Pedro Henrique Espagnol de Farias

O FIEL DA BALANÇA

O quebra cabeça dos partidos políticos na jurisprudência do STF como garantia das regras do jogo democrático

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação do Professor Diogo Rais.

SÃO PAULO

2016

Resumo: A monografia aborda um elemento central na democracia representativa: os partidos políticos. Caracterizados como o instrumento constitucional de transferência da vontade do povo à vontade do Estado, a partir das eleições, os partidos estão no centro da questão relativa à legitimidade do poder. Nesse sentido, o STF, além de possuir estreita relação com a composição do TSE, surge como alternativa judicial ao seu poder regulamentador. O Supremo tem nas mãos grande capacidade de influir no desenho institucional dos partidos políticos, de modo que determinar sua jurisprudência sobre o tema assume grande relevo para a atual conjuntura política. Dessa forma, na crescente dinâmica de precedentes do direito brasileiro, a análise argumentativa se mostra a mais adequada, apta a demonstrar a visão da própria Corte sobre seu papel, estabelecer seu entendimento sobre o tema e identificar a coerência, ou falta dela, importante para futuras demandas levadas a julgamento.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; partidos políticos; argumentação; jurisprudência; Direito Eleitoral; democracia.

Agradecimentos

Aos meus pais, Heldo e Cristiane, e meu irmão, Miguel, pelo apoio de sempre nos momentos de dificuldade e pelas condições que me proporcionaram chegar até aqui. Vocês são a razão de tudo.

A meu orientador, Diogo Rais, pelas valiosas reuniões e conselhos sem os quais esse trabalho não seria possível. Agradeço tamanho aprendizado e cumplicidade sempre habituais, que geraram enorme admiração.

A meu tutor, Danilo Alves, com quem tive os diálogos que deram origem a essa pesquisa, demonstrando apoio sem igual e dando dicas essenciais no curso do trabalho.

Aos meus amigos da Escola de Formação pelos debates que geraram reflexões importantes não somente para a monografia, mas também para toda a vida acadêmica e pessoal.

Por fim, à coordenação da Escola de Formação, especialmente nas pessoas da Bruna Pretzel, do Yasser Gabriel e do André Rosilho, por terem possibilitado essa experiência que alterou minha visão de mundo e expandiu os horizontes do meu pensamento crítico.

Obrigado a todos.

Abreviaturas

CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
PSC	Partido Social Cristão
PC do B	Partido Comunista do Brasil
PDT	Partido Democrático Brasileiro
PT	Partido dos Trabalhadores
AGU	Advocacia-Geral da União
PGR	Procuradoria-Geral da República
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Rcl	Reclamação
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

Sumário

1. Introdução 6

1.1. Apresentação do Tema 6

1.2. Justificativa 7

1.3. Pressupostos teóricos 9

1.4. Definição de termos 10

1.5. O problema deliberativo 11

2. Metodologia 12

2.1. Objetivo do Trabalho 12

2.2. O recorte de pesquisa 13

2.3. Dados coletados 13

2.4. Análise qualitativa 14

2.5. Classificação de argumentos 15

2.6. Placar geral de argumentos 18

2.7. Como encontrar *quaestio iuris* e r*atio decidendi* 18

3. Cláusula de Desempenho 20

4. Cláusula de Barreira 27

5. Verticalização de Coligações 36

6. Financiamento Privado de Campanha 44

7. Conclusão 57

7.1. Densidade argumentativa das decisões 57

7.2. *Ratio decidendi* e as peças do "quebra-cabeça" 58

7.3. Papel desempenhado pelo STF 59

7.4. O "quebra-cabeça" dos partidos políticos e a coerência do Supremo 60

8. Referências 61

9. Anexos 63

9.1. Anexo 1 - Quantidade geral de utilizações das classes argumentativas 63

9.2. Anexo 2 – Case Brief 63

1. Introdução

1.1. Apresentação do Tema

O Direito Eleitoral é uma área de grande relevância no campo político-jurídico. Em verdade, poderia se dizer que configura uma ponte entre o plano da Política e do Direito, estabelecendo as bases de uma racionalidade transversal entre eles, isto é, um intercâmbio de conceitos e influência mútua.

Enquanto os ocupantes de cargos eletivos ascendem à sua função conforme o sistema eleitoral vigente, é justamente o direito que estabelece suas condições e delimita as "regras do jogo", possuindo enormes impactos em um regime de democracia representativa. Sendo assim, é possível afirmar que o desenho eleitoral de um Estado tem grandes reflexos em sua democracia, ao passo que, além disso, os partidos políticos são o *lócus* de representação entre o povo e os governantes.

Nesse sentido, examinar a jurisprudência do STF sobre o tema significa identificar essa relação de forma nítida, bem como os termos em que ela ocorre. Outrossim, a corte assume papel relevante, pois surge como última alternativa em relação à instância mais elevada do direito eleitoral, qual seja o Tribunal Superior Eleitoral. Isto é, ainda que a competência de ambos seja diversa, existe notável relação entre elas.

Explica-se: o TSE, para além de ser um órgão integrante da Justiça, acaba atuando como Administrador Eleitoral, acumulando funções típicas de Executivo e Legislativo na matéria, pois também assume poder normatizador do processo eletivo. Destarte[1], incumbe a ele, por exemplo, o papel de editar resoluções, registrar partidos políticos, responder a consultas, entre outros.

Essa conjuntura implica no fato de que a única alternativa judicial ao poder regulamentador da instância eleitoral máxima – que ainda possui decisões irrecorríveis[2] – é o STF.

---

[1] Nos termos dos arts. 23 e 24 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65).
[2] Segundo o art. 121, §3º, da Constituição Federal.

Ademais, cabe ressaltar que as composições de ambas os tribunais também possuem impactos no papel que o Supremo desempenha. O TSE é formado por 7 juízes titulares e 7 substitutos, o que significa dizer que na ausência esporádica dos primeiros são estes que assumirão o cargo, ainda que temporariamente[3]. Assim, tanto na composição titular como na substituta há a seguinte organização[4]: 3 Ministros do STF, 2 Ministros do STJ e 2 advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral.

Em outras palavras, a maioria do TSE coincide com a maioria do STF, já que há 6 magistrados da corte no tribunal eleitoral – contabilizando titulares e substitutos –, que é a exata maioria dentre os 11 Ministros do Supremo. Logo, existe estreita conexão entre jurisdição constitucional e direito eleitoral, além do fato básico de que este é desenhado estruturalmente pela Constituição Federal.

Tendo isso em mente, é de suma importância que a corte suprema seja coerente em suas decisões, como forma de assegurar a segurança jurídica no bojo do processo eleitoral e, consequentemente, da democracia representativa.

Dessa forma, coloca-se a seguinte pergunta de pesquisa: **O STF é coerente argumentativamente em seus precedentes de controle abstrato de constitucionalidade acerca de partidos políticos sob a vigência da Constituição de 1988?**

1.2. Justificativa

Em meio à crescente crise de legitimidade atravessada pelo Brasil, observa-se um distanciamento cada vez maior entre sociedade civil e seus representantes políticos[5]. Isto evidencia o modo como a cidadania ativa –

---

[3] Ministros – Composição do Tribunal. Disponível em <http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministros>. Acesso em: 10/10/2016.

[4] Com base no art. 119, CF.

[5] O sociólogo espanhol Manuel Castells identifica a "partidocracia", a política midiática e a dominação da política pelo dinheiro como fatores do esgotamento do atual sistema democrático. Cf. MANZANO, Gabriel. "Há uma crise de legitimidade do atual sistema político", diz Castells, *Estadão Política*, 09 jul. 2013. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,ha-uma-crise-de-legitimidade-do-atual-sistema-politico-diz-castells-imp-,1051538>. Acesso em: 17/10/2016.

enquanto sinônimo do voto para cargos eletivos – teve sua representatividade, pressuposta em uma Democracia, abalada recentemente.

