não-líderes.¹⁸⁸

6. Financiamento público das campanhas eleitorais. Esta proposta foi aprovada no Senado Federal, conforme o projeto de lei n.º 353/99. O principal objetivo é evitar a corrupção na captação de recursos das campanhas eleitorais. Isto porque, muitas vezes, a iniciativa privada acaba pressionando os eleitos em busca de favores e negócios superfaturados em troca da ajuda concedida.

A cláusula de barreira aparece dentre as questões abordadas no relatório final da Comissão. Prevista no art. 13 da Lei n.º 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos, com vigência a partir das eleições de 2006, reduziria em torno de 50% o número de partidos representados na Câmara dos Deputados. Porém, a sua eficácia ou não frente às vicissitudes do sistema partidário e eleitoral brasileiro é tema que se desenvolve no próximo item, iniciando-se pelo estudo comparativo à cláusula de barreira aplicada na Alemanha, modelo este que influenciou à sua institucionalização no Brasil.

2.3.2. A cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil

Segundo Giovanni Sartori, “a cláusula de exclusão, ou *Sperrklausel*, consiste em se estabelecer um limite mínimo à admissão e à representação.”¹⁸⁹ Igualmente, para Kátia de Carvalho, a cláusula de barreira pode ser definida como “a disposição normativa que nega ou existência, ou representação parlamentar, ao partido que não tenha alcançado um determinado número ou percentual de votos”.¹⁹⁰

No direito comparado, a cláusula de barreira está inserida no ordenamento de países como a Alemanha, França, Espanha, Itália¹⁹¹, Grécia, República Tcheca, Polônia e Hungria.

¹⁸⁸ DAHL, *Poliarquia: Participação e oposição*, Op. Cit., 1997.

¹⁸⁹ SARTORI, *Partidos e sistemas partidários*, Op. Cit., 1982.

¹⁹⁰ CARVALHO, Kátia. Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar [on-line]. Fevereiro/2003. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. p. 3 Disponível em: <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/pdf/300188.pdf> [Capturado em 17 de junho de 2008]

¹⁹¹ Em reportagem recente, publicada no site *Política para Políticos*, a respeito da instabilidade política, fragmentação partidária e separatismo no caso nas eleições italianas foi ressaltado que, de 1945 a 2008, a Itália, que adota o regime parlamentar, teve 61 primeiros ministros, o que significa uma média de um gabinete por ano. Esta instabilidade política é atribuída por analistas políticos e juristas italianos ao sistema partidário. Segundo eles, “o sistema eleitoral proporcional, sem cláusula de barreira, favorece a multiplicação de pequenos partidos, que hoje gira em torno de vinte. Com isto, para que os gabinetes ministeriais se sustentem os primeiro-ministros são obrigados a negociar, quase que individualmente, o apoio a projetos de interesse do governo.” Logo, esses

Porém, especialmente o sistema eleitoral da Alemanha, que serve de base para as modificações realizadas na legislação brasileira, o número de representantes de cada Estado não é fixo, tendo em vista que o voto é facultativo e, portanto, o número de eleitores não é regular.¹⁹² Assim, a cláusula de barreira foi introduzida na legislação eleitoral alemã em 1953 e alterada em 1956, estabelecendo que só podem ter representação no Parlamento Federal Alemão (*Bundestag*) os partidos que alcançarem, no mínimo, 5% dos votos (lista partidária) em nível nacional ou três mandatos diretos no primeiro voto (majoritário distrital), sendo, por conseguinte, desconsiderados os votos dos partidos que não cumprirem esses requisitos.¹⁹³

Segundo o cientista político João Paulo Saraiva Leão Viana, esse sistema vigora até os dias de hoje e, portanto, comprovou ser um elemento fundamental na estabilidade política da República Federal da Alemanha. Nesse sentido, a crítica de que a cláusula de barreira seria uma “exterminadora” de partidos não se sustenta na medida em que partidos pequenos conseguiram superar a barreira de 5%, a exemplo dos Verdes e do PDS. O autor ressalta que naturalmente a cláusula exerceu influência em relação ao eleitorado no que se refere à escolha do partido, tendo em vista que “os eleitores passaram a atribuir seus votos a partidos que tivessem chances de ultrapassar a barreira dos 5%, além de procurarem uma agremiação partidária com a qual se identificassem ideologicamente.”¹⁹⁴ O autor considera, portanto, a cláusula de barreira um elemento fundamental para o fortalecimento, na Alemanha, de uma cultura político-partidária indispensável na democracia representativa.

analistas apontam como solução uma reforma política que adotasse a cláusula de barreira, de modo que os partidos que não atingissem um percentual de 4 ou 5% dos votos nacionais estariam excluídos da representação parlamentar. Observa-se que a cláusula de barreira é vista como necessária para o fim de facilitar as negociações e propiciar aos gabinetes ministeriais coalizões mais consistentes. In: *POLÍTICA PARA POLÍTICOS. O significado das eleições italianas: o pleito serviu como sinal de alerta para as democracias modernas* [on-line]. 17 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.politicaparapoliticos.com.br/imprimir.php?t=755762> [Acessado em 17 de julho de 2008]

¹⁹² Saliente-se que o sistema de governo alemão é parlamentarista, sendo que, no sistema eleitoral, o eleitor tem dois votos: primeiro o distrital, no qual o eleitor vota no candidato e, no segundo escrutínio, o eleitor vota na lista partidária estadual, em que os partidos nomeiam seus candidatos dentro cada Estado numa determinada seqüência. O cientista político alemão Dieter Nohlen define esse sistema como “representação proporcional personalizada”. In: NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Op. Cit., 1998, p. 223.

¹⁹³ SANTANO, Ana Cláudia. A questão da cláusula de barreira dentro do sistema partidário brasileiro. [on-line] *Revista Paraná Eleitoral*. Jan. 2007. n° 63. Disponível em:

http://www.paranaeleitoral.gov.br/imprimir_texto.php?tipo_texto=impresso&cod_texto=235 [Capturado em 02 de julho de 2008] Nesse sentido, de acordo com o voto do Ministro Gilmar Mendes, a Corte Constitucional alemã fez com que a legislação baixasse o percentual para 0,5% dos votos para o pagamento de indenização pelo desempenho dos partidos, eis que: “entendeu que essa cláusula era sim violadora do princípio da igualdade de oportunidades, porque impedia que os partidos políticos com pequena expressão conseguissem um melhor desempenho, tendo em vista que eles não teriam acesso à televisão muito menos aos recursos públicos.” In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade n° 1.351-3. Partido Comunista do Brasil e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007. p. 127.

¹⁹⁴ VIANA, João Paula Saraiva Leão. *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*. Porto Velho: EDUFRO, 2006, p. 60.

Quanto ao Brasil, foi introduzida no sistema eleitoral brasileiro pelo art. 148 do Código Eleitoral de 1950, que “previa o cancelamento do registro do partido que não conseguisse eleger ao menos um representante para o Congresso Nacional, ou que não obtivesse ao menos 50 mil votos” e, posteriormente, no art. 5º do Decreto-Lei nº 8.835/56.¹⁹⁵

Porém, foi revogada antes que entrasse em vigor, sendo reintroduzida na Constituição de 1967¹⁹⁶, durante o regime autoritário e, depois, na Emenda Constitucional de 1969, na forma do art. 152, inciso VII, no capítulo sobre a organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos, *in verbis*: “exigência de cinco por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles”.¹⁹⁷ Saliente-se que, no inciso VIII, eram proibidas as coligações partidárias, o que demonstra uma clara preocupação em manter uma maioria coesa da representação parlamentar no Congresso Nacional.

Confirma-se, a partir disso, que a facilidade para a formação de novos partidos pode ser atribuída a uma espécie de reação à ditadura militar que forçou os políticos a unirem-se a partidos “artificiais”, e também impôs drásticas normas de fidelidade partidária. Deste modo, o Congresso Constituinte deu maior importância à destruição das instituições oriundas da era ditatorial do que na construção de instituições substitutas que fossem sustentáveis¹⁹⁸, não se preocupando com a inserção de cláusulas de barreiras mínimas ou exclusão no sistema de representação proporcional.¹⁹⁹

Em análise da legislação partidária do período de 1985 a 1995, Jairo Nicolau aponta algumas características que se inclinavam para a cláusula de exclusão institucionalizada pela Lei nº. 9.096/95. Com efeito, a Lei nº. 5.682 de 1971, no seu artigo 7º, estabelecia como critério para a organização de partidos o seguinte: “só poderá pleitear a organização o partido político que conte, inicialmente, com 5% do eleitorado que haja votado na última eleição

¹⁹⁵ CARVALHO, Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar, Op. Cit., 2003, p.3.

¹⁹⁶ Observe-se que na Constituição de 1967, a barreira era ainda mais rígida, numa tentativa evidente de banir o multipartidarismo, conforme preceitua o art. 149, VII – “exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de Deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de Senadores.”

¹⁹⁷ BRASIL. *Emenda Constitucional de 1969*. Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis 1969vVIIp848/parte-11.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis%201969vVIIp848/parte-11.pdf)

[Capturado em 2 de julho de 2008]

¹⁹⁸ POWER, Timothy J. Why Brazil slept: the search for political institutions, 1985-1997. In: LATIN AMERICA ASSOCIATION STUDIES, 1997, Guadalajara, México. *Anais*. Disponível em: <http://136.142.158.105/LASA97/power.pdf>. [Capturado em 25 de abril de 2006]

¹⁹⁹ Por outro lado, o ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto na Adin 1.351, aponta que a cláusula de barreira passou a ter status constitucional “dentro de um quadro eminentemente bipartidário”¹⁹⁹, isto é, contrário aos valores fundamentais de autonomia partidária e pluripartidarismo previstos na Constituição Federal de 1988. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3. Partido Comunista do Brasil e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007. p. 96.

geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em sete ou mais estados, com no mínimo 7% em cada um deles.” A substituição desta lei pela Lei nº. 6.767 de 1979, não alterou esse quadro, eis que para o funcionamento dos partidos, poderiam funcionar imediatamente aqueles que “tiverem entre os seus fundadores pelo menos 10% dos representantes do Congresso Nacional, ou o apoio expresso em votos de pelos menos 5% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados por nove estados, tendo obtido, no mínimo, 3% em cada um deles.”²⁰⁰

A discussão sobre o tema só foi retomada na Revisão Constitucional de 1993, quando o então Deputado Nelson Jobim, relator da matéria, em seu Parecer nº 36²⁰¹, trouxe de volta a discussão sobre a cláusula de barreira, propondo que só teriam representação na Câmara dos Deputados os partidos políticos que obtivessem 5% dos votos válidos, excluídos os brancos e nulos, apurados em nível nacional, devendo ser distribuídos em um terço dos Estados e atingir o percentual de 2% em cada um deles.²⁰²

Apesar deste Parecer não ter obtido a aprovação do Congresso Revisor, a cláusula de barreira foi inserida no art. 13 da Lei nº 9.096/95, tendo, a princípio, por objetivo principal a correção de distorções no sistema democrático representativo. Sua vigência iniciaria com a legislatura de 2007, devendo ser obedecida durante esse interregno a regra de transição, segundo a qual cada partido deveria atingir 1% dos votos, elegendo pelo menos um deputado em cinco diferentes estados, para ter direito à representação parlamentar.²⁰³

Por conseguinte, a cláusula de barreira ao mesmo tempo em que reduziria o número de partidos, inviabilizando a participação no Congresso Nacional de partidos minoritários, entre

²⁰⁰ NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1996. p. 11-12.

²⁰¹ Este parecer do então deputado Nelson Jobim teve o objetivo de, a partir da instituição da cláusula de barreira no texto da Constituição, fortalecer a governabilidade através do apoio às decisões governistas de uma maioria congressual e acabar com as “legendas de aluguel”, conforme se extrai do texto da íntegra do documento: “não se justifica a representação, na Câmara dos Deputados, de um partido que não tenha obtido apoio de significativa parcela do eleitorado, como reflexo do interesse despertado por suas propostas. Tal preocupação se traduz, também, na intenção de erradicar as ditas “legendas de aluguel”, que desmoralizam nossas instituições políticas.” In: CONGRESSO NACIONAL. Parecer nº 36 da Revisão Constitucional de 1993. Dispõe sobre o artigo 17 da Constituição Federal de 1988 e sua revisão constitucional. Relator: Deputado Nelson Jobim. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/basesHist/asp/> [Capturado em 9 de julho de 2008]

²⁰² CARVALHO, Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar, Op. Cit., 2003.

²⁰³ **Art. 57 da Lei nº. 9.096/95** - No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:
I – direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta Lei que, a partir de sua fundação, tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representantes em duas eleições consecutivas:
a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco Estados e obtiver um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos; (...)

os quais aparecem legendas de aluguel ²⁰⁴, também restringiria a participação de correntes ideológicas ²⁰⁵. Ou seja, o partido que não atendesse as condições impostas pelo art. 13 da Lei nº 9.096/95 teria participação em apenas 1% do fundo partidário, o qual deveria ser rateado com todos os demais partidos na mesma condição ²⁰⁶, além de ter acesso à realização de um programa em cadeia nacional, com duração de dois minutos, por semestre.²⁰⁷ Enquanto que os partidos que atingissem as condições impostas pelo artigo 13, teriam dez minutos de propaganda eleitoral somados à utilização de um tempo de vinte minutos em inserções de trinta segundos, também semestrais.

De acordo com Leão Viana, no substitutivo de reforma política apresentado pelo deputado Rubens Otoni (PT-GO), haveria uma redução de 5% para 2% na cláusula de barreira, bem como a retirada da exigência de funcionamento parlamentar, permanecendo apenas a proibição de acesso ao fundo partidário e ao horário eleitoral gratuito, o que não aconteceu.

2.3.3. A discussão política da cláusula de barreira no sistema eleitoral brasileiro

O debate a respeito da eficácia da cláusula de barreira no sistema eleitoral brasileiro dividiu a opinião de cientistas políticos, partidos e parlamentares por diversos motivos. Assim, analisaremos os principais argumentos contra e a favor da cláusula de barreira.

Dentre os argumentos a favor da cláusula, segundo Leão Viana, estão: o multipartidarismo exacerbado, com uma extrema facilidade para a criação de legendas

²⁰⁴ Segundo Carvalho, as legendas ou siglas de aluguel são compreendidas como pequenos partidos que “sobrevivem da troca de minutos na mídia por vagas na chapa partidária.” In: CARVALHO, Eder Aparecido de. O sistema eleitoral brasileiro e as distorções vigentes. Disponível em: <http://www.geocities.com/politicausp/M6-Carvalho.doc> [Capturado em 2 de julho de 2008]. Nesse sentido, Mainwaring chama a atenção para um aspecto não comum do sistema brasileiro de representação que é o fato de admitir coalizões em eleições proporcionais, o que “reduz substancialmente as barreiras à representação dos partidos pequenos.” In: MAINWARING, Sistemas partidários em novas democracias, Op. Cit., 2001, p. 172.

²⁰⁵ No Brasil, segundo Peres, na linha de Figueiredo & Limongi, os critérios para a classificação das ideologias partidárias direita/centro/esquerda baseiam-se “na dinâmica dos comportamentos parlamentar e partidário no Congresso Nacional.” In: PERES, Paulo Sérgio. Sistema partidário e instabilidade eleitoral no Brasil. In: PINTO, Céli Regina Jardim; SANTOS, André Marengo dos (orgs.). *Partidos no Cone Sul: novos ângulos de pesquisa*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002. p. 23.

²⁰⁶ Art. 41, II da Lei nº 9.096/95 – O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

II – noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

²⁰⁷ Art. 48 da Lei nº 9.096/95 – o partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral, que não atenda ao disposto no art. 13, tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.

partidárias; a fragmentação político-ideológica como empecilho na formação de maiorias aptas a governar; o excessivo poder de barganha a legendas eleitoreiras, que servem apenas ao interesse de poucos políticos; o número elevado de partidos confunde o eleitor, além de provocar o descrédito dos mesmos; a inexistência no Brasil de clivagens étnicas, lingüísticas e religiosas, sendo, dessa forma, desnecessário um sistema político voltado à representação de minorias; e, por fim, poucos partidos seriam suficientes para aglutinar todas as ideologias.²⁰⁸

Ainda, o quadro ideológico confuso de nosso sistema partidário, reforça a idéia apresentada por Ives Gandra, segundo Viana, de que “os quase 300 partidos ao longo de nossa história republicana servem como resposta ao argumento de que não possuímos partidos, somente legendas.”²⁰⁹ Nesse sentido, para Torres e Longo, o principal fundamento da cláusula de barreira é o fato de que a “existência de pequenas bancadas no Congresso e a dispersão partidária representariam um obstáculo para a formação de maiorias sólidas para votação de questões relevantes na legislação.”²¹⁰

Para Bonavides, o emprego da cláusula de exclusão ajuda a tolher a excessiva fragmentação partidária vinculada ao sistema de representação proporcional, sendo que, no caso da Alemanha, tem funcionado como “instrumento de salvaguarda do regime democrático contra a agressão político-ideológica das organizações extremistas”.²¹¹ Contudo, ressalta a ameaça de um emprego abusivo dos percentuais mínimos, cujo objetivo poderia ser embargar a representação de minorias políticas, fazendo do instituto da representação proporcional o privilégio das organizações partidárias mais fortes.

Por outro lado, os argumentos contra a cláusula de barreira têm como principal fundamento a defesa das minorias e o pluralismo partidário, sendo os principais os seguintes: o multipartidarismo com direito à representação das minorias como essência do nosso sistema político; a exigência de uma cláusula de barreira fecharia nosso sistema político em favor dos grandes, expulsando partidos históricos e ideológicos; fim das coligações em eleições proporcionais como medida suficiente para expulsar do sistema político legendas de aluguel; partidos historicamente fortes em alguns estados e fracos em outros; existência de na realidade cerca de oito legendas efetivas na Câmara dos Deputados, não possuindo as demais

²⁰⁸ VIANA, *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*, Op. Cit., 2006, p. 60. O autor cita os seguintes analistas políticos como a favor da cláusula de barreira: Francisco Weffort, Fernando Henrique Cardoso, Antônio Octávio Cintra, Paulo Costa Leite, Antônio Giusti Tavares, Maria D’Alva Kinzo, e o jurista Ives Gandra Martins.

²⁰⁹ VIANA, *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*, Op. Cit., 2006, p. 100.

²¹⁰ TORRES, David; LONGO, Moacir. *Reformas para desenvolver o Brasil: Reforma política para avançar no aperfeiçoamento da democracia*. Disponível em: <http://www.library.com.br/Reforma/Pg012ReformaPoliticaDemocracia.htm> [Capturado em 18 de abril de 2006]

²¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 10ª ed., p. 256.

poder algum de decisão; a introdução de uma cláusula de barreira comprometeria a representatividade em detrimento de uma proposta de melhorias na governabilidade.²¹²

Nesse sentido, para aqueles que se colocam contra a cláusula de barreira o cociente eleitoral já seria por si mesmo uma cláusula de barreira estadual. Porém, esse dispositivo acaba sendo deturpado em razão da existência de coligações proporcionais, o que poderia ser sanado através da proibição de tais coligações, tornando desnecessária a cláusula de exclusão. Além disso, o fato de ter sido adotado, no Brasil, um sistema de representação proporcional, a adoção da cláusula o tornaria sem sentido, uma vez que teríamos minorias incapazes de representação, num sistema criado com a finalidade de incentivá-las.

Em relação ao debate dentro do Congresso Nacional, a cláusula de barreira representa um dos pontos mais polêmicos do projeto de reforma política. A possibilidade de perder o acesso ao funcionamento parlamentar²¹³, bem como o acesso ao fundo partidário e horário eleitoral gratuito preocupou, sobretudo, os líderes de pequenos partidos da base governista. No caso do PSOL, partido que foi fundado em setembro de 2005, ou seja, dentro da legislação atual e, portanto, ciente dos riscos da cláusula de barreira, observou-se um grande esforço para atingir o percentual exigido por lei. Um exemplo foi a campanha “De olho na cláusula de barreira”, coordenada pela presidente do partido, a senadora Heloísa Helena.²¹⁴

Sumariamente, pelo debate exposto, a implementação da cláusula de barreira teria como objetivo principal a formação de maiorias capazes de governar e a exclusão de nosso sistema político de siglas eleitoreiras que serviriam para apenas o interesse de um número ínfimo de políticos. Por outro lado, o nosso sistema proporcional estimula a criação de um número elevado de partidos políticos, sendo que a aplicação da cláusula de barreira dificultaria o surgimento de pequenas siglas com idéias inovadoras e conteúdos programáticos relevantes. Viana ressalta que na Alemanha, por exemplo, os partidos que atingirem 0,5% da votação possuem acesso ao fundo partidário e não há exigência para obter participação no

²¹² VIANA, *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*, Op. Cit., 2006, p. 105. Dentre os analistas políticos que se colocam contra a cláusula de barreira, o autor cita Jairo Nicolau, Kátia de Carvalho, Rodrigo Schmitt, Leôncio Martins Rodrigues, Renato Lessa, Marcus Ianoni.

²¹³ Saliente-se que funcionamento parlamentar, sistema político brasileiro, significa o direito a formar uma bancada, com direito a escolher livremente um líder, ter acesso ao fundo partidário, a propaganda gratuita no rádio e na televisão e a participar das diversas instâncias da Câmara, como da Mesa Diretora e das comissões permanentes, tomando como base o princípio da proporcionalidade de eleitos por partido. In: BALTAZAR, Antonio Henrique Lindemberg. A inconstitucionalidade da cláusula de barreira, 14 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=2004 [Acesso em 11 de outubro de 2008]

²¹⁴ PENA NETO, Mair. Heloísa Helena encerra campanha de olho na cláusula de barreira. *Jornal da Uol*, 27 de setembro de 2006. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/internacional/2006/09/27/ult27u58004.jhtm> [Acesso em 11 de outubro de 2008]

horário eleitoral gratuito, enquanto que no Brasil esses partidos não contariam com tais benefícios.²¹⁵

Diante disso, a análise dos principais problemas que envolvem a institucionalidade brasileira demonstra que a cláusula de barreira não corrigiria todos os obstáculos que se impõe aos sistemas partidário e eleitoral, ou seja, a reforma política precisa adotar outros mecanismos que atuem em conjunto. Dentre eles, ressalta-se a fidelidade partidária, o fim das coligações em eleições proporcionais e o financiamento público de campanhas. Ainda, existe a proposta de adoção do sistema distrital misto, tendo a cláusula de barreira como elemento principal, o que também seria uma maneira de aglutinar os partidos em grandes blocos ideológicos.