Um exemplo de comprovação palpável e atual dessa realidade é o número inédito de votos nulos, brancos e abstenções nas eleições municipais de 2016, que chegaram a "vencer" os pleitos em 22 capitais e atingir o 2º lugar em mais 11[6], demonstrando a insatisfação do povo com seus candidatos.

Nesse contexto, torna-se interessante olhar com atenção para os partidos políticos, que são os instrumentos constitucionais de formação da vontade política que passa do povo ao Estado. Em outros termos, pode-se afirmar que, quando o povo concorda com determinada agenda política e, assim, elege uma organização partidária ao poder, está fazendo com que sua vontade se torne a vontade do próprio Estado.

Portanto, em uma democracia representativa como é o Brasil, compreender o principal mecanismo pelo qual essa representação ocorre é imprescindível para um estudo mais amplo acerca da crise de legitimidade, que se situa não apenas no momento das eleições, mas na própria governabilidade, haja visto o recente impeachment da Presidente Dilma Rousseff[7].

Diante dos problemas expostos, também se discute a urgência de uma reforma política que aperfeiçoe as estruturas dos sistemas eleitoral, partidário e de governo. Dessa forma, surge uma questão de fundo: como esperar uma reforma no sistema vigente daqueles que chegaram ao poder por meio dele? A resposta mais comum é de que não há como esperar tal comportamento por parte do Congresso Nacional, já que os parlamentares carecem de interesse legislativo na matéria.

---

[6] BBC, Nulos, brancos e abstenções "vencem" eleições em 22 capitais, *Último Segundo IG*, 03 out. 2016. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/eleicoes/2016-10-03/brancos-nulos-eleicoes.html>. Acesso em: 17/10/2016.

[7] MARTINS, Victor. 82% dos entrevistados desaprovam a maneira de governar de Dilma, *O Estado de S. Paulo*, 30 mar. 2016. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,82-dos-entrevistados-desaprovam-a-maneira-de-governar-de-dilma,10000023823>. Acesso em: 17/10/2016.

Contudo, isso não inviabiliza por completo a possibilidade dessa reforma, que acaba tendo seu protagonismo transferido para o Poder Judiciário. Assim, o STF se torna a válvula de escape para que esse tipo de demanda ganhe seu espaço e o sistema político seja remodelado de acordo com sua jurisprudência[8].

Destarte, analisar a atuação do Supremo em casos paradigmáticos que envolvem partidos políticos é estudar a interferência do Judiciário na crise de legitimidade referida e como suas decisões desenham o modelo partidário vigente.

1.3. Pressupostos teóricos

Por se tratar de uma pesquisa baseada na análise argumentativa de casos e a correlação entre eles, com o fito de descobrir o entendimento geral do STF acerca das organizações partidárias, o grande pressuposto será a teoria dos precedentes judiciais.

Muito tradicional nos países de *common law,* essa teoria ganha ainda mais força no direito brasileiro com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil[9]. Dessa forma, uma análise da jurisprudência do STF – em qualquer matéria – à luz de seus conceitos (como *quaestio iuris, ratio decidendi, obiter dictum, distinguishing, overruling* etc[10]) se mostra essencial, atualmente.

Nesse sentido, outro ponto de partida é a obra de Ronald Dworkin, "Uma questão de princípio", na qual o autor desenvolve sua teoria do "romance em cadeia" [11]. Nela o intérprete possui uma atividade criativa, permeada por um dever de coerência relativamente aos precedentes de sua análise, ou seja, é como se participasse da escrita de um romance em cadeia com outros autores, que o antecederam.

---

[8] VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia, *Revista Direito GV*, 8(2), 2004. p. 441-464.
[9] Para exemplificar, o art. 927, I, do CPC/15 determina a vinculação das decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade perante todo o Judiciário. Além disso, o art. 926 fixa o dever de uniformização, integridade e coerência de todo Tribunal em relação à sua jurisprudência.
[10] Esses conceitos serão explicados no tópico 1.4.
[11] DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Assemelhando o Direito à Literatura, Dworkin constrói as bases de uma interpretação jurídica a ser feita segundo a estrutura de um livro, no qual os capítulos fazem parte de um enredo maior e devem apresentar coerência entre si.

Destarte, este estudo considera a jurisprudência do Supremo em relação aos partidos políticos como um romance à parte, em que cada caso examinado constitui um capítulo. Assim, a base teórica guarda estrita semelhança com a proposta de pesquisa, já que os capítulos da teoria dworkiana coincidem com as peças do "quebra-cabeça" que se busca desenhar e este é representado pela figura do romance como um todo.

Coloca-se, então, como questão de fundo, a importância da coerência nos precedentes da jurisdição constitucional[12], de modo a garantir a segurança jurídica, isonomia e imparcialidade necessárias à estabilidade das relações sociais, bem como a concatenação interna de seus argumentos relevantes, o que possui implicações diretas na força institucional de seus julgados.

1.4. Definição de termos

A identificação de *quaestio iuris* e *ratio decidendi* não é uma tarefa simples, ao passo que requer não apenas um método sólido como também uma definição precisa de seus significados, que apresentam uma característica comum: o meio termo entre as fronteiras da concretude e da abstração.

Dessa forma, a questão jurídica constitui a principal indagação respondida pela decisão judicial, aquela que guia todo o raciocínio jurídico desenvolvido no caso. Isso significa que ela não é necessariamente a mesma questão-problema suscitada pela parte em sua petição inicial, porquanto o órgão julgador pode responder a uma indagação diferente em sua sentença.

A razão de decidir, por sua vez, é caracterizada como o fundamento principal do raciocínio adotado pelo Tribunal e, portanto, a

[12] O já citado art. 926 do CPC, inclusive, positiva o dever de coerência da Corte frente à sua jurisprudência.

resposta à *quaestio iuris.* Ela é a orientação geral do órgão para casos futuros similares, implicando um dever de coerência em sua jurisprudência[13].

Assim, contextualizando os dois conceitos em uma teoria de precedentes, cabe ressaltar a importância de seus respectivos níveis de generalização. Ou seja, ambos não devem ser tão concretos que impossibilitem sua aplicação futura e nem tão abstratos a ponto de tornar sua utilização arbitrária, visto que algumas circunstâncias específicas do feito importam na decisão da corte.

Ademais, existem alguns outros conceitos importantes no contexto dos precedentes judiciais: *obiter dictum,* que consiste em aspectos específicos do caso concreto e que ficam adstritos a ele, sendo questões laterais em relação às razões de decidir; *distinguishing,* caracterizado como um caso que é excepcional na jurisprudência do Tribunal, não implicando uma mudança de posição ou quebra de coerência; e *overruling,* considerado a mudança da opinião da corte, que exige maior esforço argumentativo para se justificar e não abalar a segurança jurídica.

1.5. O problema deliberativo

Um problema enfrentado por essa pesquisa é a particularidade da deliberação no STF, ou seja, por mais que os casos escolhidos possam dialogar entre si e sejam coerentes, ainda haverá incompatibilidades deliberativas dentro de um próprio feito e, até, dentro da mesma corrente de votos.

São poucas as vezes – no mínimo bem menos do que deveriam ser – em que os Ministros expõem suas razões ao voto de forma clara, seguindo tal ou qual corrente. É comum adotarem determinada orientação parcialmente, acrescentarem novos argumentos, discutirem a constitucionalidade de dispositivos diferentes e até se silenciarem quanto ao debate, resumindo-se a decidir nos termos de certa posição.

---

[13] MENDES, Conrado Hübner. Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi. Racionalidade e retórica na decisão, *Sociedade Brasileira de Direito Público*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19_Estudo%20dirigido%20-%20Ratio%20decidendi%20e%20obter%20dictum%20-%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf>. Acesso em: 12 out. 2016.

Nesse sentido, a estrutura decisória desenhada pelo Regimento Interno do STF possibilita atitudes dos Ministros contrárias à discussão, de modo que a característica inerente aos órgãos colegiados, qual seja a formação de uma decisão em conjunto, acaba ficando em segundo plano. Dentre essas atitudes está a elaboração dos votos anteriormente às sessões, tornando-as mera leitura de argumentações prontas[14].

O resultado dessa conjuntura são decisões desconexas, que não dialogam entre si, o que apenas contribui para dificultar a identificação de uma *ratio decidendi* única do Supremo. Dessa forma, constitui um obstáculo claro aos propósitos da pesquisa, com a qual a metodologia irá lidar, isolando as argumentações dos Ministros para, posteriormente, formar um todo coerente[15].

2. Metodologia

2.1. Objetivo do Trabalho

O estudo é pautado na análise da argumentação dos Ministros do STF nos casos paradigmáticos escolhidos, buscando, num primeiro momento, estabelecer a *ratio decidendi* da corte para cada um deles.

Dessa forma, com base nas conclusões encontradas, o principal objetivo da pesquisa é identificar o entendimento jurisprudencial do Tribunal nos principais aspectos que compõem a estrutura de uma organização partidária (criação e funcionamento), formando um verdadeiro "quebra-cabeça" do tema desenhado pela jurisdição constitucional. Assim, analisar a atuação do STF em relação aos partidos e o modo como ele enxerga seu papel diante deles é o objetivo desta monografia.

Além disso, também se ressalta no trabalho um olhar mais amplo sobre os casos, que envolve não apenas a determinação das *quaestio iuris,*

---

[14] MENDES, Conrado Hubner (2010, 1 de fevereiro). Onze Ilhas. *Folha de São Paulo*, pg. 3.
[15] PRETZEL, Bruna Romano; KLAFKE, Guilherme Forma. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das once ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 1, n. 1, jan 2014. pg 89-104.

mas possíveis nuances dos julgamentos, isto é, detalhes que ficaram implícitos e tem repercussões importantes enquanto achados de pesquisa.

2.2. O recorte de pesquisa[16]

A pesquisa aborda o tema da regulamentação, feita por meio do controle de constitucionalidade, das regras consoantes a partidos políticos.

Relativamente ao recorte temporal, adota-se o estudo de casos julgados posteriormente à entrada em vigor da Constituição Federal, isto é, 1988, pois o desenho do sistema partidário se altera de acordo com a mudança da ordem constitucional.

Tendo isso em mente, não faria sentido estudar decisões que possuem diferentes parâmetros constitucionais, já que o grande objetivo da pesquisa é estabelecer a coerência argumentativa do STF, cujo escopo de análise poderia ser alterado com a inserção dessa variável.

Também é importante asseverar o motivo do recorte concernente às espécies de controle de constitucionalidade, quais sejam difuso e concentrado. Este último será o único observado pelo fato de que detém efeito *erga omnes* e diz respeito à própria norma – enquanto comando geral e abstrato –, possuindo consequências diretas sobre as estruturas eleitorais previstas no ordenamento jurídico[17].

2.3. Dados coletados

Diante da vasta jurisprudência do STF na área eleitoral, o corte epistemológico tomou como base a "Coletânea Temática de Jurisprudência:

---

[16] Inicialmente, a pesquisa abordaria *leading cases* de direito eleitoral em termos gerais. No entanto, além da dificuldade de representatividade dos casos em um recorte amplo como esse, a pesquisa provavelmente seria pretensiosa demais e com conclusões muito genéricas, devido à falta de enfoque metodológico.

[17] A pesquisa não ignora a relevância crescente que o controle difuso realizado pelo Supremo ganhou recentemente, de modo que, em voto proferido na Rcl 4.335-5/AC, o Ministro Gilmar Mendes chegou a afirmar ter ocorrido uma mutação constitucional no sentido da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade.
Contudo, não irei levar em consideração tal hipótese por motivos de rigor científico, já que ainda é uma questão controvertida no âmbito acadêmico e, sobretudo, não está positivada. Será adotada, portanto, a ideia de que o controle concentrado é o único a possuir efeitos *erga omnes.*

Direito Eleitoral" [18], somente pela organização realizada em torno do tema. Isto é, a pesquisa não levou em consideração as divisões inseridas na obra, mas apenas seu universo de casos como ponto de partida para a escolha dos *leading cases.* Dessa forma, o primeiro passo foi selecionar todos as ações que tratavam de partidos políticos.

A partir desse grupo, foi implementado o principal objetivo do trabalho como recorte: a montagem do quebra-cabeça. Ou seja, as peças constituídas por criação e funcionamento foram adotadas como escopo de análise, de modo que se buscava duas em cada categoria para torná-las cientificamente sólidas.

Destarte, quatro casos foram encontrados: cláusula de desempenho, cláusula de barreira, verticalização de coligações e financiamento privado de campanha. Os dois primeiros dizem respeito à criação dos partidos políticos, sendo que a cláusula de desempenho atua na possibilidade da agremiação de participar das eleições e a cláusula de barreira extingue a organização partidária pela limitação de sua atuação no Parlamento e de seu acesso ao tempo de propaganda e ao fundo partidário.

Já os dois últimos estão vinculados ao funcionamento, na medida em que a verticalização de coligações se relaciona ao prazo para alteração das regras de alianças partidárias no bojo do processo eleitoral e o financiamento de campanha se liga aos recursos necessários para que as agremiações exerçam suas atividades políticas.

2.4. Análise qualitativa

Os casos escolhidos foram analisados argumentativamente, ou seja, no primeiro momento da pesquisa, constituído pelo fichamento dos acórdãos, houve a categorização dos argumentos que compõem os votos dos Ministros. Assim, a taxonomia desenvolvida durante a leitura do material será exposta adiante e irá guiar toda a conclusão sobre a coerência do STF, já que

[18] A coletânea foi elaborada por analistas judiciários da corte juntamente com a Coordenadoria de Análise de Jurisprudência e com a Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência.

as diferentes classes argumentativas podem se coadunar ou serem incompatíveis.

Entretanto, para que a monografia não fique repetitiva e seus resultados sejam mais organizados, haverá a exposição geral da decisão de cada Ministro – permitindo diversos cruzamentos de dados – e, posteriormente, a fixação de um placar geral com todos os argumentos empregados pelos membros da Corte.

2.5. Classificação de argumentos

A divisão de argumentos foi desenvolvida a partir da leitura dos acórdãos e procura, por um lado, ser específica o suficiente para que se estabeleçam diferenças, mas, por outro, ser geral o bastante para possuir representatividade.

Com o intuito de proporcionar uma classificação inclusiva, os argumentos foram divididos em diversas categorias e estas, por sua vez, subdivididas e numeradas para organizar o trabalho. Sendo assim, não se trata de uma divisão por graus de incidência da mesma classe, mas sim modos diferentes pelos quais ela pode se expressar.