Contudo, o debate que durou onze anos no Congresso Nacional a respeito da adequabilidade da cláusula de barreira ao nosso sistema eleitoral e partidário foi encerrado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão unânime do Plenário, na data de 7 de dezembro de 2006, que declarou a sua inconstitucionalidade. De modo que os efeitos desta decisão sobre a democracia brasileira, bem como da coerência lógica da decisão do Supremo com os interesses políticos predominantes à época da decisão são objetos de análise do próximo capítulo.

²¹⁵ VIANA, *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*, Op. Cit., 2006.

3. OS REFLEXOS DO JULGAMENTO DAS ADINS Nº 1.354 E 1.351 PARA A DEMOCRACIA BRASILEIRA

"Sempre que falarmos de liberdade e de direitos, não devemos nunca nos esquecer de perguntar: liberdades ou direitos para quem?"

Robert Dahl

Em face dos problemas institucionais que foram analisados na primeira parte desta pesquisa, será avaliada, nesta segunda parte, a decisão do STF na Adin nº 1.351-3 sob dois prismas metodológicos: a) a judicialização da política; b) a politização da justiça. Apesar da fluidez conceitual de ambos os fenômenos, observar-se-à a *judicialização da política* no sentido da abrangência da jurisdição constitucional para a arena política brasileira, através do julgamento da referida Adin, levando-se em consideração aspectos de governabilidade que foram deixados à margem na decisão do Supremo. Em relação à *politização da justiça*, serão avaliadas as decisões do Supremo a partir da influência de fatores políticos externos na ocasião do julgamento das ações cautelar e principal, Adins nº 1.354 e 1.351, respectivamente.

Para tanto, adotar-se-á como método de análise o cenário político que se vislumbrava no Congresso Nacional e na Presidência da República ao tempo do proferimento de ambas as decisões, isto é, em 1996 e 2006. Antes, para abordarmos a relação entre Direito e Política no âmbito da Adin nº 1.351, faz-se necessário apresentar alguns aspectos de sua concepção e fundamentação em determinados períodos do seu ciclo histórico-evolutivo, os quais incidem no atual paradigma de interpretação constitucional do STF, bem como na sua organização e comportamento.

3.1. O DIREITO E A POLÍTICA: ANÁLISE DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO NO BRASIL

A decisão do Supremo na Adin nº 1.351, que deferiu o pedido de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo da cláusula de barreira em decisão unânime, teve como fundamento o conflito deste dispositivo com a Constituição Federal que “em face da gradação

de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário.”²¹⁶ Já em relação à decisão, também unânime, proferida em sede de liminar, na Adin nº 1.354, o Supremo decidiu pela constitucionalidade da cláusula de barreira, uma vez que o art. 13 da Lei nº 9.096/95 “não ofende o princípio consagrado no artigo 17, seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal.”²¹⁷

A divergência na interpretação de princípios constitucionais equivalentes (principalmente a igualdade e pluralismo partidário) denotam o caráter político das decisões proferidas pelo STF, sobretudo se forem observadas questões políticas circunstanciais à época de cada julgamento, o que põe em dúvida o caráter estritamente constitucional das decisões do Supremo. De tal modo, para observarmos a influência da Política²¹⁸ sobre o Direito e vice-versa, mais especificamente em relação ao papel político do Supremo, analisaremos algumas conotações diversas que essa relação assume, na medida em que forem revisitadas no decorrer deste capítulo. Dentre elas, a influência do regime imperial romano a partir do período pós-Clássico do Direito romano; o papel político dos tribunais constitucionais; as discussões travadas entre Kelsen e Schmitt sobre a guarda da Constituição; o controle de constitucionalidade das leis enquanto controle político; e a forma da composição dos tribunais constitucionais.²¹⁹

Considera-se que, em pleno século XXI é cada vez maior a dificuldade em se estabelecer limites imanentes ao político, que anteriormente eram fundados pela remissão do conceito de Estado ao conceito de político. Essa idéia é entendida por Carl Schmitt como incorreta e enganosa, na medida em que Estado e sociedade se interpenetram, sendo que todos os assuntos até então políticos tornam-se sociais e vice-versa. Assim, as áreas até então

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3. Partido Comunista do Brasil e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007.

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partidos Políticos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator: Ministro: Maurício Corrêa. 7 fev. 1996. Diário da Justiça de 25/05/2001.

²¹⁸ Em seu sentido clássico a Política designava obras dedicadas ao estudo da esfera de atividades humanas relacionadas com o Estado. Já na época moderna expandiu seus ramos, não permitindo que o Direito ficasse imune aos seus influxos, podendo ser definida da seguinte forma: Atividade ou conjunto de atividades que, de alguma maneira, têm como termo de referência a pólis, ou seja, o Estado. Dessa atividade a pólis é, por vezes, o sujeito, quando referidos à esfera da Política atos como ordenar ou proibir alguma coisa com efeitos vinculadores para todos os membros de um determinado grupo social, o exercício de um domínio exclusivo sobre determinado território, o legislar através de normas válidas erga omnes, o tirar ou transferir recursos de um setor da sociedade para outros, etc...; outras vezes ela é objeto, quando são referidas à esfera da Política ações como a conquista, a manutenção, a defesa, a ampliação, o robustecimento, a derrubada, a destruição do poder estatal, etc. In: BOBBIO, Norberto. *Verbete Política*. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, Vol. 1 e 2, 11ª ed. Versão eletrônica.

²¹⁹ SANTOS, Marcelo Paiva dos. *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

“neutras”, como religião, cultura, educação e economia, deixam de ser “neutras” no sentido não-estatal ou não-político, dando origem ao Estado *total*. Nele, segundo o autor, “tudo é, pelo menos potencialmente, político, e a referência ao Estado não mais consegue fundamentar um marco distintivo específico do ‘político’.”²²⁰

Nessa linha, a própria extensão do texto da Constituição Federal de 1988 é um reflexo da expansão do político, bem como da interpenetração da Política com o Direito. Ou seja, não obstante ter ensejado muitas críticas pelo seu caráter utópico e também pela prolixidade do seu texto, segundo Streck, optou-se por constitucionalizar todas essas diferentes áreas pela exata razão da inefetividade do sistema jurídico. Assim, as diferentes correntes de opinião e grupos que participaram do processo constituinte, principalmente ligados ao constitucionalismo comunitarista, acreditaram que se seus anseios fossem colocados diretamente no texto constitucional, as regras passariam a ser cumpridas.²²¹

Em razão disso, a ampliação de atribuições e competências do Supremo Tribunal é notória a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, principalmente pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, no qual se fundou, preambularmente, a Constituição. Assim, segundo Bolzan de Moraes e outros, este modelo delimita “as abstenções dos poderes públicos frente às garantias individuais dos cidadãos, bem como as obrigações de fazer do Estado a fim de satisfazer os direitos sociais de sua população.”²²² Essa concepção substancialista entende como necessária a relativização do princípio da separação de poderes, seguindo a linha de Eduardo Garcia de Enterría, como forma de garantir a efetivação dos direitos sociais constitucionalizados, não havendo, portanto, limitação à intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, levando-se em consideração que a natureza da decisão na Adin nº. 1.351 é política-institucional, ou seja, diz respeito à harmonia na interação de elementos institucionais fundamentais como o sistema partidário, eleitoral e forma de governo, uma vez que interfere diretamente no número de partidos atuantes no Congresso Nacional, adotaremos, para esta análise, uma concepção de democracia procedimental. Assim, abordaremos aspectos acerca da estrutura institucional da Corte Constitucional, como a sua origem, organização, e

²²⁰ SCHIMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992. p. 47. Nesse sentido, ver também a brilhante exposição de Hannah Arendt sobre a distinção entre esfera pública e privada na obra ‘A Condição Humana’. In: Arendt, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

²²¹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²²² BOLZAN DE MORAIS, José Luis; COPETTI, André; WULFING, Juliana, et al. A jurisprudencialização da Constituição. A construção jurisdicional do estado democrático de direito. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 331-332.

composição, a fim de verificar se devem ou não ser estabelecidos limites à atuação do Supremo Tribunal Federal. Iniciaremos com a análise do processo histórico da relação entre Direito e Política que culmina no paradigma de atuação do Supremo Tribunal Federal.

3.1.1. Aspectos históricos da Corte Constitucional

Para encontrarmos os paradigmas da atuação do Supremo Tribunal Federal analisaremos alguns aspectos históricos das formas de fundamentação e interpretação do Direito. Cabe a ressalva de que não se pretende uma análise exaustiva dos períodos abordados, mas apenas expor algumas concepções que o direito foi adquirindo no decorrer da história, principalmente no período Clássico da sociedade romana e na Escola da Exegese que culminou no positivismo jurídico francês e, conseqüentemente, influenciou o modelo jurisdicional brasileiro.

O período Clássico da sociedade romana constitui-se num dos primeiros exemplos da influência política sobre o direito no pensamento ocidental. Durante esse período, Roma vivenciava o regime político republicano, o que propiciava uma atuação livre dos juristas.²²³ Segundo Ovídio Baptista, o direito era criado pelos juristas (pretor) e não pelos magistrados, sem contar com um sistema jurídico organizado legislativamente: “As leis escritas eram raras, não existiam, como agora, os códigos, surgidos paulatinamente, para assumir a relevância apenas nos últimos períodos do direito romano, para depois tornarem-se institucionalizados nos sistema europeu.”²²⁴

Desta forma, ao invés de serem aplicadas as normas abstratas ao caso concreto, era através da *iurisdictio* que a norma individual era literalmente criada pelo pretor. Cabe aqui esclarecer que a função do *Praetor* era de indicar a norma que regularia o caso concreto, exercendo a função de *iurisdictio* para, a seguir, delegar poderes para o juiz privado (*iudex*) aplicar o direito já indicado pelo pretor, exercendo, assim, a função de julgar (*iudicare*). Saliente-se que quando o Pretor indicava a norma a ser aplicada no caso concreto, não significa que dispunha de um sistema legal consolidado. Ao contrário, a jurisdição pretoriana era uma atividade análoga a do legislador; era como se o Pretor legislasse para o caso concreto.

²²³ SANTOS, *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*, Op. Cit., 2009.

²²⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista. *A iurisdictio romana e a jurisdição moderna*, 2007. p. 4. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm> [Acesso 8 de novembro de 2008]

No período de Justiniano (527 a 565 a.C), ou Baixo Império, a lei transformou-se na fonte exclusiva do Direito, e o Imperador no seu único intérprete, desaparecendo a prática jurisprudencial do período Clássico do Direito romano. Gaius incluiu dentre as fontes de Direito além da lei, os pareceres dos *prudentes*, possibilitando, desta forma, um caráter criativo da jurisprudência. Talvez essa seja a distinção mais importante entre o período clássico e o período político do Dominato ou Baixo Império, isto é, de que durante o período clássico o direito era sim um instrumento, só que do direito material, do caso concreto; ao passo que durante a formação e expansão do Império Romano, o direito passou a ser um instrumento estatal, a serviço do governo. Nesse sentido, Ovídio Baptista esclarece que a lei passa a ser a manifestação concreta da vontade do soberano, ou do Poder estatal, consolidando o seu monopólio do poder:

Ao contrário de nosso direito, em que a lei tornou-se sua fonte exclusiva, para o período do direito romano clássico as fontes eram várias e a principal delas não era constituída por uma norma geral e abstrata, cuja observância fosse, como agora, imposta pelo soberano.²²⁵

Na fase do período pós-Clássico se deu a decadência do Direito Romano, uma vez que, com a implantação do regime absolutista, o imperador passou a controlar todo o sistema. Assim, o regime imperial descaracterizou por completo o Direito romano do período Clássico, tornando o direito uma propriedade exclusiva do Estado. Logo, a substituição dos direitos costumeiros medievais pelo direito produzido exclusivamente pelo Estado, primeiramente pelos monarcas, e depois pelo Poder Legislativo, tirou a autonomia do Direito, atribuindo-lhe uma função meramente reguladora e funcional da sociedade, a qual foi categorizada e naturalizada numa realidade abstrata.²²⁶

Nesse sentido, Tocqueville chama a atenção para o fato de que os mesmos povos que derrubaram o Império Romano e formaram as atuais nações modernas, contraditoriamente, utilizaram-se do próprio Direito Romano para formar um direito comum uniforme: “(...) a grande sociedade européia fracionou-se em mil pequenas sociedades distintas e inimigas, vivendo separadas umas das outras. Entretanto, desta massa incoerente saíram repentinamente leis uniformes.”²²⁷ Este processo histórico ocorreu quando os príncipes estabeleciam de maneira sólida o seu poderio absoluto com a finalidade de destruir os particularismos das

²²⁵ SILVA, A. *jurisdictio romana e a jurisdição moderna*, Op. Cit., 2007. p. 2.

²²⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 ed.

²²⁷ TOCQUEVILLE, Alexis. *O antigo regime e a revolução*. São Paulo: Hucitec, 1989. 3 ed. p. 63

instituições locais da Idade Média, substituindo-os por um direito substancialmente idêntico na Europa Ocidental.²²⁸

Igualmente, para Michel Foucault, a “ressurreição do Direito Romano foi efetivamente um dos instrumentos técnicos e constitutivos do poder monárquico autoritário, administrativo e finalmente absolutista.”²²⁹ A partir disso, o autor denuncia as relações entre o Direito e o poder real com a constatação de que, nos séculos seguintes, o que se questionará são os limites do poder do rei, que acabará refletindo na organização do sistema jurídico ocidental em torno dele, dos seus direitos, limites e poder.

A partir disso, podemos identificar outro marco histórico de nosso sistema jurídico que foi a Escola da Exegese, erigida a partir do Código Civil francês de 1804. Este desenvolveu um papel fundamental na nova forma de interpretação do Direito, que culminou no positivismo jurídico francês. Segundo Santos, os idealizadores do Código Civil francês eram jusnaturalistas e defendiam a idéia de que, em caso de lacunas, deveria se recorrer aos princípios do Direito Natural e à equidade para a solução dos casos. Por esta razão, inseriram um Livro inicial a fim de que o intérprete se utilizasse desse recurso hermenêutico. No entanto este Livro foi suprimido quando da aprovação do Código.²³⁰

A solução a partir da referida supressão do Livro inicial viria da interpretação do dispositivo: a impossibilidade dos juízes deixarem de dizer o Direito aos casos que lhe eram submetidos, era o princípio do *non liquet*. Logo, os juízes deveriam julgar com base somente nos Código de Napoleão.²³¹ Ademais, o próprio Napoleão quis vedar a interpretação de seu Código para evitar o desvanecimento de seu poder, a fim de que as classes dominadas fossem impedidas de “roubar” o poder das elites dominantes.²³²

Um fator determinante para a afirmação do positivismo jurídico foi a Revolução Francesa e a racionalização do ordenamento jurídico que, segundo Santos, “substituiu o poder pessoal e dinástico pelo poder fundado na soberania popular; aquela que teve sua expressão máxima nos códigos e na abolição da pluralidade de fontes.”²³³ O autor ressalta que num movimento contrário aos ideais revolucionários franceses, isto é, por meio do conservadorismo, o qual nasce dos interesses absolutistas da nobreza, é que emerge a concepção de tribunais constitucionais.

²²⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 ed.

²²⁹ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal. 2007, p. 180.

²³⁰ SANTOS, *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*, Op. Cit., 2009.

²³¹ SANTOS, *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*, Op. Cit., 2009.

²³² SILVA, Ovídio A. Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 ed.

²³³ SANTOS, *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*, Op. Cit., 2009.

Desta forma, os tribunais constitucionais surgiram através de um movimento conservador que tinha por finalidade principal proteger os interesses da nobreza e do clero afetados pela Revolução. Assim, a garantia da proteção desses interesses se daria, sobretudo, se a composição desses tribunais pudesse ter a interferência de seus idealizadores. Para Santos, trata-se de um vício na origem que “radica a legitimidade dos referidos tribunais, tendo em vista as diretrizes do princípio democrático.”²³⁴

3.1.2. O papel político das Cortes Constitucionais

O controle de constitucionalidade sobre o comportamento de órgãos subordinados ao Estado corresponde, segundo Kelsen, ao *princípio da máxima legalidade da função estatal*. Contudo a conveniência de tal prerrogativa pode ser vista por diferentes pontos de vista, uma vez que não é pacífico o entendimento de que este controle deva ser atribuído a um órgão jurisdicional. De um lado, Carl Schmitt afirma que o papel de guardião da Constituição pertence ao chefe de Estado republicano, uma vez que, supostamente, este seria detentor de um poder neutro (*pouvoir neutre*). Assim, parte do pressuposto de que entre as funções jurisdicionais e políticas existiria uma contradição essencial e que, portanto, a anulação de leis inconstitucionais e a decisão sobre constitucionalidade das leis consistem num ato político, e não jurisdicional.²³⁵

Do outro lado, Kelsen critica o posicionamento de Schmitt, afirmando que “o caráter político da jurisdição é tanto mais forte quanto mais amplo for o poder discricionário que a legislação (...) lhe deve necessariamente ceder”²³⁶, de modo que o legislador autoriza o juiz a avaliar e decidir, dentro de certos limites, conflitos que digam respeito ao interesse de um ou de outro. Assim, o simples fato de que as partes não queiram que o conflito seja decidido por uma instância objetiva, mas através de um tribunal, já torna o conflito político. Por sua vez, o tribunal constitucional teria um caráter político muito maior do que outros tribunais, de modo que “nunca os defensores da instituição de um tribunal constitucional desconhecaram ou negaram o significado político das sentenças deste”.²³⁷

Para Santos, o ponto de convergência entre Schmitt e Kelsen consiste justamente no reconhecimento do elevado caráter político dos tribunais constitucionais. Segundo o autor, o

²³⁴ SANTOS, *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*, Op. Cit., 2009, p. 46.

²³⁵ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²³⁶ KELSEN, *Jurisdição constitucional*, Op. Cit., 2003, p. 251.

²³⁷ KELSEN, *Jurisdição constitucional*, Op. Cit., 2003, p. 253.

Poder Judiciário expressa-se através do exercício de uma função e, por exercer uma função própria de um dos Poderes estatais, torna-se uma função política,²³⁸ o que, de certa forma, remete ao anacronismo do tradicional princípio da “separação de poderes” apontado por Lowenstein. Segundo ele, este princípio está vinculado ideologicamente com o liberalismo constitucional do século XVIII, pelo que prefere a expressão “separação de funções.”²³⁹

Igualmente, Streck e Bolzan de Moraes observam a transformação nas relações mesmas entre as funções estatais tradicionais quando, por reflexo da perda de exclusividade do exercício de suas funções, uma delas se projeta sobre aquilo que tradicionalmente seria a atribuição de outra, ou quando a idéia de atribuições distintas passa a ser substituída por uma unidade comprometida. Diante disso, dada a função política assumida pelo Judiciário é evidente o anacronismo do atual sistema de separação dos Poderes, o que Streck e Bolzan de Moraes classificam como ‘processo de interpenetração de funções’, conforme se pode extrair do seguinte trecho:

Atualmente, seria preferível falarmos em colaboração de Poderes, particularmente no âmbito do parlamentarismo e de independência orgânica e harmonia dos Poderes, quando do presidencialismo, embora mesmo isso sofra os influxos da organização sócio-política-econômica atual, podendo-se melhor falar em *exercício preponderante* de certas atribuições por determinados órgãos do poder público estatal ou, como é o caso das funções executiva e jurisdicional no campo da aplicação do direito ao caso concreto, onde o que diferencia é a maior ou menor eficácia conclusiva do ato praticado ou da decisão. (grifado no original)²⁴⁰

A colaboração ou expansão de poderes diz respeito principalmente ao papel assumido pelo Poder Judiciário com o crescimento do Estado Social²⁴¹ na Europa Ocidental, a partir da segunda metade do século XX, o que reverteu alguns postulados básicos do direito. Dentre eles, a pressuposta neutralização política do Poder Judiciário, fruto da teoria liberal da separação de poderes. Segundo Ferraz Júnior, essa neutralização não significava, na concepção liberal, tornar o Judiciário imune a pressões de ordem política, mas se dava a nível de expectativa institucionalizadas, ou seja, “ainda que de fato haja pressões políticas, estas

²³⁸ SANTOS, *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*, Op. Cit., 2009.

²³⁹ LOWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editora Ariel, (1952).

²⁴⁰ STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 153.

²⁴¹ BOLZAN DE MORAIS e ESPÍNDOLA esclarecem que a história do Estado Social pode ser dividida em duas grandes fases. A primeira que se deu a partir do seu surgimento, no Século XX, como “resposta ao novo tratamento da chamada *questão social*, a qual deixa de ser um *caso de polícia* para tornar-se um caso de *políticas públicas (sociais)*, com o objetivo de enfrentamento dos dilemas da *escassez*, sobretudo no que se refere às *carências*” E a segunda que emerge no início dos anos 1970, com o “esgotamento de suas estratégias”, em face da crise da matriz energética, do desenvolvimento tecnológico e da transformação da economia capitalista. In: *O Estado e seus limites*, Op. Cit., 2008.

institucionalmente não contam.” Contudo, o advento do Estado Social, na Europa Ocidental, implicou uma *desneutralização* do Judiciário, tendo em vista que a responsabilidade do juiz agora alcançaria “o sucesso político das finalidades impostas aos demais poderes pelas exigências do Estado do Bem-estar social.” ²⁴²

3.1.3. O papel político do Supremo Tribunal Federal

A atribuição do Supremo Tribunal Federal de guardião dos direitos fundamentais foi introduzida na cultura jurídico-política brasileira com a divulgação da obra *The American Commonwealth* de James Bryce, por Rui Barbosa. ²⁴³ Contudo, Álvaro R. de Souza Cruz destaca que ao contrário dos Estados Unidos em que o controle de constitucionalidade nasce como fruto da interpretação judiciária ²⁴⁴, no Brasil surge pela via do direito positivo, através de sua inclusão formal no texto constitucional, da mesma maneira com que foram introduzidos os direitos fundamentais na Constituição de 1988.