Nesse sentido, os argumentos foram categorizados segundo as seguintes espécies:

a) **Argumento de Diferenciação**: o Ministro desloca a discussão do caso para outro tema, adotando uma questão jurídica diversa daquela identificada pela maioria da corte.
    - **1- Explícito:** Ministro expressamente diz que o caso não gira em torno da discussão desenvolvida pelos seus pares até aquele momento;
    - **2- Implícito:** há uma mudança no foco da argumentação sem que isso seja explicitado pelo voto. Isto é, o Ministro pode simplesmente argumentar sobre outra questão jurídica ou, então, pode adotar posição deferente ao legislador, indicando que o debate deve ocorrer no Parlamento;

b) **Argumento Isonômico:** utiliza a questão da igualdade, em alguma de suas vertentes, como recurso argumentativo.
   - **1- Contramajoritário:** identifica determinado modelo como perigoso ou negativo às minorias políticas que se articulam por meio dos partidos menores[19];
   - **2- Igualdade de chances:** foca na paridade de oportunidades dentro do jogo político em que se inserem os partidos;

c) **Argumento Consequencialista:** situa a decisão sobre a realidade em que ela se encontra, observando as consequências que desencadearia no mundo fático.
   - **1- Positivo:** considera que o modelo discutido no caso teria implicações positivas na realidade, negando sua declaração de inconstitucionalidade;
   - **2- Negativo:** julga as consequências do modelo negativas frente à conjuntura fática e, baseado nisso, declara a inconstitucionalidade;

d) **Argumento de Proporcionalidade:** submete o modelo analisado ao exame das fases da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito), empregando-a como "restrição às restrições" [20];

e) **Argumento Legal:** é reconhecido que nessa taxonomia há classes de argumentos que também constituem valores constitucionais positivados, mas aqui se trata da hipótese na qual o Ministro recorre especificamente a uma regra jurídica, diferentemente de um princípio, possuindo dimensão de validade determinada (mandamentos definitivos) [21].

---

[19] A expressão "partidos menores" é empregada aqui como os próprios Ministros a utilizam em seus votos, ou seja, aqueles partidos incipientes, sem representação significativa no Congresso Nacional.

[20] SILVA, V. A. D. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, p. 24, 2002.

[21] Para efeitos de distinção entre regras e princípios adota-se a concepção de Robert Alexy, que toma como base suas respectivas estruturas lógicas. As regras são mandamentos definitivos, detentoras apenas de uma dimensão de validade (tudo ou nada) e aplicados por subsunção.

- **1- Violador:** a norma impugnada no caso viola uma regra jurídica existente no ordenamento;
- **2- Silencioso:** o silêncio do Constituinte é tomado como margem de discricionariedade para atuação do legislador ordinário ou, então, como falta de amparo constitucional para o diploma impugnado;

f) **Argumento Democrático:** toma por base o princípio democrático, esculpido no art. 1º, *caput,* da Constituição Federal, de modo a proteger principalmente o pluralismo político (art. 1º, V, CF).

- **1- Sufrágio:** considera que o modelo em julgamento poderia enfraquecer a igualdade de peso dos votos;
- **2- Representatividade:** julga a norma como enfraquecedora ou fortalecedora da representação dos diferentes setores políticos exercida pelos partidos;

g) **Argumento Republicano:** baseado em diversas referências da Constituição Federal – como seu próprio art. 1º, *caput* – essa classe tem como foco a observância pela norma impugnada do princípio republicano. Este é tomado não em sua vertente de proteção da periodicidade dos mandatos, mas sim enquanto separação entre patrimônio público e privado, bem como dever de transparência pelos governantes em suas ações;

h) **Anualidade/Anterioridade da Lei Eleitoral:** baseia-se no art. 16 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de um ano entre a entrada em vigor da lei que altera o processo eleitoral e as eleições a que ela se aplicará, de modo a reforçar a segurança jurídica e evitar

---

Já os princípios são mandamentos de otimização, que devem ser cumpridos na máxima medida frente às possibilidades fáticas e jurídicas, assim, possuem dimensão *prima facie* e se aplicam por ponderação. Vide: ALEXY, R. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. 85 p.

casuísmos[22]. Dessa forma, constitui um meta-argumento, que poderia ser identificado como um modo de diferenciação, mas por ser um aspecto formal específico, empregado frequentemente para evadir-se da discussão material, merece uma categoria própria.

2.6. Placar geral de argumentos

Conforme já referido, o placar geral será apresentado ao final de cada estudo de caso, posteriormente à exposição resumida e individualizada das decisões dos Ministros.

Sua função principal é indicar quais classes de argumentos foram identificadas nas fundamentações dos votos e, então, permitir o estabelecimento das razões de decidir do STF na conclusão do trabalho.

Portanto, o placar seguirá o seguinte padrão[23]:

	Argumentos		
Ministros	Isonômico	Proporcionalidade	Consequencialista
A	1 e/ou 2	X	N/C

Note-se que os números indicarão qual expressão do argumento o Ministro empregou em seu voto e, para aquelas classes argumentativas em que não existem diferentes nuances, o "X" simboliza a simples utilização do argumento. Desse modo, o símbolo "N/C" significa "nada consta", demonstrando que o Ministro não fez uso do argumento em sua decisão.

2.7. Como encontrar *quaestio iuris* e *ratio decidendi*

Como já explicitado anteriormente na "Definição de Termos", identificar esses dois pontos centrais da pesquisa é uma tarefa dificultosa e

---

[22] DA SILVA, Rodrigo Moreira. Princípio da Anualidade Eleitoral, *Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral>. Acesso em: 30 out. 2016.

[23] Os argumentos dispostos no modelo padrão servem apenas a título exemplificativo, já que diversas categorias foram deixadas de fora do quadro. Houve a seleção de um argumento que possui diferentes nuances e um que possui apenas um modo de se expressar para explicar as marcações feitas na tabela.

que exige rigor metodológico. Dessa forma, são elementos que devem se amarrar, exigindo o mesmo critério para suas determinações.

Nesse sentido, o método utilizado – com as modificações pertinentes à pesquisa, como retirada e aglutinamento de algumas classes, bem como acréscimo de outras – foi o modelo do Case Brief[24], que consiste na seguinte tabela:

Case Brief	Caso "A"	Caso "B"
Classe Processual e Nº		
Relator		
Data do Julgamento		
Partes		
Dispositivos Questionados		
Fatos		
Quaestio Iuris		
Ratio Decidendi		
Decisão		
Voto Vencido e Fundamento		
Papel do STF		

Esse método materializa um raciocínio lógico para que se atinja a *quaestio iuris* do caso, já que aborda diversos elementos do feito e apresenta sua contextualização. Assim, traça um percurso que considera as particularidades do caso (classe processual, relator, data, partes, dispositivos e fatos), mas também congrega aspectos passíveis de maior generalização e que podem incidir sobre futuras ações (decisão, voto vencido e papel do STF).

A *ratio decidendi,* por sua vez, consiste na resposta da corte a essa questão jurídica levantada, sendo determinada caso a caso por meio da somatória de todos os argumentos dos Ministros que compuseram a corrente vencedora de cada feito. Portanto, o problema deliberativo mencionado foi enfrentado da seguinte forma:

---

[24] DURAN, Camila Vilard. Como ler decisões judiciais?, *Ejur Participativo Direito GV*, 7 dez. 2015. Disponível em: <http://ejurparticipativo.direitosp.fgv.br/portfolio/como-ler-decisoes-judiciais>. Acesso em: 26 out. 2016.

- Os diferentes argumentos daqueles que votaram seguindo a vertente majoritária foram somados, ainda que não dialoguem entre si, necessariamente;
- Os "Ministros silenciosos", ou seja, aqueles que não anexaram as razões do voto, mas apenas seguiram o Relator, tiveram seus votos igualados, argumentativamente, à decisão proferida por ele;
- Os que seguiram parcialmente a corrente vencedora terão seus argumentos somados a ela somente na parte em que a seguiram.