Assim, o caráter político do Supremo Tribunal Federal deve-se à sua prerrogativa de declarar o sentido e o alcance das regras jurídicas, assegurada pela Constituição Federal de 1988. ²⁴⁵ Apesar disso, a competência do STF no novo texto constitucional foi tema de intenso debate. Segundo Gisele Cittadino, nos meses que antecederam a Constituinte de 1987 era considerável o número de juristas que protestavam, através da imprensa, a necessidade de conferir ao Supremo Tribunal Federal atribuições jurídico-políticas de uma Corte Constitucional. ²⁴⁶ Em declaração ao jornal *Folha de São Paulo*, em 9/10/1986, Miguel Reale Junior considerou que “as atribuições do STF deveriam ser predominantemente

²⁴² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP – Dossiê Judiciário*. São Paulo, março-maio/1994, nº 21, p. 12-21.

²⁴³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Breve histórico do Supremo Tribunal Federal e do controle de constitucionalidade brasileiro. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 209.

²⁴⁴ O controle de constitucionalidade nos Estados Unidos foi iniciado com o caso *Marbury versus Madison*, de 1802, em que o Chief Justice John Marshall fixou aquilo que foi chamado precisamente de *supremacia da Constituição*, bem como institucionalizou o dever-poder dos juízes de negarem a aplicação de leis que entendessem contrárias à Constituição. Por outro lado, a Suprema Corte Norte-Americana adota o critério de controle difuso, ou seja, só pode se pronunciar sobre um caso ou controvérsia real, de modo que não existe controle de normas abstrato. Apesar da decisão não ser tomada em relação a um caso concreto, o efeito não é *inter partes*, isso porque, no sistema *common law*, os precedentes têm força vinculante (*stare decisis*). In: CAPPELLETTI, *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*, Op.Cit., 1984.

²⁴⁵ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. 3 ed.

²⁴⁶ CITTADINO, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, Op. Cit., 2004. 3 ed.

constitucionais, como nos Estados Unidos da América.”²⁴⁷ Assim, foi no âmbito da Comissão da Organização de Poderes e Sistema de Governo, na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público que se iniciou o debate sobre o papel e a competência do STF na nova Constituição brasileira.

O primeiro relatório, seguindo as orientações dos Anteprojetos de José Afonso e da Comissão Arinos, instituía a Corte Constitucional, que seria dedicada às questões constitucionais, e o Superior Tribunal de Justiça, o qual deveria incorporar as demais atribuições do STF. A reação contrária da maioria conservadora no âmbito da Subcomissão foi imediata. As principais reclamações giravam em torno da “tradição positivista do nosso direito” e do fim da “garantia sagrada da vitaliciedade no direito brasileiro.” Assim, a alternativa encontrada foi manter o Supremo Tribunal Federal, mas com atribuições de Corte Constitucional, transferindo para o novo Superior Tribunal de Justiça algumas das suas antigas atribuições.²⁴⁸

Observe-se que a pressão do Judiciário e ação coordenada dos ministros foi sentida no âmbito da Assembléia Constituinte. Com efeito, o Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo dispunha que o STF seria integrado por 16 ministros, sendo 5 indicados pelo Presidente da República, 6 indicados pela Câmara dos Deputados e 5 indicados pelo Presidente da República dentre integrantes de listas tríplexes, organizadas para cada vaga pelo STF. No entanto, o segundo substitutivo do Relator demonstrou o resultado desta pressão: o STF continuaria a ser integrado por onze ministros, todos indicados pelo Presidente da República, ouvido o Senado Federal.

Apesar do STF não ter sido transformado em Corte Constitucional, foi-lhe atribuída a função de “guardião da Constituição” (art. 102, CF) e parte de suas antigas atribuições foram transferidas para o novo Superior Tribunal de Justiça. Assim, a Constituição Federal de 1988 manteve a fórmula de controle misto de constitucionalidade, ou seja, difuso, na figura do Juiz Singular, e concentrado, na figura do Supremo Tribunal Federal, bem como a remessa ao Senado no julgamento de Recurso Extraordinário.²⁴⁹ Inspirado no constitucionalismo português e iugoslavo, agregou apenas a ação de inconstitucionalidade por omissão.²⁵⁰

²⁴⁷ REALE JUNIOR, Miguel apud CITTADINO, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, Op. Cit., 2004, p. 60.

²⁴⁸ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. 3 ed., p. 61. Vide também, nesse sentido, a entrevista de Plínio de Arruda de Sampaio para o Memorial do Ministério Público. In: BISCHOFF, Álvaro Walmrath; AXT, Gunter; SEELIG, Ricardo Vaz. *Histórias de vida do Ministério Público do Rio Grande do Sul: A Constituinte de 1988*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Memorial do Ministério Público, 2006. p. 259-92.

²⁴⁹ Nesse sentido, ver STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo de Andrade; et. al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da

Nesse sentido, Cittadino observa o caráter político do Supremo Tribunal Federal de acordo com a dimensão comunitária. Ou seja, por pertencer ao STF um papel preponderantemente político, ele deve recorrer a “procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais” e orientar a interpretação pelos valores éticos compartilhados.²⁵¹ Esses valores são compartilhados em razão da participação jurídico-política de uma ampla comunidade de intérpretes, seguindo a linha de Peter Habermas,²⁵² que pode ser identificada no artigo 103 da Constituição Federal.²⁵³ Desse modo, Cittadino entende que pelo fato do constitucionalismo norte-americano ter por objetivo apenas a jurisdição do caso concreto, a Suprema Corte não tem a função de “guardiã dos valores que integram o sentimento constitucional da comunidade.”²⁵⁴

Há de se ressaltar a diferença daquilo que diz respeito ao caráter político do STF e o que indica o fenômeno de politização das decisões proferidas por esta Corte. Com efeito, o caráter político do Supremo diz respeito ao exercício de uma função estatal destinada à guarda da Constituição por meio do controle misto de constitucionalidade das leis, o que pressupõe uma certa neutralidade valorativa na solução desses conflitos, uma vez que as decisões devem ser fundamentadas estritamente no conteúdo do texto constitucional e seus princípios. Por outro lado, a politização da Justiça implica a contaminação política da suposta neutralização

legitimidade da jurisdição constitucional. Disponível em: www.leniostreck.com.br [Acesso em 20 de agosto de 2008]

²⁵⁰ STRECK, *Jurisdição Constitucional*, Op. Cit., 2004. O autor remete suas críticas à existência do controle difuso desacompanhado de mecanismos de extensão dos efeitos das decisões, uma vez que este tipo de controle “retira do órgão de cúpula do Poder Judiciário o monopólio do controle de constitucionalidade, servindo de importante mecanismo de acesso à justiça e, conseqüentemente, à jurisdição constitucional.” (p. 456)

²⁵¹ Para a corrente comunitária, a Constituição passa a ser um projeto social integrado por um conjunto de valores compartilhados, a qual traduz um compromisso com certos ideais. Em contraposição, a corrente liberal opta por uma concepção de “Constituição-garantia”, cuja finalidade é preservar um conjunto de liberdades negativas e ao mesmo tempo garantir a autonomia moral dos indivíduos. Observe-se que a primeira está vinculada a idéia de um consenso ético a respeito dos valores compartilhados, enquanto que a segunda acredita na possibilidade de um julgamento imparcial de conflitos de interesse com base em princípios constitucionais. In: CITTADINO, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, Op. Cit., 2004, p.46.

²⁵² Para Habermas, a interpretação constitucional não se trata de um “evento exclusivamente estatal”, tendo em vista que nela estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, e todos os cidadãos e grupos, sendo, portanto, impossível estabelecer um elenco taxativo dos intérpretes da Constituição. No entanto, atualmente, dela tomam parte somente “intérpretes jurídicos ‘vinculados às corporações’ e aqueles participantes formais do processo constitucional.” In: HABERMAS, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição* (trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.13.

²⁵³ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional.

²⁵⁴ CITTADINO, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, Op. Cit., 2004, p. 10.

do Judiciário e, *in casu*, do Supremo, por se tratar de órgão composto por membros indicados pelos chefes do Poder Executivo.

Por esta razão, procurar-se-à demonstrar a partir da análise das decisões proferidas no julgamento do artigo 13 da Lei nº 9.096/95 que a Política pode definir os rumos do Direito, mesmo fora de um regime de exceção, ainda que se afirme que o poder político não seja fundamento das decisões do Supremo Tribunal Federal.

3.1.4. A organização e composição do Supremo Tribunal Federal

Conforme já analisado, a partir da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal evoluiu para um tribunal onde coexistem características próprias do sistema americano e europeu de jurisdição constitucional. Não obstante o hibridismo de sua jurisdição, a organização do STF permanece fiel ao modelo norte-americano, ou seja, juízes vitalícios que são indicados livremente pelo Presidente da República e nomeados após a confirmação pelo Senado Federal, sendo o órgão de cúpula do Poder Judiciário.²⁵⁵

Deste modo, o sistema adotado no Brasil convoca a participação integrada dos Poderes Executivos e Legislativos, o que garantiria o caráter democrático ao processo, uma vez que o Presidente da República e Senadores são eleitos diretamente pelo povo. Para Tavares Filho, a motivação para a livre escolha dos Ministros do STF reside na convicção de que o papel dos Ministros não tem caráter apenas jurisdicional, mas também político na estrutura dos Poderes. Logo, em função de seu peculiar papel político, o Supremo é colocado fora da carreira da magistratura, não sendo acessível num plano de promoções.²⁵⁶

A liberdade dada ao Presidente da República e ao Senado Federal permitiria a escolha de candidatos que possuíssem não apenas o saber jurídico e a reputação ilibada que a Constituição requer expressamente, mas também a habilidade de lidar com as implicações políticas das questões trazidas ao julgamento do Tribunal, fundados em sua experiência jurídica e em sua vivência como cidadãos e indivíduos. Ainda, a vitaliciedade dos Ministros do STF decorre, principalmente, da garantia da independência deste órgão, eis que os

²⁵⁵ Consoante a Constituição brasileira atual, podem ser nomeados Ministros do STF os cidadãos que preenchem as seguintes condições (art.101): ter mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, notável saber jurídico e reputação ilibada.

²⁵⁶ TAVARES FILHO, Newton. Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal. 2006. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. Disponível em: http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/tema6/2006_469.pdf [Acesso em 21 de outubro de 2008]

Ministros estariam livres de prestar contas àqueles que os nomearam, ou seguir-lhes as orientações.

No entanto, apesar de sua longa tradição, este sistema não está livre de abusos por diversos fatores. Primeiramente, o cumprimento dos requisitos constitucionais de notável saber jurídico e reputação ilibada é uma das principais dificuldades enfrentadas na história constitucional brasileira.²⁵⁷ Em segundo lugar, a inércia do Senado quanto à aprovação dos nomes torna protocolar o exame da indicação, uma vez que aprova de modo automático a designação que lhe é submetida pelo Presidente. Em terceiro lugar, a influência dos laços de amizade e compromisso entre os indicados e o Presidente da República ou a sua base parlamentar não é estranha à nossa atual prática constitucional. Por fim, os magistrados tanto do Supremo Tribunal Federal quanto dos demais Tribunais Superiores podem reingressar na vida política após a sua aposentadoria como Ministros.²⁵⁸

Com efeito, Tavares Filho ressalta que o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva já teria nomeado sete Ministros para o Supremo Tribunal Federal: três advogados (Carlos Ayres Britto, Eros Grau e Carmem Lúcia), um juiz egresso da magistratura estadual (César Peluso), um desembargador estadual (Ricardo Lewandowski), um membro do Ministério Público Federal (Joaquim Barbosa), um Ministro aposentado do STJ (Menezes Direito). Essa peculiaridade do governo Lula deu ensejo a acusações de “aparelhamento” e “partidarização” do Tribunal, eis que suas escolhas podem redefinir a orientação ideológica do Supremo.

Por outro lado, tomando-se como parâmetro o modelo europeu de Tribunal Constitucional, que se disseminou pela Europa a partir de 1920, o controle de constitucionalidade é entregue exclusivamente a um tribunal situado fora da estrutura judiciária.²⁵⁹ Assim, para a análise do modelo europeu, tomaremos como modelo os casos da França e da Alemanha, sendo que na primeira o órgão de controle de constitucionalidade tem caráter não-jurisdicional, enquanto que na segunda o Tribunal é composto por juízes, porém indicados por diferentes órgãos institucionais.

A França, segundo Cappelletti, é o país que oferece o maior número de exemplos de um controle *político*. Na Constituição francesa de 1958 é previsto um *Conseil Constitutionnel* composto pelos ex-Presidentes da República e por outros nove membros. Destes, três são nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da *Assemblée Nationale*, e três

²⁵⁷ A Constituição de 1891 não era específica quanto ao saber jurídico, tanto é que o Marechal Floriano Peixoto indicou o pediatra Eduardo Ribeiro e dois generais para o cargo de Ministro do STF.

²⁵⁸ TAVARES FILHO, Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, Op.Cit., 2006.

²⁵⁹ TAVARES FILHO, Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, Op.Cit., 2006.

pelo Presidente do *Senát*. Assim, é reconhecida por numerosos estudiosos franceses a natureza não jurisdicional ou política da função exercida pelo *Conseil Constitutionnel*, a qual se revela na escolha dos membros que dela fazem parte, nas diversas competências do próprio órgão, mas especialmente pelo seu caráter necessário no controle das leis orgânicas, que se desenvolve sem um recurso ou impugnação de parte.²⁶⁰

Na Alemanha, o sistema de controle de normas está concentrado no Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), cuja lei disciplinadora acabou por tornar usual a denominação “controle abstrato de normas”. Nesse sentido, o Tribunal é constituído por dois Senados, compostos por oito juízes cada, eleitos pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal (*Bundesrat*). Os Senados encontram-se no mesmo plano hierárquico, dispondo de Câmaras compostas por três juízes para a realização do exame prévio sobre o cabimento de *recursos constitucionais*.²⁶¹

Nessa linha, os juízes do *Bundesverfassungsgericht* devem contar com pelo menos quarenta anos e preencher os requisitos exigidos para a carreira de juiz, apesar de que na Assembléia Constitucional foi contemplada a possibilidade de se proceder à nomeação de não-juristas para a Corte Constitucional. Assim, três membros de cada Senado são escolhidos dentre os juízes que integram outros Tribunais Federais. Os juízes eleitos pelo Conselho Federal (*Bundesrat*) são escolhidos mediante eleição direta, na qual os votos de cada Estado são dados de forma unitária; enquanto que para os juízes escolhidos pelo Parlamento Federal, deve-se fazer uma eleição indireta por colégio composto de doze parlamentares e formado segundo as regras da eleição proporcional. Os integrantes desse colégio são eleitos para uma legislatura, não podendo ser destituídos, sendo que as decisões devem ser tomadas por maioria qualificada de 2/3, o que torna imperioso um consenso dos dois grandes partidos. Para Mendes, torna-se “inevitável, pois, que a composição do Tribunal reflita a representatividade parlamentar dos partidos políticos.”²⁶² Ademais, a nomeação do juiz eleito é da competência do Presidente da República, cujo ato tem significado meramente declaratório.

Com base nisso, uma das alternativas de mudança na composição do STF que possa oferecer uma participação democrática no processo se sua composição é transformá-lo em corte constitucional pura e, portanto, fora do sistema judiciário e com competência exclusiva

²⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

²⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1999. 3 ed.

²⁶² MENDES, *Jurisdição Constitucional*, Op. Cit., 1999, p. 5.

para questões constitucionais.²⁶³ Contudo esta seria a solução mais radical para o nosso sistema atual, sendo que outra seria frçar o Senado a ter uma participação mais ativa na escolha dos Ministros do STF, através da fixação de *quorum* mais elevado para a confirmação das indicações feitas pelo Presidente da República, em sessão aberta, sendo vedado o voto secreto. Tavares Filho ressalta que o risco dessa mudança seria a possibilidade de paralisar o processo e nomeação até que fosse atingido um consenso.

Apresentadas algumas das principais nuances do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao controle de constitucionalidade das leis, passaremos à análise de das decisões proferidas nas Adins nº 1.354-8 e 1.351-3 sob os prismas de dois fenômenos – a judicialização da política e a politização da justiça.

3.2. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA FRENTE À INTERVENÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA REGULAÇÃO DA DISPUTA PARTIDÁRIA

3.2.1. A decisão do Supremo Tribunal Federal nas Adins nº 1.354-8 e 1.351-3

Logo após a promulgação da Lei dos Partidos Políticos, o Partido Social Cristão – PSC e, posteriormente, a Mesa da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade contra a eficácia dos artigos 12, 13 e 57 desta lei.

264

O Plenário da Adin nº 1.354-8²⁶⁵, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, em decisão unânime, julgou o pedido de liminar, indeferindo-o, sob o argumento de que o funcionamento parlamentar deve estar subordinado ao que regulamentar a lei, já que os limites estão impostos

²⁶³ Nesse sentido, Cappelletti reconhece que “até um judiciário inicialmente dedicado à proteção da liberdade dos cidadãos, pode terminar, malgrado seu, por se transformar em instrumento de tirania, se privado por longo tempo de legitimação democrática.” In: CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 94.

²⁶⁴ CARVALHO, Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar, Op. Cit., 2003.

²⁶⁵ Ao tempo do julgamento da Adin nº 1.354-8, em 1996, a composição do STF, bem como do Plenário era a seguinte, considerando-se a indicação presidencial e o ano da posse: Ministro Presidente José Paulo Sepúlveda Pertence (Presidente José Sarney, 1989), José Carlos Moreira Alves (Presidente Ernesto Geisel, 1975), José Néri da Silveira (Presidente João Figueiredo, 1981), Luiz Octavio Pires e Albuquerque Gallotti (Presidente João Figueiredo, 1984), Sydney Sanches (Presidente João Figueiredo, 1985), José Celso de Mello (Presidente José Sarney, 1989), Carlos Mário da Silva Velloso (Presidente Fernando Collor, 1990), Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (Presidente Fernando Collor, 1990), Ilmar Nascimento Galvão (Presidente Fernando Collor, 1991), João Francisco Rezek (Presidente Fernando Collor, 1992), Maurício Corrêa (Presidente Fernando Henrique, 1994).

no art. 17 da Constituição Federal, e que não há afronta ao princípio da igualdade pelo art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, conforme a ementa *in verbis*:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPEIÇÃO DE MINISTRO DA CORTE: DESCABIMENTO. PARTIDOS POLÍTICOS. LEI Nº 9.096, DE 19 DE SETEMBRO DE 1995. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 E DAS EXPRESSÕES A ELE REFERIDAS NO INCISO II DO ART. 41, NO CAPUT DOS ARTS. 48 E 49 E AINDA NO INCISO II DO ART. 57, TODOS DA LEI Nº 9.096/95.

[...]

2. O artigo 13 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que exclui do funcionamento parlamentar o partido político que em cada eleição para a Câmara dos Deputados, não obtenha o apoio de no mínimo cinco por cento dos votos válidos distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles, **não ofende** o princípio consagrado no artigo 17, seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal. (grifado no original)

3. Os parâmetros traçados pelos dispositivos impugnados constituem-se em mecanismos de proteção para a própria convivência partidária, não podendo a *abstração da igualdade* chegar ao ponto do estabelecimento de verdadeira balbúrdia na realização democrática do processo eleitoral. (grifado no original) [...]

6. A norma contida no artigo 13 da Lei nº 9.096/95 não é atentatória ao princípio da igualdade; qualquer partido, grande ou pequeno, desde que habilitado perante a Justiça Eleitoral, pode participar da disputa eleitoral, em igualdade de condições, ressalvados o rateio dos recursos do fundo partidário e a utilização do horário gratuito de rádio e televisão – o chamado “direito de antena” -. Ressalvas essas que o comando constitucional inscrito no artigo 17, § 3º, também reserva à legislação ordinária a sua regulamentação.

7. Pedido de medida liminar indeferido.²⁶⁶

Pode-se observar que as insurgências contra a cláusula de barreira foram alijadas em virtude do julgamento da liminar da Adin nº 1.354-8 que, por unanimidade, reconheceu a sua constitucionalidade, sob o fundamento de que o art. 13 não viola o princípio da igualdade, pois os partidos concorrem em igualdade de condições, ressalvada a participação no fundo partidário e o “direito de antena” para aqueles partidos que não preencherem as condições do dispositivo.

²⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partidos Políticos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator: Ministro: Maurício Corrêa. 07 fev. 1996. Diário da Justiça de 25/05/2001.

Por outro lado, o julgamento da Adin nº 1.351-3²⁶⁷ conseguiu modificar o “quadro de desigualdade”, entre os partidos políticos, provocado pela inserção da cláusula de barreira. Proposta pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B e Partido Democrático Trabalhista – PDT, dentre outros partidos, com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.096/95, e dos seus reflexos contidos nos arts. 41, 48, 49, 56 e 57. Referida demanda foi julgada em 7 de dezembro de 2006, ou seja, antes da legislatura que iniciaria em 2007. Conforme a decisão unânime do tribunal pleno do Supremo Tribunal Federal, cujo Relator foi o ministro Marco Aurélio, “a gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário.”²⁶⁸

Assim, restou o entendimento de que os efeitos decorrentes da aplicabilidade da cláusula de barreira ensejam a desigualdade em relação à distribuição do fundo partidário e do tempo disponível para propagandas partidárias, o que favoreceria o domínio de uma “elite”²⁶⁹ partidária nas bancadas do Congresso Nacional em detrimento dos partidos menores. Estes últimos, tendo em vista a falta de recursos e propaganda, ficariam condenados ao esquecimento e à inanição, para o que chamaram a atenção o Ministro Relator Marco Aurélio juntamente com os Ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes no supracitado acórdão.

3.2.2. As diferentes interpretações dos princípios constitucionais que fundamentaram as Adins nº. 1.351 e 1354

Tratando-se o tema fundamental de ambos os acórdãos da defesa das minorias à luz da Constituição Federal de 1988, dois foram os princípios norteadores dos julgamentos nas Adins nº 1.354 e 1.351: a igualdade partidária e o pluripartidarismo político. Desta forma, os mesmos princípios fundamentaram tanto a declaração de constitucionalidade quando de

²⁶⁷ A composição do Plenário no julgamento da Adin nº. 1.351-3, em dezembro de 2006, considerando a indicação presidencial e o ano da posse, era a seguinte: Presidente Ministra Ellen Gracie (Presidente Fernando Henrique Cardoso, 2000), Sepúlveda Pertence (Presidente José Sarney, 1989), Celso de Mello (Presidente José Sarney, 1989), Marco Aurélio (Presidente Fernando Collor, 1990), Gilmar Mendes (Presidente Fernando Henrique Cardoso, 2002), Cezar Peluso (Presidente Lula, 2003), Carlos Britto (Presidente Lula, 2003), Eros Grau (Presidente Lula, 2004), Ricardo Lewandowski (Presidente Lula, 2006), Carmem Lúcia (Presidente Lula 2006).

²⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3. Partido Comunista do Brasil e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007. p. 19.

²⁶⁹ Termo utilizado por Scott Mainwaring quando se refere aos partidos que buscam conquistar um maior número de votos (catch-all parties), atraindo os eleitores situados nos mais diversos espectros de preferências políticas. São, na verdade, partidos “descentralizados, indisciplinados e individualistas.” In: MAINWARING, Sistemas partidários, Op. Cit., 2001, p.34

inconstitucionalidade, respectivamente. De tal modo, dentre outros aspectos, buscar-se-à comparar as fundamentações de ambos os acórdãos em relação aos seguintes pontos: o princípio da igualdade; o funcionamento parlamentar; o pluripartidarismo; a liberdade de criação dos partidos.

Conforme já narrado, no julgamento da Adin nº. 1354-8, o Plenário do STF indeferiu, por unanimidade, o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.096/95.²⁷⁰ O entendimento predominante foi de que o artigo 13 da Lei nº 9.096/95 se tratava de um mecanismo de proteção para a própria convivência partidária, ao passo que a *abstração da igualdade*, conforme asseverou em seu voto o Ministro Relator Maurício Corrêa, estabeleceria uma “verdadeira balbúrdia na realização democrática do processo eleitoral.” Desta forma, não se considerou a norma contida no artigo 13 como atentatória ao princípio da igualdade, tendo em vista que “qualquer partido, grande ou pequeno, desde que habilitado perante a Justiça Eleitoral pode participar da disputa eleitoral, em igualdade de condições, ressalvados o rateio dos recursos do fundo partidário e a utilização do horário gratuito de rádio e televisão.”

Em outras palavras, igualdade de condições foi interpretada, neste acórdão, como a igual possibilidade de existência para todos os partidos, mas não diz respeito à igualdade de condições na disputa política. Conforme argumentou em sua manifestação a Advocacia-Geral da União, e foi também a tese adotada pelo Plenário do Supremo, o “caráter nacional”, condição exigida no inciso I do artigo 17 da Constituição Federal, já é por si um óbice para a criação de partidos, uma vez que partidos regionais não obteriam a habilitação, sendo, portanto, a exigência do artigo 13 útil para a verificação periódica e automática do cumprimento do dispositivo constitucional.

No que toca a exclusão do *funcionamento parlamentar* dos partidos que não atingirem o percentual da cláusula de barreira, entendeu-se que os limites legais impostos estão definidos no próprio artigo 17 da Constituição, e não no artigo 13 da referida Lei infraconstitucional. Afirmou-se que a Constituição Federal de 1988 não indicou quando o partido se torna nacional, ao contrário do que dispunham as normas constitucionais revogadas²⁷¹. Por não conceituar o partido de caráter nacional, ou definir o funcionamento parlamentar e regulamentar o que é fundo partidário, teria deixado essas matérias para a legislação

²⁷⁰ No caso da cautelar, não é dispensada a votação em plenário, com a presença de no mínimo oito ministros, sendo que o *quorum* continua sendo de maioria absoluta, ou seja, o mesmo quorum exigido para a votação do mérito da ação. In: STRECK, *Jurisdição Constitucional*, Op. Cit., 2004.

²⁷¹ Mais especificamente, conforme já citado, a Constituição de 1967, em seu artigo 149, VII, e a Emenda Constitucional de 1969 no artigo 152, inciso VII.

infraconstitucional. Na verdade, o que assegura a Carta de 1988 é a autonomia para os partidos definirem sua estrutura interna, organização e funcionamento, consoante o §1º do artigo 17, e, portanto, o dispositivo impugnado não interferiria nessas matérias. O êxito do partido na disputa eleitoral, refletido na preferência do eleitorado, é o que lhe atribuirá, ou não, o caráter nacional.

Igualmente não haveria violação ao *princípio do pluralismo político*. O Ministro Relator Maurício Corrêa, citando Fávila Ribeiro, entendeu que a essência do pluralismo é que “os partidos sejam instituídos como germinações espontâneas das forças sociais, não bastando para caracterizá-los a multiplicidade de partidos em funcionamento, não sendo meras engrenagens reproduzindo satelitização autoritárias.”²⁷² A partir disso, o pluralismo partidário é entendido não como o mero registro de partidos, mas como participação eficiente no processo político. Portanto, a cláusula de barreira não teria a finalidade de restringir a participação no processo eleitoral, mas de regulamentar o direito de funcionamento parlamentar, o que teria sido feito dentro dos limites da razoabilidade.

Com efeito, o multipartidarismo teria sido realizado com excessivo liberalismo no período pós-ditadura, o que teria desencadeado, segundo o Ministro Relator, uma “democratização desenfreada, praticamente sem fronteiras, para a formação de partidos políticos, descaracterizando teleologicamente as verdadeiras bases para a prática e a cultura do autêntico pluripartidarismo.” Logo, a multifacetada composição dos partidos políticos não estaria promovendo a “revitalização de segmentos representativos das diversas tendências de espírito ideológico”, mas sim a repetição de programas já existentes. Observe-se que o significado de partido político é uma das principais preocupações dos ministros ao julgarem esta liminar, ou seja, o registro no TSE proporciona sim a autonomia, organização e funcionamento partidário, os quais devem ser revistos e controlados pela lei infraconstitucional em tela, por meio da cláusula de barreira, sob pena de os partidos políticos nacionais transformarem-se em “partidos inorgânicos, vazios e fisiológicos.” No entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira, citado no acórdão em tela:

a multiplicação de partidos minúsculos, esfarinhando a opinião pública, de modo algum fortalece a democracia. Na opinião da mais abalizada doutrina, o que convém para esta é a pluralidade de partidos, mas uma pluralidade que

²⁷² RIBEIRO, Fávila apud CORRÊA, Maurício. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partidos Políticos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator: Ministro: Maurício Corrêa. 07 fev. 1996. Diário da Justiça de 25/05/2001, p. 210.

compreenda alguns poucos partidos fortes, com profundas raízes, fiéis a programas nítidos e definidos.²⁷³

Comparativamente ao Uruguai e à Argentina, observou-se que os partidos políticos desses países ganharam consistência ao longo do processo democrático, ao contrário do Brasil onde não perdurou qualquer tradição partidária, uma vez que interrompida pelo golpe de 1964. Logo, o objetivo da legislação infraconstitucional deve ser de propiciar substância programática e ideológica aos partidos políticos brasileiros.

Em suma, o entendimento em sede de pedido liminar foi de que o artigo 13 não viola o princípio da igualdade, uma vez que o registro definitivo dos partidos políticos, perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), coloca-os em igualdade de condições perante a lei. Segundo o Relator, essa igualdade supõe a igualdade de fato, ou seja, um partido menor jamais irá dispor do mesmo tempo de propaganda eleitoral gratuita que um partido maior, uma vez que isso violaria o princípio da proporcionalidade. O pluripartidarismo partidário, por sua vez, não estaria sendo violado, pois o conceito de partido político adotado é de partidos que representem segmentos da sociedade com base ideológica, o que tem sido impedido em face do excesso de liberalismo para a formação de partidos políticos.

Ao finalizar o seu voto, o Ministro Relator Maurício Corrêa afirmou que se poderia pensar, num plano utópico, em igualdade dos direitos de todos os partidos políticos, sem distinções entre grandes e pequenos. Porém, na atual realidade partidária do Brasil, isso representaria o caos. Por conseguinte, diante do excessivo liberalismo do nosso ordenamento para a formação de partidos, a cláusula de barreira “ganha conteúdo imperativo como forma terapêutica e didática para se evitar uma tormenta para o cidadão ou um verdadeiro incômodo para o eleitor, por ocasião da realização das eleições.” Por fim, afasta a invocação do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido, pois o registro do partido confere-lhe os direitos previstos em lei, que podem ser alterados no que diz respeito ao regime desses mesmos partidos, “não há direito adquirido a regime jurídico instituído por lei.”

No julgamento da ação principal, Adin nº. 1.351-3, onze anos depois, o entendimento foi outro. A cláusula de barreira foi julgada inconstitucional, pois “em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do

²⁷³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves apud CORRÊA, Maurício. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partidos Políticos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator: Ministro: Maurício Corrêa. 07 fev. 1996. Diário da Justiça de 25/05/2001, p. 211.

Fundo Partidário.” O Ministro Relator Marco Aurélio entendeu que as condições impostas pela lei infraconstitucional, para que o partido político alcance o funcionamento parlamentar, restringem os direitos e liberdades fundamentais de grupos minoritários de participarem plenamente da vida pública.

Desta forma, além do coeficiente eleitoral que, segundo o Ministro Relator, por si, já afastaria o partido que não lograsse êxito nas urnas do contexto parlamentar, somar-se-iam a isso os requisitos impostos pelo artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos. Essas condições consubstanciam-se em: obtenção de cinco por cento dos votos válidos para a Câmara dos Deputados, considerada a votação em todo o território nacional, afastados os brancos e os nulos; distribuição desse percentual mínimo, em pelo menos um terço dos Estados brasileiros; conquista, em cada um dos nove Estados, da percentagem mínima de dois por cento.

Assim, o dispositivo da cláusula de barreira traria a desigual divisão entre “partidos de primeira e segunda classes”, coisa que não se coaduna com o texto da Constituição, sendo que o artigo 17 diz respeito a todo e qualquer partido político legitimamente constituído. Não obstante o argumento do Ministro Relator, ressalte-se que essa divisão já existia em razão do próprio êxito dos partidos nas urnas, não tendo sido provocada pelo instituto da cláusula de barreira.

No que toca a *igualdade partidária*, devido à suposta ênfase atribuída pela Constituição Federal às minorias, esta seria violada pela cláusula de barreira. Contudo o Ministro Marco Aurélio não explicita o que seriam essas minorias, ou seja, se estariam enquadradas na terminologia qualquer grupo partidário que obtivesse registro no TSE, ou partidos que representassem segmentos ideológicos da sociedade. Saliente-se que a proteção de minorias pelo texto constitucional é resultado da interpretação de um princípio inerente ao Estado Democrático de Direito, pois não consta de forma expressa no texto constitucional, a não ser no artigo 89 incisos IV e V, que se refere à participação no Conselho da República dos líderes da *maioria* e *minorias* da Câmara e do Senado. Igualmente, o princípio do *pluralismo político* é observado de forma abstrata, com fundamento na ênfase dada pela Constituição Federal às minorias.

Ainda, é apontada a necessidade de *razoabilidade*, tendo em vista a impropriedade da existência de partidos políticos com deputados eleitos e sem o desempenho parlamentar cabível, o que resultaria no esvaziamento da atuação das minorias. Com efeito, o deputado Aldo Rebelo (PCdoB – SP) presidia à época a Câmara dos Deputados, sendo uma incoerência, segundo o Ministro Relator, a perda de seu mandato ante a incidência do artigo 13 na legislatura de 2007. Deste modo, ou o deputado migraria para outro partido, ou teria que

desistir de concorrer à reeleição. Ainda, sob o ângulo da razoabilidade não seria aceitável que somente sete partidos dividissem os 99% do que viesse a ser arrecadado pelo Fundo Partidário, e os vinte e nove partidos registrados no TSE, incluídos esses sete, dividissem um por cento.

O Ministro Gilmar Mendes chamou a atenção para o fato de que, diversamente do modelo adotado no sistema alemão, “a fórmula adotada pela legislação brasileira restringe o funcionamento parlamentar do partido, mas não afeta a própria eleição do representante”. Deste modo, não há repercussão direta sobre mandatos dos representantes por agremiação partidária que não satisfaça a cláusula de barreira. No entanto, o cerne de seu voto é o que diz respeito ao *princípio da proporcionalidade* e o *princípio de igualdade de chances*.

A aplicação do princípio da proporcionalidade é observado pela falta de espaço deixado para a atuação partidária pelo legislador brasileiro, sendo que além da cláusula de desempenho, os partidos políticos teriam também que transpor o obstáculo dos quocientes eleitoral e partidário. Em relação ao princípio de igualdade de chances, segue a linha de Herman Heller e Carl Schmitt, cuja formulação inicial teria sido na República de Weimar, e que consiste no dever de assegurar “a todas as agremiações e partidos igual possibilidade jurídica de lutar pela prevalência de suas idéias e interesses.” Nesse sentido, Carl Schmitt, na obra *Legitimidad y Legalidad*, critica a matemática das maiorias, em razão de sua indiferença quanto ao conteúdo do resultado:

Pero aunque este procedimiento neutral e indiferente en cuanto al contenido se lleve a sus últimas consecuencias, llegando al absurdo de una mayoría fijada simplemente por vía matemática y estadística, no obstante tiene que presuponerse siempre um principio de justicia material, si no quiere ver desmoronarse em el mismo momento todo el sistema de la legalidad: tal principio es el de la “*igualdad de chance*” para alcanzar esa mayoría, abierta a todas las opiniones, a todas las tendencias y todos los movimientos concebibles.²⁷⁴ (grifo do autor)

Interessante ainda observar que o Ministro Sepúlveda Pertence, o qual teve argüida a sua suspeição, em sede da Adin nº. 1.354²⁷⁵, para que fosse impedido de participar da sessão de julgamento da ação, como também de despachar o pedido, em razão de “ter se manifestado reiteradamente e em várias oportunidades, contra a existência dos pequenos partidos”, acompanhou o voto do Ministro Relator Marco Aurélio no julgamento da Adin 1.351. Sustentou que, levado à reflexão nos últimos anos, “não havia, ao tempo do julgamento da

²⁷⁴ SCHIMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Madrid, Espanha: Aguilar, 1971. p. 43-44.

²⁷⁵ O entendimento do STF foi no sentido de que não pode o Ministro dar-se por impedido ou suspeito em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

liminar, sequer rastro de **periculum in mora**, dada a longa **vacatio legis** a que se submeteu a eficácia desta cláusula de barreira ou cláusula de desempenho.”²⁷⁶ (grifado no original)

Sumariamente, no julgamento da Adin nº 1.351-3, demonstrou-se o entendimento de que a cláusula de barreira seria o “corredor da morte das minorias políticas”, conforme afirmou o Ministro Eros Grau, citando Marcelo Cerqueira, uma vez que sua eficácia violaria princípios constitutivos do Estado Democrático de Direito como a igualdade e o pluralismo político. Ou seja, partiu-se de uma perspectiva ideológica e pouco pragmática, pois, ao fundamentar a decisão na proteção de minorias (partidárias), deixou de estabelecer um vínculo com as circunstâncias históricas e políticas da institucionalidade brasileira.

3.2.3. A judicialização da política e o constitucionalismo democrático no Brasil

No capítulo anterior, foram analisados os conceitos de democracia predominantes no século XX, a saber a democracia das elites de Schumpeter, que avalia a democracia como método político ou arranjo institucional para a tomada de decisões políticas, isto é, a democracia não se caracteriza pelo seu conteúdo, mas sim pelo tipo de ação exercida pelos governantes e se ela está ou não de acordo com a vontade popular; a democracia pluralista de Dahl que apresenta a democracia como fim a ser atingido através da poliarquia, isto é, a formação de pequenos grupos na sociedade para a tomada de decisões; e, por fim, a democracia procedimentalista de Bobbio, demonstrando-a por um conceito mínimo, qual seja um conjunto de regras que estabelece quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos.²⁷⁷ Observe-se que os modelos apresentados avaliam a democracia sob o prisma procedimental, ou seja, como método de distribuição do poder político que, ao mesmo tempo, traga os princípios de liberdade e igualdade como seus valores últimos.

No entanto, a notável expansão do poder judicial em várias democracias ocidentais, a partir da segunda metade do século XX, enseja que a discussão sobre a democracia seja feita também através da ótica político-jurídica que, segundo Bolzan de Moraes, coloca a democracia como uma referência constitucional fundamental.²⁷⁸ Deste modo, a inclusão dos

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partidos Políticos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator: Ministro: Maurício Corrêa. 07 fev. 1996. Diário da Justiça de 25/05/2001.

²⁷⁷ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004, p. 30.

²⁷⁸ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Crise do Estado, Constituição e Democracia Política: a “realização” da ordem constitucional! E o povo... In: COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 91-111.

tribunais no cenário político, através do controle normativo sobre os demais poderes, propiciou uma nova arquitetura institucional, que viabilizou a participação do Poder Judiciário nos processos decisórios.²⁷⁹ Por outro lado, retomando o que analisamos no item anterior, a ampliação do controle normativo do Judiciário tem sido alvo de muitas críticas e discussões, principalmente pela polêmica que gera em torno dos princípios de separação de poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, o que implicaria a desvinculação do espaço público das clássicas instituições político-representativas.²⁸⁰

Este fenômeno ficou conhecido como “judicialização da política”, apesar da fluidez de seu aspecto conceitual, tendo em vista a multiplicação dos usos e sentidos desta expressão. Para Oliveira, esse fenômeno só ocorreria ao julgamento do mérito da ação, isto é, quando o Poder Judiciário interfere na política, o que concretamente ocorreu no julgamento da Adin nº. 1.351.²⁸¹

Nesse sentido, Carvalho sintetiza as duas formas de abordagem da judicialização da política da seguinte maneira: a) *normativa*, a qual trata da supremacia da Constituição sobre as decisões parlamentares majoritárias. Esse debate avalia os dilemas da evolução do constitucionalismo sobre a democracia. Entre os que são a favor da judicialização estão Dworkin e Cappelletti, e os que são a favor desde que expressos certos limites estão Habermas e Ely Garapon; b) *analítica*, que se preocupa com a análise do ambiente político e institucional, a fim de definir, medir e avaliar o processo de judicialização da política.²⁸²

Em razão deste método de abordagem tratar da intervenção do Poder Judiciário na regulação da disputa política, que também pode ser compreendida como *judicialização do processo político*, apresentaremos, num primeiro momento, a abordagem analítica do processo de judicialização, a fim de analisar se no Brasil existem as condições políticas para a realização deste fenômeno, principalmente no que toca à regulação da disputa político partidária.

Num segundo momento, partindo da premissa de que a decisão na Adin nº 1.351 foi contramajoritária, isto é, formalmente buscou assegurar a existência de minorias no plano político, por meio da jurisdição constitucional, revistaremos o debate entre democracia

²⁷⁹ CARVALHO, Em busca da judicialização da política no Brasil, Op. Cit., 2004, p. 115.

²⁸⁰ CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

²⁸¹ OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 48, no 3, 2005. Pp. 559 a 587. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a04v48n3.pdf> [Capturado em 13 de julho de 2008]

²⁸² CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 23, nov. 2004, p. 115-126.

constitucional e democracia majoritária, tendo sob análise as teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron.

3.2.4. Abordagem analítica do processo de judicialização da política no Brasil

Alguns fatores propiciaram o surgimento deste fenômeno que se tornou tão característico das democracias contemporâneas, e que pode ser entendida, segundo Castro, como uma expansão do escopo das questões sobre as quais os tribunais judiciais devem formar juízos jurisprudenciais.²⁸³ Dentre os fatores que favoreceram o seu aparecimento estão: a queda do comunismo no Leste europeu e o fim da União Soviética; o colapso do socialismo real e o crescimento do capitalismo e suas instituições; a hegemonia dos Estados Unidos; a evolução da jurisprudência constitucional; as guerras mundiais; os direitos humanos; o neoliberalismo; entre outros.²⁸⁴

Além disso, seguindo o fio condutor de Tate, Carvalho avalia que o surgimento da judicialização implica a existência de certas condições políticas, a saber: democracia, separação de poderes, direitos políticos, uso dos tribunais por grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição e a inefetividade das instituições majoritárias. Deste modo, a *democracia* é condição necessária, mas não suficiente, uma vez que um governo autoritário é incompatível com a expansão judicial, conforme pode ser analisado na própria história do Supremo Tribunal Federal.²⁸⁵ A *separação dos poderes* propicia uma limitação e controle maiores dos atos do Poder Executivo pelo Judiciário. A constitucionalização dos *direitos políticos* pode significar um ponto forte contra a “supremacia da maioria”, porém não é condição suficiente. Ainda, o *uso dos tribunais pelos grupos de interesse* deve-se ao fato de que a judicialização da política é um processo que se alimenta da pressão de interesses econômicos e sociais. Assim, esses grupos utilizam a possibilidade de veto do tribunal na realização de seus objetivos. Carvalho ressalta que, até junho de 2003, das 2.813 ADINs impetradas, um total de 740 (26,31%) foram por entidades de classe ou confederações sindicais.

²⁸³ CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm [Acesso em 21 de outubro de 2008]

²⁸⁴ CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 23, nov. 2004, p. 115-126.

²⁸⁵ Sobre o tema, vide artigo de PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, Vol. 1, n. 6, 2008, p. 57-78.

Os partidos políticos por sua vez, até junho de 2003, ocupavam o terceiro lugar no rol dos impetrantes de ADINs (20,97%), só ficando atrás das confederações sindicais ou entidades de classe, e governadores de Estado. Werneck Vianna constatou que, de 1988 até 1998, 74% das ADINs impetradas foram oriundas dos partidos de oposição.²⁸⁶ Diante disso, para Carvalho, *o uso dos tribunais pela oposição* ocorre como uma alternativa para barrar as alterações trazidas pela maioria, ou seja, esses partidos utilizam-se dos tribunais para inviabilizar as alterações em curso. Igualmente, Araújo e Magalhães observam que o notável desenvolvimento do controle de constitucionalidade em países como a França e Alemanha decorre da exploração dos tribunais constitucionais desses países por atores políticos para fins político-partidários, com o objetivo de ganharem aquilo que normalmente perderiam através de processos legislativos normais.²⁸⁷

Nessa linha, a *inefetividade das instituições majoritárias* diz respeito à incapacidade dessas instituições em darem provimento às demandas sociais, que acabam encontrando dificuldade para serem efetivadas quando agregam alto custo ou não envolvam interesse suficiente. Para Castro, “a judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios.”²⁸⁸ Por outro lado, em momentos de grave crise, como a ocorrida no Brasil no final dos anos 80 e início da década de 90, o STF optou pela não-interferência, fenômeno este que foi denominado por Antonio Araújo, segundo Carvalho, como “prudencialismo”, isto é, adotou uma posição de cautela nos momentos iniciais da transição democrática, deixando que o regime democrático se consolidasse.

Desta forma, constata-se que quase todas as condições estão presentes no caso brasileiro. Com efeito, a posição privilegiada que assumiu a jurisdição constitucional, redefinindo o significado cultural e de determinação do papel institucional do judiciário, a partir da Constituição de 1988, demonstra claramente a presença dessas condições no cenário político-jurídico brasileiro. Por outro lado, Souza e Lamounier chamam a atenção para a liberdade dos juízes em paralisar políticas públicas, bem como a sua atuação crescente na arena política como uns dos males do fenômeno da “judicialização”:

²⁸⁶ WERNECK VIANNA, A judicialização da política e das relações sociais no Brasil, Op. Cit., 1999.

²⁸⁷ ARAÚJO, A.; MAGALHÃES, P.C. A justiça constitucional: uma instituição contra as maiorias? *Análise Social – Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais, Vol. XXXV (154-155), 2000, pp. 207/247. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218810451D6gVF8jb0Dg12PO1.pdf> [Acesso em 6 de novembro de 2008]

²⁸⁸ CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm [Acesso em 21 de outubro de 2008]

A liberdade de que desfrutam os juízes, até os de primeira instância, para tomar decisões diferentes em casos similares e o poder a eles concedido para paralisar políticas públicas vêm estimulando a sociedade a buscar no Judiciário a solução de seus conflitos sociais e políticos. O resultado tem sido os males gêmeos conhecidos no debate público como a "judicialização da política" e a "politização do Judiciário", males esses que sobrecarregam os tribunais e comprometem sua capacidade de ser imparciais. Em adição a isso, o alcance da verificação de constitucionalidade é tal que os tribunais são inevitavelmente dragados para a arena política. O Judiciário pode deliberar sobre a constitucionalidade não apenas de leis ordinárias aprovadas pelo Legislativo ou das medidas provisórias editadas pelo Executivo, mas até de emendas constitucionais, dado o seu poder de questionar qualquer um desses instrumentos em relação quer ao mérito quer ao método de deliberação pelo qual as decisões foram tomadas.²⁸⁹

Desse modo, a expansão do Poder Judiciário para a arena política, especificamente no caso da Adin nº 1.351, trouxe conseqüências diretas para o sistema político representativo e partidário, porquanto diz respeito à intervenção do Judiciário no processo de reforma política e, ainda, na determinação do modo operacional do sistema partidário. Retomando a lição de Tavares, apresentada na primeira parte deste trabalho de pesquisa, o sistema eleitoral e partidário são elementos que compõe o sistema real de governo, de tal modo que a sua funcionalidade dependerá da interação estratégica entre esse elementos juntamente com a cultura política e o ambiente sócio-político sobre os quais opera.²⁹⁰

Em razão disso, não se trata do fenômeno de judicialização da política procedente das incertezas trazidas pelo Estado Social, conforme apresentado por Werneck Vianna. Segundo o autor, a lei, originária do Poder Legislativo, precisaria ter seu significado completado pelo Poder Judiciário quando provocado pelas instituições e pela sociedade civil em decorrência das incertezas e efemeridades que acompanhavam o Estado Social, transformando o seu papel em "legislador implícito".²⁹¹ Já em relação ao caso em tela, os partidos de oposição, ou minoritários, utilizaram-se da litigância constitucional como uma arma contramajoritária, com o objetivo de barrar as alterações trazidas pela maioria.

Deste modo, a judicialização do processo político envolve aspectos institucionais que se remetem diretamente à governabilidade do Estado, isto é, a sua "capacidade de efetivar a política definida pelo Governo."²⁹² No entanto, a apreciação desse aspecto nas decisões proferidas pelo Supremo não é tema pacífico, uma vez que poderia se tornar uma ameaça à supremacia da lei fundamental, conforme a avaliação do Ministro Marco Aurélio, questão que

²⁸⁹ SOUZA, O futuro da democracia: cenários político-institucionais até 2022, Op. Cit, 2006.

²⁹⁰ TAVARES, *Reforma política e retrocesso democrático*, Op. Cit., 1998.

²⁹¹ WERNECK VIANNA, *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, Op. Cit., 1999, p.21.

²⁹² FERREIRA FILHO, *Constituição e governabilidade*, Op. Cit., 1995.

analisaremos de maneira mais detalhada posteriormente. Contudo, a polêmica em torno da regra da maioria, a qual trata-se de uma das regras fundamentais quanto ao método de decisão da democracia²⁹³, e que foi “violada” especificamente no caso da Adin nº 1.351, impõe a necessidade de situarmos esse debate para o leitor sobre o prisma da democracia majoritária e constitucional.

3.2.5. Democracia majoritária ou ditadura da maioria?

O caso da Adin nº 1.351, um reflexo empírico da expansão do Poder Judiciário para a arena política, coloca em dúvida se a regra da maioria prevalece como método de decisão democrático fundamental, conforme apontou Bobbio: “a regra fundamental da democracia é a regra da maioria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas as decisões aprovadas pela maioria daqueles a quem compete tomar a decisão.”²⁹⁴

Nesse sentido, Jeremy Waldron é um dos maiores defensores contemporâneos da premissa majoritária. Assim, busca demonstrar na sua obra, *A Dignidade da Legislação*, uma teoria filosófica da legislação, com a finalidade de desenvolver concepções adequadas de autoridade e interpretação legislativa. Em outras palavras, explica que além de ser um método eficaz de decisão, é também um processo respeitoso, eis que respeita e considera a realidade e as diferenças de opinião.

Para tanto, seu ponto de partida são as parcas referências presentes nas obras de Hobbes e Locke sobre a decisão majoritária. Critica a subteorização contemporânea deste princípio, já que o método cotidiano de decisão em que a minoria aquiesce à vontade da maioria foi encontrado, pela primeira vez, na democracia grega. E, apesar do desaparecimento da democracia direta, “o princípio majoritário prevaleceu em quase todos os contextos em que são tomadas decisões por corpos compostos por mais de dois ou três indivíduos que se consideram iguais.”²⁹⁵

Mesmo assim, não vincula a democracia ao princípio majoritário, já que, por si, o princípio nada implica quanto ao sufrágio. Explica que os juízes na Suprema Corte dos EUA também o utilizam quando discordam quanto a derrubar ou não um dispositivo da legislação.

²⁹³ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004.

²⁹⁴ BOBBIO, *O futuro da democracia*, Op. Cit., 2004. p. 31.

²⁹⁵ WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 152.

Porém, para Waldron, existem fatos preocupantes quanto à determinação da legislação que acabam ensejando a legitimidade das cartas de direito e da revisão judicial e, desta forma, afrontam a dignidade da legislação como fonte legítima de decisão. Primeiramente, ressalta a maneira com que leis têm sido promulgadas via decretos, ou seja, sem obedecer ao modo específico para a respectiva decretação que é a câmara legislativa e a decisão majoritária. Em segundo lugar, o avanço e o recuo de facções parlamentares na luta pela superioridade numérica têm permitido a inconstância e a incoerência na promulgação das leis.²⁹⁶

Igualmente, Hobbes na obra *De Cive* trata sobre essa inconstância na produção de leis quando dependem da votação de uma maioria:

Quando o poder legislativo encontra-se em assembleias como estas, as leis serão necessariamente inconstantes, mudando não conforme a alteração das circunstâncias, e tampouco conforme as transformações das mentes dos homens; mas sim conforme a maior parte, ora desta, ora daquela facção, o entender. Desta maneira, as leis flutuarão então cá e lá, como se estivessem sobre as águas.²⁹⁷

Desta forma, para Waldron, o deslocamento da legislatura para o tribunal é apenas uma questão de mudança de grupos constituintes, já que os métodos de decisão majoritária também são utilizados nos tribunais. “Se votar produz resultados arbitrários sob o princípio da decisão majoritária, então, boa parte do direito constitucional norte-americano é arbitrário.”²⁹⁸

É o que se pode observar no julgamento da Adin nº 1.354-8 e nº 1.351-3 que julgaram pela constitucionalidade, na ação cautelar, e inconstitucionalidade do mesmo dispositivo no julgamento da ação principal, respectivamente, em períodos não muito afastados e sob a égide da mesma Constituição Federal. Embora ambas as decisões tenham sido unânimes, aquilo que foi vencido numa sessão, tornou-se o posicionamento preponderante em outra.

Desta forma, a arbitrariedade que é atribuída ao consentimento majoritário é o que Jeremy Waldron tenta combater nesta obra. Assim, utiliza-se, inicialmente, para explicar a física do consentimento majoritário, da concepção da física e da ciência natural feita por John Locke, na segunda etapa do contrato social:

Quando qualquer número de homens, pelo consentimento de cada indivíduo, constituiu uma comunidade, tornou, por isso mesmo, essa comunidade um corpo, com *o poder de agir como um corpo, o que se dá tão-só pela vontade e*

²⁹⁶ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003.

²⁹⁷ HOBBS, Thomas. *Do Cidadão*. Cap. X. São Paulo: Martin Claret, 2006. p.148.

²⁹⁸ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 156.

resolução da maioria. Pois o que leva qualquer comunidade a agir sendo somente o consentimento dos indivíduos que a formam, e sendo necessário ao que é um corpo para mover-se em um sentido, *que se mova para o lado para o qual o leva a força maior, que é o consentimento da maioria, se assim não fosse, seria impossível que agisse ou continuasse a ser um corpo, uma comunidade,* que a aquiescência de todos os indivíduos que se juntaram nela concordou em que fosse; dessa sorte todos ficam obrigados pelo acordo estabelecido pela maioria.²⁹⁹ (grifei)

Observa-se que, para Locke, na natureza um corpo move-se de acordo com a maior força, enquanto que na política, de maneira similar, um corpo também se move por força da maioria. Essa expectativa de que o corpo irá mover-se de acordo com a maioria, pressupõe três coisas, segundo a visão de Locke. Primeiro, que o corpo não irá se desintegrar ou se romper. Segundo, que se alguns dos elementos do corpo estão se esforçando em uma direção e outros elementos estão se esforçando em outra, o corpo irá mover-se para a direção que representa a tendência do maior número de partes. Terceiro, pressupõe-se que a influência das partes sobre o movimento do todo é igual.³⁰⁰

Na política, esses três pressupostos têm um significado potencial. Em primeiro lugar, mesmo que a maioria seja mais forte, o seu poder político só será eficaz na medida em que se mantenha coeso. Waldron faz referência ao poder militar que, utilizado para frustrar qualquer tentativa de secessão, poderia ser muito maior do que o representado por uma maioria política simples. Segundo, o modelo resultante do movimento da tendência do maior número de partes apresenta uma descrição melhor do resultado de um conflito político. Por último, a suposição da igualdade reflete apenas as formalidades da política e, portanto, “ignora a intensidade com a qual os indivíduos e as facções se esforçam para impor seu desejo e também ignora os recursos políticos desiguais à sua disposição.”³⁰¹

Segundo Waldron, quando Locke usa a linguagem da força e do movimento não pretende que isso seja utilizado de maneira fiscalista. Na verdade, deixa claro que a física que tem em mente é a física do consentimento individual, não da força ou do poder individual.

Por outro lado, para Thomas Hobbes, “se o representante for constituído por muitos homens, a voz do maior número deverá ser considerada como a voz de todos eles.”³⁰² De acordo com Waldron, Hobbes propõe uma interpretação fiscalista do princípio majoritário. Sendo assim, oferece a imagem de uma decisão política como um combate corporal, do qual o

²⁹⁹ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo (Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro). In: *Locke (Os Pensadores)*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. 2 ed. Cap. VIII, 96, p. 71.

³⁰⁰ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003.

³⁰¹ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 161.

³⁰² HOBBS, Thomas. O Leviatã (Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). In: *Hobbes (Os Pensadores)*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 2 ed. Cap. XVI, p.98.

vencedor será aquele que conseguir manter-se de pé, ao final. Porém, a lógica desta interpretação se dissolve quando os combatentes do lado menos numeroso forem mais habilidosos ou mais fortes do que a parte contrária.

Desta forma, Waldron aponta que essa interpretação fiscalista do princípio majoritário descrita por Hobbes só funciona se o corpo conseguir manter-se coeso. Porém, essa coesão, na política, só é estabelecida através da conduta dos membros dos corpos em questão; não é dada, como na ciência natural. Em outras palavras, a coesão não se dá por um fator numérico, mas qualitativo.

Por esta razão, a versão fiscalista do princípio majoritário precisa ser complementada por um argumento baseado na força em favor dessa coesão. “Perguntamos sobre a decisão majoritária porque estamos interessados no respeito que deve ser conferido aos estatutos com base na sua proveniência das decisões coletivas de uma assembléia representativa.”³⁰³ Ou seja, a descrição com base na força indicará como a minoria será obrigada e não como ela deve ser obrigada.

Observa-se, portanto, que a teoria de Waldron a favor da premissa majoritária está fundamentada principalmente no respeito à legislação, desmistificando a força do movimento do corpo como resultado da força dessa maioria, mas sim como resultado do respeito e consideração do corpo por esse movimento. “O consentimento não traz consigo a força física; traz antes a força moral no que diz respeito aos fins para os quais se exige o consentimento.”³⁰⁴

Nesse sentido, o autor chama a atenção para o aspecto de que o argumento de Locke em favor da premissa majoritária encontra-se na seqüência imediata do contrato social, pois este exige unanimidade no que diz respeito aos que são obrigados por ele. Assim, na primeira etapa do contrato social de Locke, “a física do consentimento individual é um veto como trunfo”³⁰⁵, ou seja, aqueles que votam ainda têm o poder de veto no estabelecimento de instituições legisladoras, pois decidem individualmente. Já na segunda etapa do contrato social, a decisão é tomada como um ato da comunidade; as pessoas devem fazer o julgamento de *como* as autoridades legislativas devem ser estabelecidas, e não *se* devem ser estabelecidas.

Assim, para Waldron, espera-se que o consentimento funcione não como uma força motriz, mas como força de autorização e legitimação. Logo, não entra em questão a soma dos consentimentos, mas a prevalência da última expressão.

³⁰³ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 164.

³⁰⁴ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 166.

³⁰⁵ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 166.

Isso nos coloca diante da preocupação de que a legislação parece arbitrária quando apresentada como resultado da decisão majoritária. O autor apresenta a dificuldade de se encontrar uma solução para as decisões legislativas que não seja a autoridade dos números. Segundo ele:

Quando estamos decidindo uma questão para a qual precisamos de uma decisão comum e há opiniões individuais díspares, a decisão majoritária pode parecer um procedimento político antes respeitável que arbitrário.³⁰⁶

Nesse sentido, para Habermas, aqueles que não toleram o positivismo legal devem discutir as razões nas quais se apóiam a pretensão de legitimidade das leis criadas por maioria parlamentar. Sustenta que Kant, ao extrair do próprio processo de legislação democrática o ponto de vista da imparcialidade, tomou a universalidade como pedra de toque para a forma jurídica de cada lei pública. Porém, acabou contribuindo para que surgissem e se confundissem dois significados diversos da universalidade da lei: o semântico, da lei geral abstrata; e o procedimental, que caracteriza a lei como expressão da vontade da maioria reunida.³⁰⁷

Assim, essa confusão entre os dois significados de universalidade da lei contribuíram para conseqüências desagradáveis quando do ressurgimento da discussão sobre a democracia, nos anos 20, na Alemanha. Primeiro, era preciso mostrar *como* “na formação da vontade do legislador, os discursos morais de fundamentação e os discursos políticos que giram em torno de objetivos dependem sempre de um controle através de normas jurídicas.”³⁰⁸ Em segundo lugar, era preciso esclarecer como um acordo obtido argumentativamente se diferencia de compromissos de negociação, e como o ponto de vista moral interfere nas condições de equidade que orientam tais compromissos. E, por último, o mais importante:

era preciso reconstruir o processo de institucionalização da imparcialidade da formação da vontade legisladora, começando pela regra da maioria e passando pelas regras da agenda parlamentar, até chegar ao direito de escolha e de formação da opinião, isto é, da seleção e distribuição dos temas e contribuições na esfera pública política. *Esta análise teria que orientar-se por um modelo capaz de representar os pressupostos comunicacionais necessários para a formação discursiva da vontade e para o balanceamento equitativo de interesses em seu conjunto.*³⁰⁹ (grifei)

³⁰⁶ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit., 2003, p. 183.

³⁰⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade* (trad. Flávio Beno Siebeneichler). Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997. Vol. II.

³⁰⁸ HABERMAS, Direito e democracia, Op. Cit., 1997, p. 244.

³⁰⁹ HABERMAS, Direito e democracia, Op. Cit., 1997, p. 245.

Por outro lado, Waldron critica o modelo deliberativo, apontando que a sua ênfase na conversação e na unanimidade como valores processuais-chaves para alcançar um consenso racionalmente motivado não é a mesma coisa que o consenso como resultado político adequado. Para os teóricos da democracia deliberativa, deve haver algo errado na deliberação se for necessária a contagem de votos. Sendo assim, “a autoridade da legislação consistirá na sua proveniência legislativa, não nas suas credenciais majoritárias.”³¹⁰

Deste modo, o autor distingue justificativa e legitimidade, pois perguntar se uma decisão é justificada significa perguntar se é, em seu mérito, a decisão correta. Porém, perguntar se uma decisão é legítima significa perguntar se ela foi tomada de acordo com os procedimentos, segundo os quais ela deve ser tomada.³¹¹ Para ele, essa distinção é necessária no contexto democrático, no sentido de ser uma maneira de distinguir as razões que os eleitores têm para votar, e as razões que os servidores públicos (officials) têm para implementar uma decisão depois que os votos foram contados.

Nesse sentido, de acordo com o princípio majoritário, a cláusula de barreira pode ser vista não apenas como uma regra procedimental, mas como uma conquista legislativa que, portanto, “reivindica autoridade e respeito como direito nas circunstâncias da política, inclusive na circunstância da discordância quanto a ser um passo na direção certa.”³¹²

Logo, por se tratar de uma conquista legislativa, respeita as discordâncias que podem haver entre os cidadãos quanto ao que deve ser feito pelo corpo político, o que é, na verdade, uma das *circunstâncias da política*. Ou seja, o potencial para a discordância, quanto a qual deve ser a decisão comum, é tão importante quanto a própria política, já que esta nasce em decorrência da necessidade de existir uma decisão comum.³¹³

Desta forma, a discordância pode ser considerada um fundamento da autoridade e dignidade da legislação, tendo em vista a dificuldade que existe para se obter uma ação concertada e, portanto, que respeite as diferentes opiniões. Detém-se à realidade da dificuldade que é encontrar uma maneira de escolher uma única política, da qual todos os membros do corpo político possam participar apesar de suas discordâncias quanto ao mérito.

Sob esse prisma, o fato da vigência da cláusula de barreira ter sido o resultado de uma aprovação no Congresso Nacional e da sanção pelo Presidente da República, não seria isto suficiente para provê-la de autoridade e legitimidade para prevalecer como regra do Sistema

³¹⁰ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 186.

³¹¹ WALDRON, Jeremy. *Liberal rights: Rights and majorities: Rousseau revisited* (Chapter 16). United States of America: Cambridge University Press, 1997.

³¹² WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 189.

³¹³ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003.

Eleitoral? Porém, ao contrário disso, os pequenos partidos que ficaram prejudicados pelo reduzido acesso ao fundo partidário, ou melhor, que *discordaram* da referida cláusula, interpuseram Ação Direta de Inconstitucionalidade frente ao Supremo Tribunal Federal que julgou pela inconstitucionalidade dos dispositivos que violassem o princípio da igualdade entre os partidos políticos. Em outras palavras, as minorias não respeitaram o “movimento do corpo” (representação parlamentar) como o resultado do consentimento da maioria dentro de um espaço que estaria aberto para a divergência de opiniões.

Retomando que todas as decisões, segundo o princípio majoritário, são tomadas apesar do fato de haver discordância, o método majoritário, para Waldron, atribui um peso igual para as opiniões de cada um, tornando cada opinião minimamente decisiva. Desta forma, segundo esse princípio, o fato de ter sido proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o instituto da cláusula de barreira já não respeita a necessidade de haver uma decisão comum que respeita e considera as diferenças de opinião.

Em resumo, conforme a teoria da física do consentimento desenvolvida por Jeremy Waldron, a dignidade da legislação está muito mais relacionada com o tipo de conquista que é do que com a contagem numérica. Ela respeita o processo decisório acima do resultado substantivo deste processo, o qual poderá “privilegiar uma opinião controvertida sobre o que o respeito acarreta”, sendo, portanto, a decisão majoritária “o único processo decisório compatível com o igual respeito nesse sentido necessariamente empobrecido”³¹⁴ No entanto, um contraponto à premissa majoritária é a democracia constitucional defendida por Ronald Dworkin, o qual rejeita o ideal de democracia vinculado à vontade da maioria, conforme analisaremos no item a seguir.

3.2.6. A democracia constitucional

A noção de jurisdição constitucional se engendra como um mecanismo de contenção das maiorias, de modo que se a democracia for compreendida como prevalência da regra da maioria, poder-se-ia afirmar que o constitucionalismo é antidemocrático, na medida em que tira das maiorias a prerrogativa de decidir determinadas matérias.³¹⁵ Esta questão vem sendo

³¹⁴ WALDRON, A dignidade da legislação, Op. Cit, 2003, p. 197.

³¹⁵ STRECK, Lênio. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. 2 ed. rev. amp.

abordada por autores como Ronald Dworkin, para quem a democracia constitucional tem a função de colocar limites à eventuais maiorias que possam violar direitos fundamentais.

Assim, contrariamente a uma democracia majoritária, a proposta de Ronald Dworkin baseia-se num outro modo de ler e de executar uma constituição política: *a leitura moral*. A razão principal para esse método de interpretação é o fato de que a maioria das constituições contemporâneas apresentam os direitos individuais perante o sistema de governo numa linguagem ampla e abstrata e, portanto, enseja a necessidade de que o sistema de governo, que incorpora tais princípios, decida quem terá a autoridade suprema para compreendê-los e interpretá-los ³¹⁶. No caso dos Estados Unidos, esta autoridade pertence aos juízes e, em última instância, aos juízes da Suprema Corte.