3. Cláusula de Desempenho

A ADI 966-4/DF trata de uma questão recorrente no âmbito do sistema partidário brasileiro: **o desempenho eleitoral passado pode obstar a participação do partido na eleição subsequente?**

Proposta pelo PSC (Partido Social Cristão) e relatada pelo Ministro Marco Aurélio, a ação direta impugna os seguintes dispositivos da Lei 8.713/93, criadores da chamada cláusula de desempenho:

> "**art. 5º** Poderá participar das eleições previstas nesta Lei o partido que, até 3 de outubro de 1993, tenha obtido, junto ao Tribunal Superior Eleitoral, registro definitivo ou provisório, desde que, neste último caso, conte com, pelo menos, um representante titular na Câmara dos Deputados, na data da publicação desta Lei.
>
> **§1º** Só poderá registrar candidato próprio à eleição para Presidente e Vice-Presidente da República;
>
> **I –** o partido que tenha obtido, pelo menos, cinco por cento dos votos apurados na eleição de 1990 para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados; ou
>
> **II –** o partido que conte, na data da publicação desta Lei, com representantes titulares na Câmara dos Deputados em número equivalente a, no mínimo, três por

> cento da composição da Casa, desprezada a fração resultante desse percentual; ou
>
> **III –** coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha condição prevista em um dos incisos anteriores, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições.
>
> **§2º** Só poderá registrar candidatos a Senador, Governador e Vice-Governador:
>
> **I –** o partido que tenha atendido a uma das condições indicadas nos incisos I e II do parágrafo anterior; ou
>
> **II –** o partido que, organizado na circunscrição, tenha obtido na eleição de 1990 para a respectiva Assembleia ou Câmara Legislativa três por cento dos votos apurados, excluídos os brancos ou nulos; ou
>
> **III –** coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha uma das condições previstas nos incisos I e II deste parágrafo, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições."

Essa cláusula impõe uma restrição à participação de organizações partidárias no processo eleitoral subsequente, baseada no seu desempenho no pleito antecedente. Ou seja, os partidos deveriam atingir determinado percentual de votos para ter a possibilidade de registrar candidatos às eleições majoritárias.

Assim, por um lado, o Requerente afirma que a cláusula de desempenho cria mais uma condição de elegibilidade em relação àquelas já previstas no art. 14 da Constituição Federal, de modo a também perpetrar tratamento desigual, violando o art. 5º, e infringir a autonomia partidária, assegurada pelo art. 17.

Por outro prisma, o Congresso Nacional, o Advogado-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República alegam a inexistência de vedação constitucional à imposição de critérios por meio de lei ordinária a serem cumpridos pelos partidos, além de ressaltarem que as condições dizem respeito à capacidade da própria organização partidária e não do candidato, razão pela qual não deveria se falar em elegibilidade.

Considerando esse contexto, os Ministros decidiram da seguinte forma:

Min. Marco Aurélio (Relator): declara inconstitucionalidade da cláusula, que, ao restringir a atuação de alguns partidos, limitaria a representatividade de setores sociais incipientes ou até formalmente minoritários. Dessa forma, o pluripartidarismo e a representação das minorias ficariam prejudicados, sendo que diversos partidos seriam impossibilitados de participar das eleições.

Ademais, também consistiria uma incompatibilidade em face da autonomia partidária, pois acrescenta condição inexistente no texto constitucional, cuja disciplina não faz qualquer alusão à grandeza numérica da agremiação. Isso seria suficiente para demonstrar um ímpeto por parte do legislador ordinário em substituir o Constituinte em matéria já prevista.

Min. Francisco Rezek (Divergente 1): julga parcialmente procedente a ação, deslocando a inconstitucionalidade apenas para o final do caput do *art*. 5º da Lei 8.713/93, de modo a manter os filtros ao número excessivo de partidos ao mesmo tempo que assegura a defesa das minorias.

Isto é, argumenta que a Constituição estabeleceu liberdade quase irrestrita à criação de partidos, incumbindo à lei ordinária o papel de impor restrições. Nesse sentido, entender pela liberdade ampla sem quaisquer limites, constitucionais ou legais, significaria dar aval ao quadro caótico relativo ao número de agremiações políticas no Brasil – denominado hiperpartidarismo.

No atinente à isonomia, ressalta a importância de identificar a existência, ou não, de razoabilidade na discriminação adotada. Contudo, considera a cláusula de desempenho razoável, pois não ofende a racionalidade, a moral ou qualquer valor jurídico relevante para atingir o fim a que se propõe.

A única ressalva do Ministro está relacionada à expressão final do art. 5º impugnado: "desde que, neste último caso, conte com, pelo menos, um representante titular na Câmara dos Deputados, na data de publicação

desta Lei". Por se tratar da hipótese de registro provisório, alega que há ofensa ao princípio da igualdade em virtude da limitação imposta aos partidos minoritários, que ainda são incipientes no plano político, ao passo que vincular sua candidatura a tal regra prejudicaria seu nascimento originário.

Min. Ilmar Galvão: acolhe a declaração de inconstitucionalidade por se situar como mero intérprete da Constituição e não como legislador, ignorando o quadro fático em tela. O Ministro afirma que a restrição possui base estritamente pragmática de utilização dos horários de propaganda partidária gratuita, que não são dotados de proteção constitucional.

Ademais, traz à tona um confronto de valores: de um lado, a inexistência de norma constitucional que iniba a criação de critérios legais, o interesse público e o princípio da representatividade; e do outro, a igualdade, o pluripartidarismo, a liberdade da criação de partidos e a liberdade de voto. Sendo assim, determina que o segundo bloco leva larga vantagem, mas sem explicar as razões disso.

Min. Carlos Velloso: vota no mesmo sentido de Francisco Rezek, inclusive com a procedência parcial relativa ao final do art. 5º da Lei 8.713/93. Dessa forma, situa a relevância que as agremiações políticas possuem em uma democracia indireta, sendo imprescindível a liberdade partidária para tal.

Entretanto, ressalta a necessidade da representatividade para concretizar um regime democrático, afastando as chamadas legendas de aluguel. Assim, quando o art. 17, I, da Carta Magna fixa o caráter nacional como exigência aos partidos, autoriza o legislador ordinário a desenvolver seus mecanismos de aferição.

Em outra linha, numa tentativa de minimizar as restrições impostas pela lei, lembra que os limites não recaem sobre o pleito proporcional e ainda que é possível aos partidos se organizaram em uma coligação integrada por, no mínimo, uma agremiação que preencha os critérios de desempenho.

Na mesma toada de Rezek, porém, afirma que o final do art. 5º ofende a isonomia por distinguir entre iguais (organizações partidárias com registro definitivo e provisório).

Min. Sepúlveda Pertence (Divergente 2): inaugura uma nova corrente, declarando a total improcedência da arguição de inconstitucionalidade. Toma por base as repercussões positivas que a cláusula de desempenho teria no quadro partidário existente, resultando na sua racionalização moderada, já que a lei faculta opções para que os partidos cumpram as restrições impostas.

Como exemplo, cita o chamado Direito de Antena, que consiste na prerrogativa das agremiações de participarem da divisão de tempo de radiofusão gratuita e é considerado inviável se for admitido a grupos que nunca demonstraram inserção mínima no eleitorado.

Ademais, afirma que a liberdade de criação de partidos é distinta da extensão das prerrogativas outorgadas a cada agremiação no processo eleitoral, sendo este o real assunto dos critérios de desempenho. Nesse sentido, afasta também a ofensa à isonomia, pois a distinção entre organizações partidárias com registro provisório e registro definitivo já é feita pela própria Lei Orgânica dos Partidos Políticos, de modo que os primeiros possuem um prazo para demonstrarem seu caráter nacional.

Por fim, ressalta o papel de legislador negativo do STF, devendo invalidar apenas os dispositivos violadores da Constituição Federal, o que não ocorre no caso, em sua visão.