Tal prerrogativa enseja muitas críticas à revisão judicial, no caso dos Estados Unidos, sob a alegação de que entrega aos juízes o poder absoluto de impor as suas convicções à população, sendo este ponto o objeto de refutação de Dworkin no decorrer da obra *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana* ³¹⁷. Segundo o autor, há um descompasso entre a reputação da leitura moral e a sua aplicabilidade prática, pois parece ainda constranger a soberania moral do povo ao entregar nas mãos de uma elite profissional o poder de decidir as grandes questões que definem a moralidade política. Já que, muitas vezes, para um juiz garantir a Constituição significa dizer à maioria da população o contrário do que ela quer.

Assim, o entusiasmo pela leitura moral pode parecer elitista, antipopulista e antidemocrático. Idéia que, para Dworkin, baseia-se num ideal de democracia vinculado à vontade da maioria, pressuposto que o autor rejeita, tendo em vista que considera a leitura moral indispensável para a democracia.

Em que pese a teoria de Dworkin ser voltada para uma teoria de direitos fundamentais, antes, ele parte do pressuposto de que a interpretação constitucional deve ser coerente com a história institucional da comunidade, bem como com a integridade constitucional, segundo a qual os juízes não podem dizer que a Constituição expressa as suas convicções pessoais. Pois bem, ao julgar a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, o STF entendeu que ela violaria os princípios de igualdade e pluralismo partidário, o que demonstra a aplicação do princípio

³¹⁶ O autor avalia que nas últimas décadas muitos dos direitos que a Suprema Corte dos Estados Unidos identificou como constitucionais não estão enumerados pela Constituição como, por exemplo, o direito ao aborto.

³¹⁷ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

contramajoritário para uma suposta defesa de minorias partidárias. Eis o que enfatizou o Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto:

a cláusula de barreira, tal como posta, atinge profundamente a garantia essencial, inerente a uma democracia representativa, que é a garantia de que as minorias encontrem efetiva expressão no plano político, sob pena de instaurar-se uma *ditadura da maioria*, sobretudo quando se estabelece, como no caso, restrições draconianas, irrazoáveis, desproporcionais para o acesso ao fundo partidário e ao tempo no rádio e na televisão. (grifei)³¹⁸

Não obstante o princípio do pluralismo político se tratar de um princípio fundamental da Constituição Federal (art. 1º, V da CF/88), a sua aplicabilidade requer uma interpretação que considere as circunstâncias políticas existentes no sistema partidário, tendo em vista a intervenção na relação institucional entre sistema de governo e sistema partidário provocada pela decisão do Supremo.

De tal modo, o próprio Dworkin diferencia duas classes de decisões políticas: as que envolvem questões *sensíveis* à escolha, e as que envolvem questões *insensíveis* à escolha. As questões sensíveis à escolha seriam aquelas que dependem do caráter e da distribuição de preferências dentro da comunidade política, enquanto que as questões insensíveis à escolha não dependem, de maneira substancial, do número de pessoas que aprovam ou não determinada medida, como, por exemplo, a discriminação racial. Não obstante haver discordância quanto àquilo que pode ser sensível ou insensível à escolha, o autor trata como característica limítrofe aquilo que é tratado como questão de política e como questão de princípio. Logo, as questões de política são sensíveis à escolha, enquanto que as questões de princípio não são.³¹⁹

Nessa mesma linha, na obra *Uma questão de princípio*, o autor afirma que o debate sobre a política judicial está fundamentado em dois tipos de argumentos políticos importantes: os argumentos de princípio político, que recorrem aos direitos políticos de cidadãos individuais, e os argumentos de procedimento político, que “exigem que uma decisão particular promova alguma concepção de bem-estar geral ou de interesse público.”³²⁰ De tal modo, os juízes devem embasar seus julgamentos de casos controvertidos em argumentos de princípio político e não de procedimento político.

Dessa forma, Dworkin reconhece que metas executivas do processo político, tais como eficiência do governo e estabilidade política poderiam estar ameaçadas pelo controle de

³¹⁸ Acórdão proferido na Adin nº 1.351-3, p. 97. Disponível em: www.stf.gov.br

³¹⁹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

³²⁰ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 6.

constitucionalidade ou revisão judicial. No caso dos Estados Unidos, o autor ressalta que, pela forma como foi institucionalizada, a revisão judicial não transgride nenhuma meta da democracia, já que não obstrui a simetria do voto, e também não expressa qualquer desconsideração por qualquer grupo da comunidade (no caso do Brasil, a falta de embasamento histórico e cultura democrática oferece poucos recursos a este argumento). No entanto, ressalta que o constitucionalismo só é um aperfeiçoamento da democracia apenas se sua jurisdição estiver limitada a questões de princípios insensíveis à escolha, o que significa que questões pertinentes à eficiência do governo e à estabilidade política não devem ser objetos de revisão judicial.

Tendo em vista que no sistema norte-americano não existe controle abstrato de constitucionalidade, portanto, somente serão objetos de revisão judicial casos concretos individuais ou coletivos (class actions), tem-se que no Brasil, com o sistema misto de controle de constitucionalidade, não há critérios quanto ao que deve ou não ser objeto de controle judicial (art. 5º, XXXV da Constituição Federal).

Não obstante a decisão de inconstitucionalidade da cláusula de barreira ter sido objeto de decisão do Supremo especificamente no que tange a representação das minorias partidárias, enaltecendo o princípio da igualdade partidária, não há como afastar os argumentos de procedimento político, sob pena de enfraquecimento principalmente do Poder Legislativo e, conseqüentemente, da democracia. Assim, faz-se necessário a análise da referida decisão sob o prisma da governabilidade, a fim de esclarecer se metas executivas, tais como eficiência de governo e estabilidade política, seriam atingidas pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo em que, por ele, teriam sido relegadas.

3.2.7. A decisão da Adin nº. 1.351-3 e a questão da governabilidade

A necessidade de se indagar não pela melhor constituição, mas por aquela que seria exequível foi trazida por Aristóteles ao ensinar sobre a escolha da melhor constituição para determinada comunidade. Segundo ele, “a maior parte dos estudiosos que se manifestam sobre constituições, (...) falham completamente quanto à sua utilidade prática.”³²¹ De tal modo, esse tema tem sido enfatizado na maioria das democracias constitucionais contemporâneas, confrontadas pela necessidade de uma operação estável e democrática do processo político. Segundo Santos, Huntington foi um dos precursores do debate da

³²¹ ARISTÓTELES. *Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, 3ª ed.1289a.

“governabilidade” nas discussões contemporâneas, a partir do final dos anos 60. Para ele, contudo, a crise de governabilidade deve-se ao excesso de participação e sobrecarga de demandas, razão pela qual defende o reforço das instituições e da autoridade governamental. Assim, sua ênfase é colocada na ordem, e não na democracia, pelo que defende o predomínio do Executivo no processo decisório, bem como a obstaculização da participação social a fim de garantir a eficácia e a racionalidade das políticas públicas.³²²

Essa tensão entre eficiência e democracia tornou-se ainda mais intensa a partir da segunda metade do século XX. A mudança do sentido de constitucionalismo viria com a promulgação de constituições assentadas no princípio da positivação dos direitos fundamentais – privilegiadamente as Constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1919 – que deram um reconhecimento constitucional à chamada questão social.³²³

Bolzan de Moraes e Espíndola identificam esse processo de institucionalização da questão social com a “transição das proibições para as prestações, das punições para os prêmios, das regras para os princípios”, que resultou na impossibilidade de realização das promessas constitucionais.³²⁴ Esse efeito do Estado Social é analisado por Bolzan de Moraes a partir de uma *teoria das crises*.³²⁵ Dentre elas, o autor identifica a *crise funcional* com a perda de exclusividade das funções dos órgãos institucionais no tocante à realização de suas atribuições específicas, bem como da complexidade da sociedade contemporânea em face da alteração na sua correlação com as funções classicamente atribuídas aos poderes públicos.³²⁶ Diante disso, retoma-se a mudança no perfil clássico das funções estatais que foi produzida pela fragilização do Estado frente à perda concorrencial de sua capacidade de decidir diante de outros setores como o privado, nacional, local, internacional, etc.

No Brasil, a tensão entre democracia e eficiência pode ser apontada pelas perspectivas que caracterizaram a Assembléia Nacional Constituinte (ANC) de 1987 e as discussões da Revisão Constitucional de 1993-94. No caso da ANC, o problema tem caráter “clássico” e “constitucional”, isto é, o objetivo principal era restaurar a democracia e inaugurar uma nova

³²² SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300003&lng=&nrm=iso>. [Acesso em: 02/2008]

³²³ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. O Estado e seus limites: reflexões em torno dos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, Vol. 1, n. 6, 2008, p. 207-38..

³²⁴ BOLZAN DE MORAIS; ESPÍNDOLA, O Estado e seus limites, Op. Cit., 2008, p. 216.

³²⁵ BOLZAN DE MORAIS, COPETTI, WULFING, Juliana, et al. A jurisprudencialização da Constituição, Op. Cit., 2002. Nesse sentido ver também MORAIS, J. L. Bolzan de . Revisitando o Estado! Da Crise Conceitual à Crise Institucional (Constitucional). *Anuário do Programa de Pós Graduação Em Direito da Unisinos*, São Leopoldo, p. 69-104, 2000.

³²⁶ BOLZAN DE MORAIS, A jurisprudencialização da Constituição, Op. Cit., 2002.

tradição de constitucionalismo, em razão do que foi ignorada a relação Constituição/governabilidade.³²⁷ Enquanto que na Revisão Constitucional de 1993, os debates buscavam dar uma resposta aos problemas que emergiram naquele período e alteraram o panorama mundial, sendo a sua meta principal o aprimoramento da máquina estatal e a questão da eficiência.³²⁸

Nesse sentido, Faucher define governabilidade como “o grau em que os detentores do poder conseguem tomar decisões, obter a concordância de todos os atores envolvidos (ou torná-las impositivas) e implementá-las por meio de procedimentos estabelecidos.”³²⁹ A “fluidez” do sistema partidário é apontada por Faucher como uma das características da democracia brasileira que compromete a governabilidade. Para o autor são três os principais fatores dessa “fluidez”: aparecimento e desaparecimento de partidos segundo as ambições de membros da elite política; alteração das legendas com o único propósito de ser tornarem instrumento para canalização de apoio de uma determinada clientela para um candidato específico; o interesse por recursos chega ao ponto em que partidos da oposição se “transformam” em membros da coalizão governamental. Desta forma, essas práticas políticas acabam por agravar a instabilidade institucional e também se reproduzem no decorrer do tempo.³³⁰

Do mesmo modo, Reis aponta a questão da *autenticidade* da representação dos partidos políticos, ou seja, a identidade daquilo que eles realmente representam. Para o autor, o sistema representativo proporcional não se justifica na medida em que votos são destinados a partidos sem consistência real. Isso leva à indagação da própria *concepção de partido político*, uma vez que podem ser distinguidas duas funções a serem cumpridas por estes, transpondo para o sistema partidário a tensão entre os valores de representatividade democrática e eficiência.

A primeira função seria a *vocalização* de interesses supostamente existentes e a sua apresentação na arena política, o que significa a identidade dos partidos por referência à base social que representam. Já a segunda diz respeito à necessidade de *agregação* de interesses inicialmente fragmentados para, assim, dar-lhes viabilidade no processo eleitoral e condições para se fazerem participantes das decisões governamentais, de modo que a identidade

³²⁷ FERREIRA FILHO, *Constituição e governabilidade*, Op. Cit., 1995.

³²⁸ REIS, Engenharia e decantação. Op. Cit., 2003.

³²⁹ FAUCHER, Philippe. Restaurando a Governabilidade: O Brasil (afinal) se Acertou?. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 1, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581998000100001&lng=&nrm=iso>. [Acesso em 29 de outubro de 2008].

³³⁰ FAUCHER, Philippe. Restaurando a Governabilidade: O Brasil (afinal) se Acertou?. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 1, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581998000100001&lng=&nrm=iso>. [Acesso em 29 de outubro de 2008].

partidária é diluída em proveito de imperativos eleitorais e de “eventual eficiência governamental.”³³¹ Não obstante no Brasil predominar o mito de que para os partidos políticos serem autênticos faz-se necessário serem também ideológicos, uma reorientação pragmática é observada na trajetória do PT, principal partido de esquerda brasileiro, na medida em que tenta conciliar princípios ideológicos com imperativos de eficiência tanto no plano eleitoral quanto no exercício do governo.

No entanto, a falta de lucidez sobre as reformas políticas no país, principalmente no que tange questões mais gerais tais como o debate entre presidencialismo *versus* parlamentarismo, a representação proporcional ou majoritária e a reforma partidária, tem resultado num enfrentamento bastante rígido entre os partidários de diferentes aspectos do problema.³³² Podem ser observadas duas dimensões distintas: os adeptos da “engenharia política”, confiantes na eficácia de uma ação legal deliberada; e os adeptos a uma perspectiva “burkeana”³³³, isto é, contrários aos “artificialismos” dos meios legais. Para estes o problema principal é construir um aparelhamento institucional capaz de garantir o equilíbrio entre as perspectivas de eficiência e democracia, definidas por Reis da seguinte forma:

A eficiência supõe fins dados ou não problemáticos, levando à indagação sobre como dispor de maneira apropriada os meios para alcançá-los. Já a *democracia* se distingue precisamente por problemas ou fins: quais os fins a serem buscados, quem os define, como compatibilizar ou hierarquizar fins diversos e eventualmente antagônicos propostos por diferentes atores?³³⁴
(grifo do autor)

Deste modo, a questão que se coloca na decisão proferida na Adin nº. 1.351-3 é a tensão entre eficiência e democracia no plano partidário. Por um lado, a defesa das minorias como um valor democrático e constitucional a ser respeitado e, por outro, a questão da eficiência e fortalecimento do sistema partidário brasileiro. Porém, o tratamento da questão da governabilidade nas decisões do Supremo não é tema pacífico na Corte.

Como presidente do STF, no período de 2004 a 2006, Nelson Jobim enfatizou que a governabilidade deveria representar um valor a ser considerado nas decisões dos ministros do Supremo. Em seu discurso de posse no Tribunal Superior Eleitoral, em 2001, Nelson Jobim,

³³¹ REIS, Engenharia e decantação, Op. Cit., 2003, p. 23.

³³² REIS, Engenharia e decantação, Op. Cit., 2003.

³³³ Edmund Burke defendia a posição de que as constituições não poderiam ser feitas ou produzidas, uma vez que só pode surgir graças à experiência acumulada durante séculos. Nesse sentido, a sua crítica ao legalismo exacerbado e sua defesa à tradição como fundamento do texto constitucional. In: BURKE, E. Reflexões sobre a revolução na França. In: WEFORT, Francisco (org). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2005. Vol. 2, 10 ed.

³³⁴ REIS, Engenharia e decantação, Op. Cit., 2003, p. 17.

declara abertamente a importância da discussão do processo eleitoral como fator principal da governabilidade do país:

É, exatamente, o esboroamento de um sistema de representação em que o partido é, nada mais, nada menos, do que o salvo-conduto de passagem ao processo eleitoral. Isso é tema de extraordinária relevância. A governabilidade e possibilidade de compromissos nacionais dele dependem.”³³⁵

Desse modo, para o atual Ministro da Defesa, a efetividade da democracia é assegurada com a preservação da governabilidade nos âmbitos político e econômico.³³⁶ Em contraposição, o Ministro do STF, Marco Aurélio, e também Relator da Adin nº 1.351, defende que a governabilidade não pode se sobrepor à lei fundamental, de modo que esta está no ápice da pirâmide dos valores nacionais.³³⁷

Deste modo, tal posicionamento traz incertezas quanto à necessidade e também conveniência das decisões do Supremo em questões complexas que dizem respeito ao processo político e estabilidade institucional, tratando-as como questão de princípio, como é o caso da reforma partidária. Retomando a lição de Sartori, o objetivo da Constituição deve ser de “assegurar o exercício do poder sob controle”, de modo que o fato de as constituições modernas assegurarem a carta de direitos não significa que estariam incompletas se não tivessem o feito.³³⁸

Além disso, as divergentes decisões do Supremo nas Adins nº 1.354 e 1.351, em que se julgou a constitucionalidade e a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, respectivamente, remete à outra questão: o grau de influência de circunstâncias políticas externas nas decisões do Supremo. Com efeito, ambas as decisões foram coerentes com interesses governamentais *ad hoc*, isto é, relativas a necessidades políticas para se manter coesa a base de sustentação do governo em momentos determinados, conforme passaremos a analisar.

³³⁵ JOBIM, Nelson. Discurso de posse como Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br> [Acesso em 29 de outubro de 2008]

³³⁶ FREITAS, Newton. O STF e a governabilidade democrática. Disponível em: <http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=254> [Acesso em 28 de outubro de 2008]

³³⁷ Marco Aurélio desanca Jobim. *Minuto Político*, 5 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://minutopolitico.blogspot.com/2006/02/marco-aurlio-desanca-jobim.html> [Acesso em 29 de outubro de 2008]

³³⁸ SARTORI, *Engenharia constitucional*, Op. Cit., 1996, p. 214.

3.3. A POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA E AS INFLUÊNCIAS EXTERNAS SOBRE A DECISÃO DO STF NAS ADINS Nº 1.354 E 1.351

Alguns autores, assim como Oliveira, entendem a *politização da justiça* como o fato do Judiciário ser acionado para intervir no processo político. No entanto, a abordagem que aqui se pretende não se restringe ao requerimento da tutela jurisdicional, mas volta-se ao estudo dos fatores políticos que passam a influenciar a forma como o Tribunal decide.

Sabendo-se que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo da cláusula de barreira (art. 13 da Lei nº 9.096/95), pela Adin nº 1.351-3, foi exatamente o oposto do julgamento proferido na Adin nº 1.354-8, tendo sido realizada através da interpretação da mesma lei e da mesma Constituição, faz-se necessário o exame das questões políticas que estavam nos bastidores do julgamento de ambos os acórdãos. Deve-se lembrar que o Ministro Relator Marco Aurélio na Adin nº 1.351-3, havia acompanhado o voto do então Ministro Relator Maurício Corrêa no julgamento da Adin nº 1.354-8, no sentido de declarar a constitucionalidade da cláusula de barreira. Diante disso, indaga-se: os argumentos utilizados para a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira, que antes fora declarada constitucional, têm conotação constitucional ou política?

Além disso, a decisão do STF em manter o poder de barganha dos pequenos partidos para a aprovação de projetos governamentais não torna desnecessária a formação de uma maioria na Câmara dos Deputados, apesar do obstáculo que é o sistema eleitoral de lista aberta. Com efeito, tem-se buscado, no Congresso Nacional, outros meios para o restabelecimento da cláusula de barreira, com a finalidade de corrigir as distorções que foram mantidas pela decisão do STF na Adin nº. 1.351.

Nesse sentido, foi aprovada, em 27 de fevereiro de 2007, pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, a proposta de mudança na Constituição que restaura a cláusula de barreira da seguinte forma: passa a ser permitida a distinção entre partidos pequenos e grandes, sendo que “grandes partidos” seriam considerados aqueles que recebessem, no mínimo, 5% dos votos para a Câmara em pelo menos nove estados. Assim, os partidos pequenos não poderiam participar de comissões do Congresso e também não poderiam ser indicados para cargos de lideranças na Câmara e no Senado.

Desta forma, a decisão do STF será analisada nesta seção não mais sob o prisma de sua atuação como “guardião da Constituição” - o que impõe certa neutralidade no julgamento

proferido pela Corte -, mas a partir da perspectiva de sua suscetibilidade a pressões externas. Nesse sentido, Plauto Faraco de Azevedo aponta que:

(...) a tentativa de influenciar o rumo das decisões judiciais é sensível nos tribunais superiores, nos quais os juízes são nomeados pelo chefe do Poder Executivo, com a ratificação do Senado Federal. As decisões dos tribunais superiores praticamente sempre importam à condução da política do Executivo, sendo muito humano sentir-se o magistrado grato a quem o nomeia, o que pode fazê-lo inclinar-se em favor da política que aquele deseja imprimir.³³⁹

Como metodologia, foram analisadas reportagens publicadas nos principais jornais do país a partir do ano de 2002, a fim de avaliar o interesse governamental quanto à concretização da reforma política para, desta forma, verificarmos a provável relação das decisões do STF, nas Adins nº 1.354 e 1.351, com o contexto político existente.

3.3.1. A reforma política a partir da promulgação da Lei dos Partidos Políticos

Ao assumir o governo em 1995, o então presidente Fernando Henrique Cardoso não encaminhou o projeto de reforma política ao Congresso Nacional. Deixou para apadrinhar mudanças como a cláusula de barreira quando já não teria mais tempo nem poder para se impor aos grupos interessados no continuísmo,³⁴⁰ o debate sobre a reforma política seria adiado para o governo Lula, a partir do que ocorreu nas eleições de 2002, com a eleição de Enéas Carneiro, do Partido da Reedificação da Ordem Nacional (PRONA), para deputado federal.

O chamado “efeito Enéas”, como ficou conhecida a eleição de Enéas Carneiro para deputado federal com mais de um milhão e meio de votos, acabou sendo uma das causas da retomada do já esquecido debate sobre a reforma política. A obtenção dos votos de Enéas resultou na eleição de outros cinco deputados da legenda, sendo que um deles obteve o apoio de apenas 274 correligionários, o que pode ser considerado número inferior ao necessário para eleger um síndico de condomínio ou presidente de clube social. Enquanto que candidatos de outras legendas, que tiveram milhares de votos conquistados, foram derrotados em razão do

³³⁹ AZEVEDO, Plauto Faraco de. Da politicidade do Poder Judiciário. *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, nº 10. p. 57.

³⁴⁰ O ESTADO DE SÃO PAULO. Ouvindo as preces dos fariseus. 16 de julho de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

quociente eleitoral.³⁴¹ Para Ricardo Mendes, do Jornal de Brasília, “foi preciso Enéas se tornar o deputado mais votado do mais rico e populoso estado brasileiro para líderes políticos tradicionais e editoriais na imprensa descobrirem que há algo errado na forma como são escolhidos os deputados.”³⁴² Em outras palavras, o que aconteceu nas eleições de 2002 evidenciou a aberração do modelo atual e a necessidade de uma reforma política, porquanto a vitória de Enéas elegeu deputados que obtiveram menos de quatrocentos votos no estado mais populoso do Brasil.

A partir disso, o que se observou foi um esforço do governo para impedir que as bancadas do Prona e do Partido Verde (PV) perdessem funções no novo Congresso. Primeiramente, porque o Prona elegeu Enéas Carneiro e mais cinco deputados nas eleições de 2002 e, em segundo lugar, o comando do PT teria prometido a José Sarney Filho (PV-MA) a liderança do PV caso abandonasse o PFL. Assim como o Prona, o PV obteve mais de 1% dos votos na última eleição, mas não conseguiu eleger um deputado em cinco diferentes estados, ou seja, não teria alcançado a cláusula de barreira atinente à regra de transição prevista no art. 57 da Lei nº. 9.096/95 e, portanto, não poderiam ter representação parlamentar, ocupar cargos em comissões permanentes e ter lideranças próprias.³⁴³

Contudo, para resolver este impasse, foi negociada uma “flexibilização” da referida regra transitória entre o então presidente da Câmara dos Deputados, deputado João Paulo Cunha (PT-SP), e o presidente do Senado Federal, o senador José Sarney (PMDB-AP). O objetivo da base governista era assegurar voz ativa ao grupo dos partidos nanicos que, juntamente com o Prona e o PV era composto pelo PSD, PST, PSDC, PSL e PMN.³⁴⁴ Saliente-se que a mesma norma de transição foi desobedecida durante a gestão dos ex-presidentes da Câmara, Aécio Neves (PSDB-MG), e do Senado, Ramez Tebet (PMDB-MS).

A necessidade de reforma política, porém, acabou caindo no esquecimento. Em convocação extraordinária do Congresso Nacional, em julho de 2003, o governo nem mesmo incluiu na pauta de 52 itens qualquer dos projetos referentes à reforma política, uma vez que o “objetivo principal” seria trabalhar as reformas tributária e da Previdência nas duas comissões

³⁴¹ O GLOBO. Efeito Enéas. 10 de outubro de 2002. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 19 de setembro de 2008]

³⁴² JORNAL DE BRASÍLIA. O lado bom do efeito Enéas. 11 de outubro de 2002. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 17 de setembro de 2008]

³⁴³ Nas eleições de 2002, apenas sete partidos atingiram os 5% da cláusula de barreira: PT, PSDB, PFL, PMDB, PP, PSB e PDT. A proposta da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados foi para amenizar para 2%, com a eleição de um deputado em pelo menos cinco estados, o que teria resultado no alcance de onze legendas. In: JORNAL DO BRASIL. Reforma política caminha em passos lentos. 23 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

³⁴⁴ JORNAL DE BRASÍLIA. Planalto dá sobrevida aos partidos nanicos. 5 de fevereiro de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 17 de setembro de 2008]

especiais da Câmara. O presidente Lula foi acusado pelo relator da reforma política na comissão especial da Câmara, deputado Ronaldo Caiado (PFL-GO), de ter cedido às pressões de políticos do PL ligados à Igreja Universal.³⁴⁵ Para confirmar a tentativa de protelar ainda mais o assunto, o governo atuou para retirar assinaturas do requerimento que pretendia incluir essa reforma na pauta de convocação.

Outro sinal do descaso dos petistas com a reforma política, o qual pôde ser entendido até mesmo como um interesse encenado, foi a criação de uma comissão especial na Câmara para tratar do assunto. Na verdade, se houvesse real interesse no tema teria sido mais simples pedir urgência aos projetos já aprovados no Senado e que instituía: a fidelidade partidária pelo prazo de filiação; a proibição das coligações nas eleições proporcionais; a eleição dos candidatos pelo sistema de lista; a criação da federação dos partidos; e o financiamento público das campanhas. Não havia um acordo entre os partidos sobre as mudanças que deveriam ser feitas. O partido petista, por exemplo, só apoiava a fidelidade partidária e o financiamento público das campanhas, em razão da influência dos partidos que haviam se coligado com Lula desde o primeiro turno, o PL e o PCdoB. Contrários ao fim das coligações nas eleições proporcionais, esses partidos também se esforçavam para reduzir de 5% para 2% a cláusula de barreira.³⁴⁶

Em 2004 também não houve grandes avanços. Contrários ao projeto de reforma política, os partidos PTB, PL e PP ameaçaram obstruir a análise de dezessete medidas provisórias que estavam na fila de votação do plenário, caso o presidente da Câmara, João Paulo Cunha, levasse a proposta a plenário naquele ano. Desautorizado, também pelos efeitos do caso Waldomiro Diniz³⁴⁷, o presidente aceitou retirar a reforma de pauta do plenário. A ameaça dos partidos da base aliada consistia também em três exigências: mudanças nas regras de financiamento público de campanha e de listas fechadas, e retirada da urgência do projeto de reforma política.³⁴⁸

³⁴⁵ VALOR ECONÔMICO. Convocação exclui reforma política. 2 de julho de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]. Sobre a atuação da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), ligada ao PL, como base de sustentação ao governo Lula ver: ORO, Ari Pedro. A política da Igreja Universal e seus reflexos nos campos religioso e político brasileiros. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 53, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269092003000300004&lng=en&nrm=iso [Acesso em: 21 Sep 2008]

³⁴⁶ O GLOBO. Reforma esquecida. 27 de julho de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

³⁴⁷ Waldomiro Diniz, ex-subchefe de Assuntos Parlamentares da Presidência e assessor próximo do ministro José Dirceu, foi acusado de envolvimento com o jogo do bicho para financiar campanhas eleitorais do PT e da então governadora do Rio de Janeiro, Rosinha Matheus, em fevereiro de 2004.

³⁴⁸ CORREIO BRAZILIENSE. A reforma fica para depois. 10 de março de 2004. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

No ano de 2005, chega-se a um consenso entre os presidentes da Câmara e do Senado, Severino Cavalcanti (PP-PE) e Renan Calheiros (PMDB-AL), respectivamente, com os líderes dos partidos da oposição e da bancada de apoio ao governo. A tendência era votar reforma política “em fatias”, a começar pela aprovação da fidelidade partidária e do financiamento público de campanha. A cláusula de barreira continuou não sendo prioridade do projeto, apesar de já instituída por lei, e jamais ter sido respeitada a sua regra de transição até as eleições de 2006.³⁴⁹ Diante disso, fica evidenciado que a idéia de votar o projeto de reforma política em etapas é em razão da falta de interesse político em mudanças, salvo alterações que pudessem oferecer alguma conveniência eleitoral ou fisiológica.

Interessante observar que há uma tentativa de adaptação dos partidos menores à cláusula de barreira e não uma tentativa de eliminá-la. Ou seja, partidos como o PCdoB, PDT, PV, PSB, os quais não atingiram a barreira de cinco por cento, tentam diminuir o percentual para dois por cento, por meio de pedido de interpretação do regimento pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que propôs amenizar a cláusula de barreira para 2% com a eleição de um deputado em pelo menos cinco estados. Porém, esta alteração é vista como inoportuna por alguns cientistas políticos e também por grandes partidos como o PFL e o PSDB. Segundo a opinião do cientista político José Matias Pereira:

A intenção de alterar a cláusula de barreira, conforme manifestada recentemente pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, reduzindo-a de 5% para 2% é preocupante. Entendemos que, caso a cláusula de barreira venha a ser reduzida, iria representar um retrocesso no sistema eleitoral brasileiro. A referida cláusula, caso venha a ser modificada, deveria ser para tornar-se mais rígida, e dessa forma funcionar, a exemplo do que ocorre nos países desenvolvidos, como uma cláusula de bloqueio.³⁵⁰

Contudo foi preciso outro escândalo para ser retomado o debate sobre a reforma eleitoral no ano de 2005, episódio que ficou conhecido como “mensalão”³⁵¹. Diante deste acontecimento, o governo e o então presidente da Câmara dos Deputados, Aldo Rebelo (PC do B – SP) sentiram-se na obrigação de reverem suas posições em relação à Proposta de

³⁴⁹ JORNAL DO BRASIL. Reforma política caminha em passos lentos. 23 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

³⁵⁰ VALOR ECONÔMICO. A cláusula de barreira e a modernização eleitoral. 19 de agosto de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

³⁵¹ Este termo foi pronunciado pela primeira vez pelo deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ), quando em entrevista à Folha de São Paulo, referindo-se a um suposto esquema de pagamentos mensais a deputados do PP e do PL, no valor de R\$ 30 mil, com o objetivo de garantir a fidelidade e coesão destes partidos à bancada governista. Não foram apresentadas provas materiais sobre o fato, mas Fernanda Karina Somaggio, ex-secretária do empresário Marcos Valério, informou sobre a circulação de malas de dinheiro na agência de publicidade onde trabalhava, além do freqüente contato de Valério com parlamentares de Brasília, bem como com o tesoureiro do PT, Delúbio Soares.

Emenda Constitucional (PEC) nº 446, proposta pelo deputado Ney Lopes, a qual prorrogava o prazo de alteração da lei eleitoral que regeria a campanha de 2006 para 31 de dezembro de 2005.³⁵² O resultado foi que os deputados aprovaram, por unanimidade, em comissão especial, a referida PEC, uma vez que os projetos de reforma política não seriam aprovados até 30 setembro de 2005, isto é, um ano antes das eleições de 2006, conforme o disposto no artigo 16 da Constituição Federal.³⁵³

Finalmente, em 7 de dezembro de 2006, o Supremo Tribunal Federal derruba a cláusula de barreira por unanimidade. Em seu voto, o ministro relator Marco Aurélio observou que os partidos do presidente da Câmara, Aldo Rebelo (PC do B), e do vice-presidente, José Alencar (PRB), não conseguiram atingir a cláusula de barreira. Pela interpretação do STF, só os partidos PMDB, PT, PFL, PSDB, PSB, PP e PDT conseguiram cumprir os quesitos da cláusula de barreira, sendo que os outros 22 partidos seriam aliçados da disputa parlamentar. As críticas à decisão foram contundentes.

O então presidente nacional do PSDB, o senador Tasso Jereissati (CE), afirmou que o STF manteve normas que levam a distorções e à corrupção, ferindo frontalmente a vontade do Congresso Nacional: “quando o Poder Legislativo toma uma decisão amadurecida como essa e o Supremo desfaz, não é bom para a convivência entre os Poderes. É péssimo para o país.”³⁵⁴ Cabe salientar que, desde 1995, os partidos menores buscavam outros meios para não “morrerem por inanição” conforme afirmou o ministro Sepúlveda Pertence no acórdão da Adin nº. 1.531. Aqueles partidos que já não haviam deixado de existir, acabaram fundindo-se com outras legendas.

Alguns críticos reconheceram que a principal falha da instituição da cláusula de barreira no Brasil, foi a tentativa de copiar esta exigência de países que a adotam conjuntamente com o sistema de listas fechadas, assim como a Alemanha, Espanha e Portugal. No Brasil, como é adotado o sistema proporcional de lista aberta, se legislador estabelecesse a perda de mandatos dos partidos que não cumprem o requisito, estaria punindo o próprio eleitor, que votou em nomes, e não em partidos.³⁵⁵

Por outro lado, Luiz Werneck Vianna, em entrevista para o jornal *O Globo*, avaliou que a decisão do STF demonstrou a força política do Poder Judiciário e a incapacidade do Poder

³⁵² O GLOBO. Contra o casuísmo. 3 de outubro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

³⁵³ VALOR ECONÔMICO. Comissão aceita prorrogar lei eleitoral. 24 de novembro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

³⁵⁴ FOLHA DE SÃO PAULO. ‘É um choque do ponto de vista da moralidade.’ 8 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008].

³⁵⁵ O GLOBO. Sons furiosos. 8 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

Legislativo de se afirmar na sociedade: “o Judiciário firmou seu protagonismo na cena política brasileira com essa decisão. Do outro lado, temos o Executivo muito forte e o Legislativo, que é o poder soberano, não consegue reagir, assolado por escândalos.” Para ele, trata-se de uma tragédia para a vida democrática o fato de o Congresso Nacional não conseguir fazer sua vontade prevalecer, o que também demonstra a desvinculação da sociedade da representação parlamentar. Chamou também a atenção para o fato de que um dos reflexos imediatos da decisão do STF seria o de tornar viável a candidatura do deputado Aldo Rebelo (PC do B) à reeleição na presidência da Câmara, já que o PC do B não havia cumprido as exigências da lei, que foram derrubadas pelo STF. Ademais, um partido minoritário presidindo a Câmara já é, por si só, uma situação esdrúxula.³⁵⁶

3.3.2. A influência das mudanças no cenário político do Congresso Nacional nas decisões do Supremo Tribunal Federal

Diante do que foi exposto, foi possível observar principalmente a posição da imprensa em relação ao debate sobre a reforma política a partir do ano de 2002, ou seja, quando inicia a legislatura do governo Lula. Nesse sentido, Fabiano Santos, com a intenção de observar a capacidade do Poder Executivo de intervir na agenda do Legislativo (presidencialismo de coalizão), faz uma análise científica do cenário anterior às eleições de 2002, do cenário imediatamente posterior às eleições e, por fim, das modificações ocorridas no sistema partidário após seis meses de governo Lula. A idéia central do autor parte do princípio de que:

(...) a governabilidade em nosso presidencialismo de coalizão é função da existência de um programa bem definido de políticas defendido pelos parceiros. A existência desse programa é função, por sua vez, da distância do *status quo* em relação às políticas ideais dos partidos que compõem a coalizão.³⁵⁷

Nessa linha, no primeiro cenário, anterior às eleições de 2002, observou-se que a visão prevalecente entre os parlamentares do PSDB, PFL, PPB e PMDB, tornou possível a

³⁵⁶ O GLOBO. 'O Judiciário firmou seu protagonismo na cena política brasileira', avalia Werneck Vianna. 8 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

³⁵⁷ SANTOS, Em defesa do presidencialismo de coalizão, Op. Cit., 2006, p. 285. Segundo Leão Viana, Santos vê, com isso, que o sistema multipartidário aliado com o sistema proporcional de lista aberta é o principal responsável pela prática de freios e contrapesos em nossa democracia, ou seja, nosso modelo de “presidencialismo de coalizão” é profundamente democrático. In: VIANA, *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*, Op. Cit., 2006.

aprovação da agenda de redução do setor público na economia e da reconfiguração da máquina administrativa do Estado. No entanto, com o passar do tempo, essa concordância diminuiu, gerando uma espécie de “paralisia decisória ou contexto de ingovernabilidade.”³⁵⁸ As políticas aprovadas passam ser as do “varejo” e a manutenção da coalizão, instrumental. Diante disso, surge a necessidade de os partidos se diferenciarem, marcando posição junto ao eleitorado a fim de aumentar o seu capital político. Essa dinâmica marcou os últimos anos do governo FHC, sendo um dos seus reflexos o rompimento da aliança entre os partidos PSDB e PFL – pilar dos dois mandatos de Fernando Henrique na presidência. – que foi uma das causas da vitória do PT nas eleições presidenciais de 2002.

No segundo cenário, o imediatamente após as eleições de 2002, houve uma alteração significativa na correlação de forças no interior da Câmara dos Deputados. O PT obteve o maior crescimento na Câmara (33 cadeiras), ao passo que os dois principais partidos de sustentação ao governo FHC, PSDB e PFL, sofreram as maiores derrotas, 28 e 21 cadeiras perdidas. Dos sete grandes partidos, o PDT sofre a menor perda (4 cadeiras). Dentre os pequenos partidos, o PL e PPS cresceram de maneira significativa em relação ao pleito de 1998. Nesse sentido, houve uma diminuição da força dos grandes partidos e um aumento no número efetivo de partidos, o que para Santos significa uma “expressão clara da diminuição do poder parlamentar de partidos como PSDB, PFL, PMDB e PPB, e da emergência de novas forças, tais como PL, PSB, PCdoB e PPS”³⁵⁹, formando um cenário de governo de minorias. Logo, o comportamento de partidos de centro, como o PSDB e o PMDB, seria decisivo para a governabilidade. Desse quadro resultou uma mudança no modelo de presidencialismo de coalizão, ou seja, essa fragmentação no Câmara dos Deputados só seria superada se os partidos “estivessem dispostos a negociar com o governo em torno de conteúdos das políticas públicas propostas, e não mais em torno dos cargos e verbas a serem distribuídos, o que, por sua vez, pressuporia um Congresso fortalecido em suas prerrogativas decisórias.”³⁶⁰

No terceiro cenário, o governo Lula seguiu a normalidade da política brasileira, ou seja, estimulou a troca de legendas de partidos originariamente de oposição em direção a partidos aliados e convidou o PMDB, partido de centro, para fazer parte da base governista. Em função disso, o governo Lula, que havia iniciado a sua administração controlando apenas 40% das cadeiras na Câmara dos Deputados, termina os primeiros seis meses com o apoio de 62% destas. Interessante observar que o PMDB foi um dos partidos membros da candidatura

³⁵⁸ SANTOS, Em defesa do presidencialismo de coalizão, Op. Cit., 2006, p. 286.

³⁵⁹ SANTOS, Em defesa do presidencialismo de coalizão, Op. Cit., 2006, p. 290.

³⁶⁰ SANTOS, Em defesa do presidencialismo de coalizão, Op. Cit., 2006, p. 290.

contra a qual Lula se abateu no segundo turno das eleições presidenciais, e que passa, após seis meses de governo, a fazer parte da coalizão de apoio ao novo presidente. Nesse sentido, Santos enfatiza que “Lula optou por reduzir os custos de transação no Legislativo, montando uma coalizão de ampla maioria, tornando a cooperação de partidos como o PSDB e o PFL desnecessária para a definição e aprovação da agenda governamental.”³⁶¹

Observa-se, com isso, que a decisão do STF de derrubar a cláusula de barreira foi no sentido de evitar também a perda da base aliada do governo, o qual tinha se afastado dos partidos majoritários, mantendo a coalizão com pequenos partidos, com a exceção do PMDB. Ou seja, a decisão foi de acordo com o interesse governamental, já que a cláusula de barreira acabaria com a coalizão de partidos existente. Com efeito, conforme divulgado em pesquisa realizada pela revista *Análise*, de 110 decisões analisadas do STF, dentre aquelas que envolviam o interesse do governo, 59% foram favoráveis ao Poder Executivo.³⁶²

Por esta razão, ficou também demonstrada a pouca força do Congresso para fazer cumprir uma lei promulgada há mais de onze anos quando da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira. Dito de outro modo, pequenos partidos, mesmo que não tivessem cumprido a regra de transição, conseguiram obter cargos de lideranças como foi o caso da ocupação da presidência da Câmara e de outras comissões por pequenos partidos como o PCdoB.

³⁶¹ SANTOS, Em defesa do presidencialismo de coalizão, Op. Cit., 2006, p. 292.

³⁶² ANÁLISE – JUSTIÇA, Op. Cit., 2007.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É chegado o momento de findar esta dissertação, porém com a consciência de que esta pesquisa não chegou ao seu fim. Como já bem disse Luiz Alberto Warat: “toda a pesquisa implica em uma seleção arbitrária e fragmentada”,³⁶³ de modo que existem ainda outros pontos a serem discutidos e enfoques a serem dados ao problema ora apresentado. Todavia, ante a necessidade de tecermos algumas considerações finais, apresentaremos os resultados deste trabalho de pesquisa limitados às referências consultadas.

A democracia liberal contemporânea, resultado de uma confluência entre as correntes liberal, preconizada pelo contratualista John Locke, e democrática, que teve como porta-voz Jean-Jacques Rousseau, estabelece a necessidade de representação parlamentar, que, de forma alguma equivale à definição de democracia contemporânea. Desta forma, foram analisados os conceitos de democracia predominantes no século XX, a saber a democracia das elites de Schumpeter, que avalia a democracia como método político ou arranjo institucional para a tomada de decisões políticas, isto é, a democracia não se caracteriza pelo seu conteúdo, mas sim pelo tipo de ação exercida pelos governantes e se ela está ou não e acordo com a vontade popular; a democracia pluralista de Dahl que apresenta a democracia como fim a ser atingido através da poliarquia, isto é, a formação de pequenos grupos na sociedade para a tomada de decisões; e, por fim, a democracia procedimentalista de Bobbio, demonstrando-a por um conceito mínimo, qual seja um conjunto de regras que estabelece quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos. No entanto, ditas regras do jogo, não teriam razão de existir se não estivessem associadas a um elevado número de cidadãos com direito de participação e alternativas reais de escolha para aqueles que têm o dever de decidir.

Assim, a garantia desses direitos, à base dos quais nasceu o Estado Liberal, se dará por meio de seu reconhecimento constitucional, o que se torna pressuposto necessário para o correto funcionamento dos mecanismos e procedimentos que caracterizam o regime democrático. Não obstante, o jogo democrático só seguirá seu curso ante a existência de atores e instrumentos que o conduzam. Esses atores são os partidos e o modo principal de fazer política é a eleição.

Diante disso, destacou-se a importância da eficiência institucional para a garantia dos direitos e liberdades constitucionais. Para tanto, tomou-se como diretriz a perspectiva de Sartori, segundo a qual o objetivo da Constituição deve ser “assegurar o exercício do poder

³⁶³ WARAT, Luís Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. 2 ed., p. 7.

sob controle”, pelo que afirma que o fato das constituições modernas assegurarem a carta de direitos não significa que estariam incompletas se não tivessem o feito.³⁶⁴ Igualmente para Tavares, a funcionalidade do sistema real de governo depende da interação de seus quatro elementos constitutivos - sistema eleitoral, sistema partidário, sistema formal de governo, e a forma federativa do Estado - com a cultura política e o ambiente sócio-político sobre os quais opera. Assim, considera decisivo o papel exercido pelas instituições eleitorais e partidárias para a estabilidade da democracia constitucional e representativa, eis que se trata de instrumentos capazes de promover um quadro institucional estável para a expressão de diversos pontos de vista.

Desde 1945, o Brasil mantém o sistema proporcional de representação associado ao regime presidencialista de governo, cuja interação tem resultado em diversos obstáculos para o processo decisório. Dentre os principais, está o excessivo liberalismo para a formação de partidos políticos após o período de ditadura militar (1964-1985), que foi um fator determinante para o assentamento das características da nova ordem política. Com efeito, o sistema partidário brasileiro atual demonstra ser pouco institucionalizado com base em três critérios fundamentais: falta de estabilidade nos padrões de competição entre os partidos políticos; inexistência de raízes partidárias mais profundas na sociedade; e, por último, os partidos e eleições no Brasil não apresentam legitimidade pública, isto é, falta nesses institutos credibilidade perante o público.