Min. Sydney Sanches (Divergente 3): introduz mais uma corrente à deliberação, de modo a declarar a inconstitucionalidade dos incisos e parágrafos do art. 5º da Lei 8.713/93, mas a constitucionalidade de seu caput.

Primeiramente, o Ministro aduz a falta de qualquer fixação ou proibição constitucional de limites à atuação partidária, sendo papel da lei prevê-los. Além disso, também refuta qualquer ofensa à isonomia em razão da diferença existente entre partidos com registro provisório e com registro definitivo, pois estes já demonstraram seu caráter nacional e aqueles não.

Na sequência, apesar de demonstrar simpatia pela limitação do número de agremiações no jogo político, afirma a impossibilidade de

admissão integral da cláusula de desempenho por violação à anterioridade da lei eleitoral. Isto é, o dispositivo teria partido de fatos já ocorridos – qual seja o desempenho dos partidos na eleição anterior – para regular o pleito futuro.

Min. Néri da Silveira: segue a decisão do Ministro Sydney Sanches ao declarar a inconstitucionalidade somente dos incisos e parágrafos do art. 5º impugnado e manter a integridade do caput Os argumentos também são similares, já que identifica uma violação à anualidade da lei eleitoral, na medida em que diferencia norma estatutária (ou geral) de norma especial.

Assim, a lei impugnada se enquadraria na categoria de norma especial, não podendo estabelecer exigências restritivas com base em informações já conhecidas acerca do processo eleitoral anterior.

Contudo, observa ofensa parcial à isonomia, ao passo que os incisos e parágrafos distinguem entre partidos já consolidados no meio político, resultando numa disparidade de chances, enquanto o caput apenas concretiza a diferença já prevista entre registro provisório e definitivo.

Min. Moreira Alves: acompanha os Ministros Sydney Sanches e Néri da Silveira, declarando inconstitucionais incisos e parágrafos do referido art. 5º por se caracterizar como preceito *"ad hoc"* discriminador de fatos passados conhecidos, mas entendendo pela constitucionalidade do caput em razão de sua concordância com a Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Min. Octavio Gallotti (Presidente): apenas segue o voto do Ministro Sydney Sanches, que inaugurou a corrente.

***Notas:** após os debates e as declarações de votos, o Ministro Marco Aurélio aderiu ao posicionamento de Sydney Sanches, de modo a persistir na inconstitucionalidade dos incisos e parágrafos do art. 5º da Lei 8.713/93, mas alterar sua opinião relativa ao caput, que passou a julgar constitucional.

****Ausentes:** os Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello não participaram do julgamento e nem anexaram seus votos ao acórdão.

Ministros	Argumentos							
	Diferenciação	Isonômico	Consequencialista	Proporcionalidade	Legal	Democrático	Republicano	Anterioridade
Marco Aurélio	N/C	1	2	N/C	1	2	N/C	N/C
Francisco Rezek	1	1	1	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C
Ilmar Galvão	N/C	N/C	N/C	X	N/C	N/C	N/C	N/C
Carlos Velloso	N/C	1	1	N/C	2	2	N/C	N/C
Sepúlveda Pertence	1	N/C	1	N/C	2	N/C	N/C	N/C
Sydney Sanches	N/C	N/C	N/C	N/C	2	N/C	N/C	X
Néri da Silveira	N/C	2	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	X
Moreira Alves	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	X
Octavio Gallotti	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	X

4. Cláusula de Barreira

Por meio das ADI 1.351-3/DF e 1.354-8/DF, esta apensa àquela, veicula-se a seguinte questão: **é legítimo restringir a vida dos partidos a partir de seus resultados eleitorais?**

No primeiro momento, observa-se estreita semelhança em relação ao caso anterior, qual seja a cláusula de desempenho, pois também se trata de uma norma com critérios limitadores do número de legendas. Entretanto, há uma diferença importante a ser destacada: enquanto aquela tratava da possibilidade de participar dos pleitos, esta se relaciona à participação das bancadas das agremiações políticas nas Casas Legislativas.

Em outras palavras, o objetivo das normas impugnadas nos dois casos é o mesmo, bem como o critério adotado para tal, mas o aspecto das organizações partidárias atingido por elas é distinto.

Assim, os Requerentes, Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido Democrático Trabalhista (PDT) e outros, impugnaram o art. 13 e suas referências[25] da Lei 9.096/95 – denominada Lei dos Partidos Políticos:

> "**Art. 13.** Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles."

De um lado, a inconstitucionalidade se funda na ofensa ao art. 5º, caput e inciso XXXVI, da Constituição Federal no atinente ao princípio da igualdade e às garantias do direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Ou seja, o dispositivo estaria diferenciando entre iguais, de modo a atuar em benefício de seus editores, enfraquecendo as minorias e demonstrando um projeto de perpetuação no poder. Além disso, a cláusula de barreira violaria o direito adquirido ao funcionamento parlamentar

[25] Contidas no inciso II do art. 41, "*caput*" dos arts. 48 e 49 e inciso II do art. 57.

mediante o registro definitivo do partido perante o TSE, que constitui um ato jurídico perfeito. Por fim, o polo ativo aponta também uma incoerência com o art. 17, §1º, da Constituição, no qual está esculpida a autonomia partidária para definir seu funcionamento.

De outro lado, a Advocacia-Geral da União e o Procurador-Geral da República pugnam pela constitucionalidade da norma, afirmando sua compatibilidade com o art. 17, I, da Carta Magna em relação à exigência de caráter nacional para registro da agremiação. Nesse contexto, a cláusula apenas significaria uma verificação automática e periódica do cumprimento da regra constitucional, como forma de vedar a atuação de partidos sem expressiva representatividade.

Ante essa conjuntura, os Ministros votaram nos seguintes termos:

Min. Marco Aurélio (Relator): acolhe os pedidos da inicial e declara a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, com base na defesa das minorias e nas consequências negativas aos partidos menores, já que muitos deles seriam extintos. Isto é, além da vedação ao funcionamento parlamentar pelas agremiações que não atingiram os resultados previstos pelo art. 13, há também repercussões no fundo partidário e no tempo para propaganda partidária.

Dessa forma[26], a repartição da verba do fundo partidário seria feita de acordo com a cláusula, ao passo que 99% seria rateado entre os partidos que cumpriram seu critério e apenas 1% destinado aos que não atenderam a essas condições. Além disso[27], também possuiriam o espaço de somente dois minutos para propaganda eleitoral, em cada semestre, limitado à cadeia nacional.

Assim, o Ministro observa que a lei vedaria não só o funcionamento parlamentar aos partidos menores, mas, na prática, o acesso ao fundo

[26] Art. 41, II, da Lei 9.096/95, no que toca à sua referência ao art. 13.
[27] Art. 48 da Lei 9.096/95.

partidário e à propaganda eleitoral, visto que apenas 7[28] dos 29 partidos existentes à época cumpririam os requisitos legais.

Nesse sentido, o Relator foca no esvaziamento da atuação das minorias por meio da cláusula de barreira, porquanto ela violaria a Constituição Federal[29] no atinente ao pluralismo político. Ou seja, asfixiar os partidos de menor representação implicaria prestigiar uma óptica nacional hegemônica e, portanto, uma ditadura da maioria. O Estado Democrático de Direito seria um instrumento de defesa dos direitos e liberdades fundamentais das minorias, entre elas a de representação política.

Por fim, acaba não enfrentando, de fato, a conjuntura do número elevado de legendas, alegando que o enxugamento desse rol é automático, feito nas próprias urnas pela vontade do povo, e que descabe ao STF empunhar a bandeira do combate aos partidos de aluguel, já que seu papel é a defesa da Carta Magna.

Min. Ricardo Lewandowski: segue o voto do Relator, declarando a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, sobretudo pela ofensa ao pluralismo político e à garantia de expressão das minorias.