Além disso, a combinação de representação proporcional com presidencialismo induz a um conflito equilibrado que pode resultar no enfraquecimento ou fortalecimento do Poder Executivo. O enfraquecimento ocorrerá em decorrência do multipartidarismo congressional que tende a introduzir uma instabilidade e fragmentação das coalizões partidárias, impedindo a formação de uma maioria parlamentar estável de sustentação ao governo. Por outro lado, o fortalecimento do Executivo gira em torno do fragmentismo do corpo eleitoral, que se desenvolve a partir da incapacidade do Congresso – multipartidário - de assegurar uma representatividade forte e coesa do seu eleitorado, recrudescendo, assim, o poder presidencial.

Deste modo, a peculiaridade do caso brasileiro é o *presidencialismo de coalizão*, ou seja, a combinação entre o sistema presidencialista, a representação proporcional de lista aberta e sistema parlamentar fragmentado. Esse conjunto de fatores produz alguns efeitos prejudiciais para a governabilidade brasileira, bem como para o equilíbrio entre os três poderes, tendo em vista que o Presidente da República é geralmente levado a distribuir pastas

³⁶⁴ SARTORI, *Engenharia constitucional*, Op. Cit., 1996, p. 214.

ministeriais entre os membros dos principais partidos, na esperança de obter, em troca, a maioria no Congresso.

Tratando-se de uma das propostas de reforma política feitas pela Comissão de Reforma Político Partidária, criada pelo Senado, em 1995, a cláusula de barreira é instituída no artigo 13 da Lei Federal nº 9.095/96 como uma alternativa para impedir a proliferação de partidos políticos que não tivessem um significado ideológico relevante ou até mesmo que pudessem ser utilizados como legendas de aluguel para, assim, formar uma maioria sólida no Congresso Nacional, facilitando o processo decisório e, portanto, evitando barganhas entre o Poder Executivo e Legislativo. Deste modo, o principal embate em torno deste instituto se deu pelo fato de que ao mesmo tempo em que reduziria o número de partidos, inviabilizaria a participação no Congresso Nacional de partidos minoritários, além de restringir a participação de correntes ideológicas.

Em razão disso foi ajuizada, pelos partidos de oposição, Ação Direta de Inconstitucionalidade a fim de afastar a eficácia da cláusula de barreira. Assim, em 07 de fevereiro de 1996, é julgada a medida cautelar, Adin nº 1.354-8, declarando a constitucionalidade da cláusula de barreira, por unanimidade, sob a alegação de que o referido artigo 13 não ofende os princípios consagrados na Constituição Federal. Afirmando-se, ainda, que os dispositivos impugnados “são mecanismos de proteção para a própria convivência partidária.” Enquanto que, no julgamento da ação principal, Adin nº. 1351-3, em 7 de dezembro de 2006, isto é, dez anos depois, o Supremo declara inconstitucionalidade da cláusula de barreira, também por unanimidade. O fundamento desta decisão embasou-se no argumento de que o referido dispositivo “afasta o funcionamento parlamentar e reduz substancialmente o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário.”

Sob o prisma do processo de judicialização da política, observou-se que o Supremo Tribunal Federal não foi acionado com o objetivo de salvaguardar a Constituição Federal, mas usado pela oposição partidária como uma alternativa para inviabilizar as alterações em curso no que concerne a reforma política, isto é, para os partidos menores ganharem aquilo que normalmente perderiam através de processos legislativos normais. Além disso, a judicialização do processo político, no caso em tela, envolve aspectos institucionais que se remetem diretamente à governabilidade do Estado, isto é, a sua capacidade de efetivar a política definida pelo Governo, cuja apreciação não é tema pacífico no Supremo, tendo em vista a polêmica gerada pelo debate entre eficiência e democracia.

Nesse sentido, chamou-nos a atenção o posicionamento de Dworkin no sentido de que metas executivas do processo político, tais como eficiência do governo e estabilidade política poderiam estar ameaçadas pelo controle de constitucionalidade ou revisão judicial, em razão de que os juízes devem embasar seus julgamentos somente em argumentos de princípio político e não de procedimentos. Tendo em vista que no sistema norte-americano não existe controle abstrato de constitucionalidade, isto é, somente serão objetos de revisão judicial casos concretos individuais ou coletivos (class actions), tem-se que no Brasil, com o sistema misto de controle de constitucionalidade, não há critérios quanto ao que deve ou não ser objeto de controle judicial (art. 5º, XXXV da Constituição Federal).

Por conseguinte, há controvérsias quanto ao fato de a cláusula de barreira tratar-se de uma questão política ou de princípio, pois apesar de ter sido versada pelo Plenário do Supremo como uma questão de princípio (a proteção das minorias partidárias), a decisão proferida não deixa de tocar em aspectos que dizem respeito à estabilidade institucional democrática, ou governabilidade. Ou seja, ao impedir que um dos projetos de reforma política se concretizasse, manteve o fragmentado sistema partidário até então vigente, de acordo com os interesses governamentais daquele momento. Portanto, pode-se afirmar que se trata de uma decisão tão principiológica quanto funcional, e que a questão da governabilidade está sim presente na referida decisão, mesmo que implicitamente.

Já em relação ao enfoque na *politização da justiça* dadas as divergentes decisões proferidas nas Adins nº 1.354 e 1.351, analisaram-se os cenários políticos no período anterior às eleições de 2002, o imediatamente posterior às eleições e, por fim, as modificações ocorridas no sistema partidário após seis meses de governo Lula. Assim, observou-se que no primeiro cenário a base governista era formada por partidos majoritários tais como PSDB, PFL, PPB e PMDB, que superariam a barreira de 5%. No segundo cenário, o PT obteve o maior crescimento na Câmara dos Deputados, ao passo que os dois principais partidos de sustentação ao governo Fernando Henrique Cardoso, PSDB e PFL, sofreram as maiores derrotas. Pequenos partidos como o PL e PPS cresceram de maneira significativa, o que resultou na diminuição da força dos grandes partidos e um aumento no número efetivo de partidos. No terceiro e último cenário, o governo Lula estimulou a troca de legendas de partidos originariamente de oposição em direção a partidos aliados, e convidou o PMDB, partido de centro, para fazer parte da base governista. Em função disso, o governo Lula, que havia iniciado a sua administração controlando apenas 40% das cadeiras na Câmara dos Deputados, termina os primeiros seis meses com o apoio de 62% destas. Esta estratégia

tornou a cooperação de partidos como o PSDB e PFL desnecessária para a definição e aprovação da agenda governamental.

Deste modo, caso a cláusula de barreira tivesse sido mantida pelo Supremo, a base de sustentação ao governo Lula na Câmara dos Deputados não subsistiria. Além do que, o próprio presidente da Câmara dos Deputados, Aldo Rebelo (PCdoB – SP), perderia o mandato. Também aumentaria a força dos partidos, agora de oposição, como PSDB e PFL, dificultando a aprovação da agenda presidencial.

Assim, pôde-se constatar que as decisões do Supremo Tribunal Federal em períodos distintos, 1996 e 2006, foram *ad hoc*, ou seja, de acordo com as necessidades políticas do governo para manter e /ou aumentar a sua base governista em situações específicas. Sendo assim, as decisões foram instrumentais, não obstante os argumentos fundamentados em princípios apresentados pelo Plenário. Ademais, conforme foi observado nas reportagens publicadas pela mídia, a própria declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira não era esperada pela maioria dos partidos políticos, os quais buscavam realizar coligações, a fim de se adaptarem à mudança que iniciaria com a legislatura de 2007.

Para finalizar, se adotarmos a concepção de Jeremy Waldron a respeito da dignidade da legislação, o deslocamento da discussão da cláusula de barreira para o STF foi apenas uma questão de mudança de grupos constituintes, já que os métodos de decisão majoritária também são utilizados nos tribunais. Logo, a discussão sobre a constitucionalidade da cláusula de barreira deveria ficar adstrita ao Congresso Nacional que, através da utilização do método majoritário de decisão, atribui um peso igual para as opiniões de cada um, tornando cada opinião minimamente decisiva, nada obstante o processo político legislativo também ser palco de morosidades e trocas de favores políticos. De tal modo, o “prudencialismo” adotado pelo Supremo no final dos anos 80 teve a intenção de permitir a consolidação do regime democrático, através da sua não-interferência em momentos de grave crise. Tendo em vista que a jovem democracia brasileira está ainda longe de ser consolidada, a interferência do Supremo, em certas situações, pode ser a causa de enfraquecimento institucional, principalmente quando advinda do favorecimento de interesses políticos governamentais, tornando-se também um obstáculo ao livre curso do processo legislativo.

REFERÊNCIAS

ANÁLISE – JUSTIÇA. São Paulo: Análise Editorial, 2007.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ARTURI, Carlos S. As eleições no processo de transição à democracia no Brasil. In: BAQUERO, Marcelo (org.). *Brasil: transição, eleições e opinião pública*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1995.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Da politicidade do Poder Judiciário. *Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, nº 10.

BALTAZAR, Antonio Henrique Lindemberg. A inconstitucionalidade da cláusula de barreira, 14 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=2004 [Acesso em 11 de outubro de 2008]

BISCHOFF, Álvaro Walmrath; AXT, Gunter; SEELIG, Ricardo Vaz. **Entrevista**. *Histórias de vida do Ministério Público do Rio Grande do Sul: A Constituinte de 1988*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Memorial do Ministério Público, 2006. p. 259-92.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2004. 9 ed.

BOBBIO, Norberto. Quais as alternativas para a democracia representativa. In: *O marxismo e o Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1979. Pp. 33-54.

_____. Verbetes Política. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, Vol. 1 e 2, 11ª ed. Versão eletrônica.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; COPETTI, André; WULFING, Juliana, et al. A jurisprudencialização da Constituição. A construção jurisdicional do estado democrático de direito. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 297-349.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Crise do Estado, Constituição e Democracia Política: a “realização” da ordem constitucional! E o povo... In: COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: programa de*

pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 91–111.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. O Estado e seus limites: reflexões em torno dos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, Vol. 1, n. 6, 2008, p. 207-38.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. 3 ed.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 10ª ed.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partidos Políticos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator: Ministro: Maurício Corrêa. 7 fev. 1996. Diário da Justiça de 25/05/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3. Partido Comunista do Brasil e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007.

BRASIL. *Emenda Constitucional de 1969*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1969vVIIp848/parte-11.pdf> [Capturado em 2 de julho de 2008]

CABRAL NETO, Antônio. Democracia: velhas e novas controvérsias. *Estud. psicol. (Natal)*. jul./dez. 1997, vol.2, nº.2.

CAMAROTTI, Gerson. Contra o casuísmo. *O Globo*, 3 de outubro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

_____. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 94.

CARVALHO, Eder Aparecido de. O sistema eleitoral brasileiro e as distorções vigentes. Disponível em: <http://www.geocities.com/politicausp/M6-Carvalho.doc> [Acesso em 2 de julho de 2008]

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Kátia. Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar [on-line]. Fevereiro/2003. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. p. 3 Disponível em: <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/pdf/300188.pdf> [Acesso em 17 de junho de 2008]

CARVALHO, Eder Aparecido de. O sistema eleitoral brasileiro e as distorções vigentes. Disponível em: <http://www.geocities.com/politicausp/M6-Carvalho.doc> [Capturado em 2 de julho de 2008].

CARVALHO, Nelson Rojas. Representação política, sistemas eleitorais e partidários: doutrina e prática. In: LIMA JUNIOR, Olavo Brasil de (org.). *Sistema eleitoral brasileiro: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, IUPERJ, 1991. p. 39-97.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

_____. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. 3 ed.

COELHO, João Gilberto Lucas. Sistema proporcional versus sistema majoritário. In: TRINDADE, Hélió (org.). *Reforma eleitoral e representação política: Brasil anos 90*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1992.

CORREIO BRAZILIENSE. A reforma fica para depois. 10 de março de 2004. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; BRECUNCI, Thiago Henrique Barouch. Constituição dirigente e reformismo constitucional. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, Vol. 1, n. 6, 2008, p. 35-55.

CONGRESSO NACIONAL. Parecer nº 36 da Revisão Constitucional de 1993. Dispõe sobre o artigo 17 da Constituição Federal de 1988 e sua revisão constitucional. Relator: Deputado Nelson Jobim. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/basesHist/asp/> [Capturado em 9 de julho de 2008]

DAHL, Robert A. *Um prefácio à teoria democrática*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

_____. *Poliarquia : Participação e oposição*. 1. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1997.

DIAS, José Luciano de Mattos. Legislação eleitoral e padrões de competição político-partidária. In: LIMA JUNIOR, Olavo Brasil (org). *Sistema eleitoral brasileiro: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., IUPERJ, 1991. p. 65-98.

DULCI, Otávio Soares. A incômoda questão dos partidos no Brasil. In: In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHE, Fábio. *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2002.

FLEISCHER, David. Reforma do sistema eleitoral brasileiro: análise das alternativas frente às experiências e casuísmos recentes. In: TRINDADE, Hégio (org.). *Reforma eleitoral e representação política: Brasil anos 90*. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1992.

FLEISCHER, David. Análise política das perspectivas da reforma política no Brasil, 2005-2006. In: FLEISCHER, David; ABRANCHES, Sérgio, et al. *Cadernos Adenauer*. Reforma política: agora vai? Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 2, p. 13-38, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP – Dossiê Judiciário*. São Paulo, março-maio/1994, nº 21.

- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007.
- FOLHA DE SÃO PAULO. 'É um choque do ponto de vista da moralidade.' 8 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008].
- GONZÁLEZ, José M. Crítica de la teoría económica de la democracia. In: GONZÁLES, José M.; QUESADA, Fernando (coords.). *Teorías de la democracia*. Barcelona: Anthropos, 1992, p. 311-54.
- GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas: uma análise comparativa..* Porto Alegre, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política - UFRGS, 2000. Tese de Doutorado.
- GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. . O conceito de Democracia em Norberto Bobbio. In: Albertinho Luis Gallina; Ricardo Bins di Napoli. (Org.). *Norberto Bobbio - Direito, ética e política*. 1 ed. Ijuí: Unijui, 2005, p. 145-157.
- HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição* (trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade* (trad. Flávio Beno Siebeneichler). Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997. Vol. II.
- HIRST, Paul. *A democracia representativa e seus limites*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1992.
- HOBBS, Thomas. O Leviatã (Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). In: *Hobbes (Os Pensadores)*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 2 ed.
_____. *Do Cidadão*. Cap. X. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- JAGUARIBE, Hélio. O experimento democrático na história ocidental. In: JAGUARIBE, Hélio; IGLÉSIAS, Francisco, et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: Olympio, 1985. p. 19-118.
- JORNAL DO BRASIL. Reforma política caminha em passos lentos. 23 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

JORNAL DE BRASÍLIA. O lado bom do efeito Enéas. 11 de outubro de 2002. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 17 de setembro de 2008]

JORNAL DE BRASÍLIA. Planalto dá sobrevida aos partidos nanicos. 5 de fevereiro de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 17 de setembro de 2008]

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo (Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro). In: *Locke (Os Pensadores)*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. 2 ed. Cap. VIII.

LOWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona: Editora Ariel, (1952).

MACPHERSON, C.B. *A democracia liberal: origens e evolução*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

MAINWARING, Scott P. *Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil* (trad. Vera Pereira). Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001.

MAROTTA, Emanuele. Sistema Eleitorais (verbete). In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola, et. al. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. 5 ed. 2 v.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1999. 3 ed.

MICHELS, Robert. *Os partidos políticos*. São Paulo: Senzala, (19...)

NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro (1985-94)*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

_____. Notas sobre as eleições de 2002 e o sistema partidário brasileiro. In: NICOLAU, Jairo; SANTOS, André Marengo dos; MENEGUELLO, Rachel, et al. *Cadernos Adenauer*. Eleições e partidos. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, n. 1, p. 11-20, 2003.

_____. A reforma da representação proporcional no Brasil. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio (orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1994.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Ouvindo as preces dos fariseus. 16 de julho de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

O GLOBO. Efeito Enéas. 10 de outubro de 2002. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 19 de setembro de 2008]

O GLOBO. Reforma esquecida. 27 de julho de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

O GLOBO. Contra o casuísmo. 3 de outubro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

O GLOBO. 'O Judiciário firmou seu protagonismo na cena política brasileira', avalia Werneck Vianna. 8 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

O GLOBO. Sons furiosos. 8 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

ORO, Ari Pedro. A política da Igreja Universal e seus reflexos nos campos religioso e político brasileiros. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 53, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269092003000300004&lng=en&nrm=iso [Acesso em 21 de Setembro 2008]

PENA NETO, Mair. Heloísa Helena encerra campanha de olho na cláusula de barreira. *Jornal da Uol*, 27 de setembro de 2006. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/internacional/2006/09/27/ult27u58004.jhtm> [Acesso em 11 de outubro de 2008]

PERES, Paulo Sérgio. Sistema partidário e instabilidade eleitoral no Brasil. In: PINTO, Céli Regina Jardim; SANTOS, André Marenco dos (orgs.). *Partidos no Cone Sul: novos ângulos de pesquisa*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002.

PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica, e regras do jogo*. Rio de Janeiro: Editora Puc-Rio, 2008.

PINTO, Céli Regina Jardim; SANTOS, André Marengo dos (orgs.). *Partidos no Cone Sul: novos ângulos de pesquisa*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002.

POLÍTICA PARA POLÍTICOS. O significado das eleições italianas: o pleito serviu como sinal de alerta para as democracias [on-line]. 17 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.politicaparapoliticos.com.br> [Acesso em 17 de julho de 2008]

POWER, Timothy J. Why Brazil slept: the search for political institutions, 1985-1997. In: LATIN AMERICA ASSOCIATION STUDIES, 1997, Guadalajara, México. *Anais*. Disponível em: <http://136.142.158.105/LASA97/power.pdf>. Acesso em: 25 de abril de 2006.

REIS, Fábio Wanderley. Engenharia e decantação. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio. *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

SAMUELS, David. Determinantes do Voto Partidário em Sistemas Eleitorais Centrados no Candidato: Evidências sobre o Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152581997000300008&lng=en&nrm=iso [Acessado em: 30 Aug 2008]

SANTANO, Ana Cláudia. A questão da cláusula de barreira dentro do sistema partidário brasileiro. [on-line] *Revista Paraná Eleitoral*. Jan. 2007. nº 63. Disponível em: http://www.paranaeleitoral.gov.br/imprimir_texto.php?tipo_texto=impresso&cod_texto=235 [Acesso em 02 de julho de 2008]

SANTOS, Fabiano. Instituições eleitorais e desempenho do presidencialismo no Brasil. *Dados*, 1999, vol.42, no.1, p.111-138.

_____. Partidos e Comissões no Presidencialismo de Coalizão. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582002000200003&lng=en&nrm=iso. [Acesso em 8 de Setembro de 2008]

_____. Em defesa do presidencialismo de coalizão. In: SOARES, G. A. D. & RENNÓ, L. (orgs.). *Reforma política: lições da história recente*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

_____. Patronagem e Poder de Agenda na Política Brasileira. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152581997000300007&lng=en&nrm=iso [Acesso em 25 de Setembro de 2008]

SANTOS, Marcelo Paiva dos. *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009.

SARTORI, Giovanni. *Partidos e sistemas partidários*. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

_____. *A teoria da democracia revisitada: debate contemporâneo*. São Paulo: Editora Ática, 1994. Vol I.

_____. *Engenharia constitucional: como mudam as constituições*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996.

_____. Sistemas de representacion. *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Madrid: Aguilar, 1976. V. 9. p. 305-312.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SCHIMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Madrid, Espanha: Aguilar, 1971.

_____. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992.

SIQUEIRA, Janílson Bezerra de. Quociente eleitoral e barreira nas eleições proporcionais do Brasil: incompatibilidade com a constituição? Disponível em: <http://www.jfrn.gov.br/doutrina/doutrina207.doc> [Acesso em 13 de setembro de 2008]

SILVA, Ovídio A. Baptista. *A jurisdictio romana e a jurisdição moderna*, 2007. p. 4. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm> [Acesso 8 de novembro de 2008]

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 2 ed.

SOUZA, Amaury de; LAMOUNIER, Bolívar. O futuro da democracia: cenários político-institucionais até 2022. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 20, n. 56, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000100005&lng=en&nrm=iso [Acessado em 09 de julho de 2008]

STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. 2 ed. rev. amp.

STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo de Andrade; et. al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Disponível em: www.leniostreck.com.br [Acesso em 20 de agosto de 2008]

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo decide pela fidelidade partidária. *Notícias STF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=74006&caixaBusca=N> [Acesso em 3 de junho de 2008]

TAVARES, José Antônio Giusti. *Reforma política e retrocesso democrático: agenda para reformas pontuais no sistema eleitoral e partidário brasileiro*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1998.

_____. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

TAVARES, FILHO, Newton. Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal. 2006. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. Disponível em: http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/tema6/2006_469.pdf [Acesso em 21 de outubro de 2008]

TOCQUEVILLE, Alexis. *O antigo regime e a revolução*. São Paulo: Hucitec, 1989. 3 ed.

TORRES, David; LONGO, Moacir. *Reformas para desenvolver o Brasil: Reforma política para avançar no aperfeiçoamento da democracia*. Disponível em: <http://www.library.com.br/Reforma/Pg012ReformaPoliticaDemocracia.htm> [Capturado em 18 de abril de 2006]

VALOR ECONÔMICO. A cláusula de barreira e a modernização eleitoral. 19 de agosto de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

VALOR ECONÔMICO. Convocação exclui reforma política. 2 de julho de 2003. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

VALOR ECONÔMICO. A cláusula de barreira e a modernização eleitoral. 19 de agosto de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

VALOR ECONÔMICO. Comissão aceita prorrogar lei eleitoral. 24 de novembro de 2005. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/> [Acesso em 20 de setembro de 2008]

VIANA, João Paula Saraiva Leão. *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*. Porto Velho: EDUFRO, 2006.

WALDRON, Jeremy. *Liberal rights: Rights and majorities: Rousseau revisited* (Chapter 16). United States of America: Cambridge University Press, 1997.

_____. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WARAT, Luís Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. 2 ed.

WEBER, Max. *Economia y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1944. 4v, p. 172.

WERNECK VIANNA, Luiz. Poder Judiciário, “Positivização do Direito Natural” e Política. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n. 18, 1996. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/195.pdf> [Acesso em 22 de julho de 2008]

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice; et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Re van, 1999.

ZAVERUCHA, Jorge. *Frágil democracia: Collor, Itamar, FHC e os militares (1990-1998)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.