O Ministro demonstra sua preocupação com o quadro fático, mas ressalta que a mera imposição de uma cláusula limitadora como esta não é a solução real e eficaz, devendo haver o desenvolvimento de reflexões mais amplas e que tenham como pano de fundo a reforma política[30].

Assim, aduz que o pluripartidarismo está intrinsecamente vinculado à proteção de minorias, de modo que as restrições trazidas pelo art. 13 da Lei 9.096/95 – colocadas como "draconianas" – ferem de morte tal princípio e privilegiam as organizações partidárias maiores. Consequentemente, acabam danificando a representatividade das minorias, impedindo que encontrem expressão no plano político.

---

[28] Os partidos apontados no voto como tendo logrado atingir os ditames legais foram: PT, PMDB, PSDB, PFL, PP, PSB e PDT.
[29] Mais precisamente o art. 5º, V.
[30] Ao fazer referência à reforma política, o magistrado cita causas que foram posteriormente levadas ao próprio STF, como, por exemplo, a verticalização de coligações, outro objeto de estudo da monografia situado mais a frente.

Min. Carmen Lúcia: também acompanha a decisão do Relator, declarando a inconstitucionalidade em virtude da violação do pluralismo político, da representatividade essencial ao regime democrático e do sufrágio como expressão da soberania popular.

A Ministra lembra que vivemos em um país plural, no qual a minoria de hoje deve possuir espaço para se tornar a maioria de amanhã, sendo que o multipartidarismo não é decorrência necessária do pluralismo. Com base nisso, foca no significado do voto, que não deve ser visto somente como um depósito em urna, mas sim parte de um processo mais amplo, que começa no prélio eleitoral e continua após as eleições, sendo concretizado com o funcionamento parlamentar[31].

Destarte, inibir esse funcionamento implicaria em retirar peso do voto, enfraquecer a representatividade e ofender as minorias. Ao final, enfrenta a questão fática sucintamente, afirmando que os partidos de aluguel não estão adstritos às agremiações menores e a história comprova isso, ao passo que a solução encontrada pela cláusula violaria a proporcionalidade.

Min. Eros Grau: julga procedente a ADI, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, reafirmando a ofensa ao pluralismo político e inserindo o princípio da igualdade de chances, como representação da isonomia.

Outrossim, caracteriza a cláusula de barreira como "corredor da morte das minorias políticas"[32], já que estabelece valor diferente aos votos dos cidadãos, o que demonstraria seu caráter totalitário. Ademais, afronta a paridade de oportunidades[33] na medida em que seria uma censura prévia à liberdade partidária, pois extingue partidos incipientes no cenário nacional, obstando que algum dia se tornem maioria.

Min. Carlos Britto: ratifica a corrente majoritária para entender pela procedência da ação direta. Assim, inicia seu voto sublinhando a dificuldade

---

[31] Em termos normativos, o art. 14 seria consolidado em conjugação com o art. 17, ambos do texto constitucional.

[32] A expressão é empregada em citação a uma palestra proferida por Marcello Cerqueira no congresso de Direito Constitucional ocorrido em novembro de 2006.

[33] O Ministro faz alusão doutrinária a Carl Schmitt, segundo o qual a ausência do princípio da igualdade de chances conduziria a um projeto de perpetuação eterna no poder, pois a primeira maioria que o obtivesse deteria-o para sempre.

da questão colocada perante a Corte, de modo a sustentar a necessidade do exame da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, qual decisão afirmaria mais valores constitucionais.

Nessa seara, afirma o peso maior dos argumentos empregados pelo Relator, ou seja, o pluralismo político, a liberdade associativa, a igualdade, o sufrágio e, por fim, a proteção das minorias. Como reforço a esse último valor, adiciona o prestígio por ele conferido ao mecanismo de freios e contrapesos, que deve operar não somente entre os Poderes, mas também no interior do Parlamento em si, assegurando espaço para atuação das minorias[34].

Ao final, em confronto à argumentação da AGU, lembra que a referência à lei feita pela Constituição em relação ao funcionamento parlamentar[35] não permite a incompatibilidade legal com valores maiores da própria Carta Magna, o que caracterizaria hipótese de contradição performativa.

Min. Cezar Peluso: acompanha integralmente o Relator em sua declaração de inconstitucionalidade. No entanto, enfatiza que a ordem jurídica não recusa qualquer tipo de cláusula de barreira, desde que prestigie o pluralismo simultaneamente à inibição do "multipartidarismo", pois essa fragmentação não protege as minorias.

Nessa seara, considera que a lei não atingiu esse objetivo, ofendendo o pluripartidarismo, ao restringir a atuação parlamentar, bem como o acesso ao radio, televisão e ao fundo partidário, de modo a retirar prerrogativas inerentes à própria existência do partido.

Ao final, submete o dispositivo legal ao postulado da igualdade, afirmando a ausência de uma conexão jurídico-lógica entre o critério de discriminação e sua respectiva consequência, já que tão somente o número de votos imputáveis a uma agremiação não é razoável.

---

[34] Para fortalecer sua tese, diz que "toda Constituição é um estatuto das minorias para que se faça uma oposição aos eventuais governantes".

[35] A referência está alocada no art. 17, IV, quando afirma que "funcionamento parlamentar de acordo com a lei". Contudo, o Ministro não considera a norma uma regra de eficácia limitada, mas apenas um chamamento à lei feito no plano instrumental, como "*modus operandi".*

Min. Gilmar Mendes: adota a posição majoritária de invalidação da cláusula de barreira sob os fundamentos da igualdade de chances, da defesa das minorias e da proporcionalidade.

Primeiramente, o Ministro expõe seu entendimento acerca da natureza dos partidos políticos, os quais considera instituições permanentes de participação política, estando integrados tanto à sociedade quanto ao Estado. Ressalta também uma particularidade do modelo brasileiro[36], qual seja o de votação em lista aberta, que leva consigo o voto preferencial, isto é, a indicação de um candidato dentre os vários da legenda, que podem se eleger por arrastamento.

Após essa introdução, o magistrado inicia um teste da cláusula perante o princípio da proporcionalidade[37], chegando à conclusão de que ela o infringe por conta do modo como foi positivada[38]. Ou seja, a vedação ao funcionamento parlamentar e as restrições excessivas ao tempo de propaganda partidária, bem como aos recursos do fundo partidário, significariam um "sacrifício radical das minorias".

Ademais, reforça o suposto atentado ao princípio da igualdade de oportunidades – sem o qual é impossível adotar uma concorrência livre e equilibrada no regime democrático – em decorrência de sua gradação excessiva. Dessa forma, o critério de "significação do partido", atingido por meio do desempenho eleitoral, teria sido exagerado, contribuindo para a manutenção do *status quo* em detrimento das minorias[39].

---

[36] Nesse sentido, cita Jean Blondel, para quem o modelo brasileiro seria "uma mistura de escrutínio uninominal e representação proporcional". Isso significa que há um sincretismo entre a votação no próprio candidato e a eleição por meio do quociente eleitoral.

[37] Emprega a proporcionalidade como "princípio da reserva legal proporcional", o que implica dizer que a discricionariedade conferida ao legislador ordinário pelo mandamento constitucional (art. 17, IV) também deve se manter dentro de balizas proporcionais.

[38] O Ministro enfatiza a possibilidade de se estabelecer uma cláusula de barreira, desde que nos termos adequados frente à ordem constitucional. Chega, inclusive, a esboçar uma proposta, ainda baseada em números, mas na qual o percentual de votação fosse requisito para a própria eleição de representantes, ficando ressalvados o acesso aos recursos necessários para competir no pleito seguinte – recursos que abrangem tanto a propaganda como o fundo partidário.

[39] Na visão do juiz, "a minoria somente há de renunciar ao direito de resistência se ficar assegurada a possibilidade de vir a se tornar maioria".

Por fim, há também importantes referências a pautas futuras de julgamento no STF, como a fidelidade partidária e o financiamento privado de campanha, adiantando de parte de sua opinião sobre os temas.

Min. Sepúlveda Pertence: faz referência à cláusula de desempenho, que considera de "inconstitucionalidade chapada" por partir de dados concretos já conhecidos, em contraposição à cláusula de barreira, reguladora da diferenciação das agremiações a partir de desempenho futuro.

Entretanto, integra a corrente dominante, apesar de reconhecer os problemas da proliferação exagerada de partidos sem significação social ou ideológica, porquanto não o julga suficiente para permitir tal tipo de solução.

O caminho encontrado pelo dispositivo legal seria ainda mais cruel do que seus similares no Direito Comparado, já que "não mata, deixa morrer", na medida em que asfixia os partidos menores ao retirar sua atuação parlamentar e reduzir a quantidades ínfimas seus recursos do fundo partidário, além de seu tempo de publicidade.

Min. Ellen Gracie (Presidente): se resume a seguir a unanimidade, razão pela qual seu voto será equiparado, argumentativamente, a tudo que foi apresentado por seus pares.

Min. Celso de Mello: há diversas referências a seu voto pelos outros Ministros durante os debates, entretanto, ele não foi anexado ao acórdão. Portanto, tendo em vista a unanimidade da decisão do Tribunal, seu voto também será equiparado ao da corrente composta por seus colegas.

***Notas:** a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos que adotam os critérios da cláusula de barreira acabaria por extinguir as regras relativas à distribuição dos recursos do fundo partidário. Assim, há um debate que visa a estender a eficácia de uma regra transitória[40] reguladora desse aspecto, de modo que o STF acaba compondo uma norma[41] através dos instrumentos constitucionais existentes – como a interpretação conforme e a própria declaração de inconstitucionalidade.

---

[40] Art. 57, caput, Lei 9.096/95.

[41] O Ministro Gilmar Mendes chega a exigir atuação criativa da corte, por meio de sentenças aditivas, que acredita serem a evolução do paradigma dogmático do legislador negativo.

****Ausentes:** Min. Joaquim Barbosa.

Ministros	Argumentos							
	Diferenciação	Isonômico	Consequencialista	Proporcionalidade	Legal	Democrático	Republicano	Anterioridade
Marco Aurélio	N/C	1	2	N/C	N/C	2	N/C	N/C
Ricardo Lewandowski	N/C	1	N/C	N/C	N/C	2	N/C	N/C
Carmen Lúcia	N/C	1	N/C	X	N/C	1 e 2	N/C	N/C
Eros Grau	N/C	1 e 2	N/C	N/C	N/C	1 e 2	N/C	N/C
Carlos Britto	N/C	1	N/C	X	N/C	1 e 2	N/C	N/C
Cezar Peluso	N/C	1	2	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C
Gilmar Mendes	N/C	1 e 2	N/C	X	N/C	N/C	N/C	N/C
Sepúlveda Pertence	N/C	1 e 2	N/C	N/C	N/C	2	N/C	N/C
Ellen Gracie	N/C	1 e 2	2	X	N/C	1 e 2	N/C	N/C
Celso de Mello	N/C	1 e 2	2	X	N/C	1 e 2	N/C	N/C

5. Verticalização de Coligações

A ADI 3.685-8/DF, proposta pelo CFOAB, gira em torno da questão: **é válida Emenda Constitucional que altere regras de funcionamento partidário[42] a menos de um ano das eleições subsequentes?**

Nesse sentido, a discussão acaba se evadindo da constitucionalidade da modificação provocada pela emenda, isto é, a plena autonomia dos partidos para estabelecerem o regime de suas alianças eleitorais, e acaba se focando nos termos em que ela ocorreu:

> "**Art. 2º** Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002."

Em síntese: a Emenda Constitucional nº 52[43] entrou em vigor em 08/03/2006[44] para regular o pleito do mesmo ano, o que, segundo o Requerente e com o apoio da Procuradoria-Geral da República, violaria a regra da anualidade. Consequentemente, haveria também ofensa às garantias individuais da segurança jurídica e do devido processo legal, caracterizadas como cláusulas pétreas[45].

Contrapondo essas alegações, a Mesa do Congresso Nacional e a AGU afirmaram que a anterioridade eleitoral se dirige somente ao legislador ordinário, não podendo ser imposta em face de emenda constitucional.

---

[42] O funcionamento aqui está relacionado à vinculação entre candidaturas nas esferas nacional, estadual, distrital e municipal no que diz respeito às coligações.

[43] Emenda, esta, que alterou o art. 17, §1º, da Constituição Federal para conferir-lhe a atual redação: "*É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.*"

[44] O texto normativo contém o ano "2002", pois havia sido apresentado ao Congresso antes das eleições desse ano. Dessa forma, tramitou com tal redação, sendo aprovada somente em 2006.

Apesar do fato aludido não prejudicar a eficácia do dispositivo, demonstra a pressa do Legislativo na aprovação da então PEC, já que a correção em seu texto exigiria o reinício do processo legislativo.

[45] As ofensas apontadas estão localizadas, respectivamente, nos arts. 16, 5º, caput e LIV, e 60, §4º, IV da Carta Magna.

Ademais, sua aplicação também seria equivocada na medida em que as coligações partidárias não se confundiriam com o processo eleitoral.

Frente às circunstâncias expostas, os membros do Supremo julgaram do seguinte modo:

Min. Ellen Gracie (Relatora): vota pela procedência da ação, declarando a inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002" e conferindo interpretação conforme ao resto do dispositivo para que não se aplique ao pleito de 2006.

Inicia sua exposição pela lembrança de consultas ao TSE em relação ao art. 6º do Código Eleitoral, resultantes na Resolução 21.002/02, na qual foi fixada a tese de que as alianças firmadas nas circunscrições maiores deveriam ser observadas nas menores, como expressão da coerência partidária e ideológica dos partidos. Demonstra, assim, a mudança no sentido oposto provocada pela EC 52/06, incompatível com a orientação adotada pela Corte Eleitoral.

No entanto, ressalta que a impugnação se restringe somente ao art. 2º da emenda, de modo que identifica ofensa à anterioridade eleitoral, pois o comando descumpre seu limite temporal, e, por conseguinte, ao devido processo legal, bem como à segurança jurídica. Isto é, o dispositivo violaria a normalidade do processo eleitoral, o que acarretaria também quebra da igualdade de chances, já que as regras do jogo foram modificadas enquanto ele estava em andamento, beneficiando os detentores do poder e fragilizando a representatividade democrática.

Quanto às alegações contrárias, afirma a possibilidade de revisão constitucional das atividades do Poder Reformador, ao passo que não faria sentido a vedação da Carta Magna somente à legislação ordinária e não às suas próprias alterações, aptas a gerar casuísmos ainda mais graves. Nesse sentido, também rejeita que a disciplina normativa não se enquadre no processo eleitoral na medida em que modifica as coligações e, portanto, a correlação das forças políticas da disputa.

Enfim, expõe o absurdo de qualquer leitura que justifique a referência ao ano de 2002 como alternativa para burlar a regra da

anterioridade, entendendo que se tratou de atecnia motivada pelas dificuldades do processo legislativo combinadas à pretensão de rapidez na promulgação da PEC.

Min. Ricardo Lewandowski: segue a Relatora para julgar procedente a ação, identificando desvio de finalidade na norma por tentar contornar a anualidade, ao se referir a 2002. Dessa forma, coloca a "dificuldade contramajoritária" do STF em manter vivos os valores da sociedade ante as ameaças das paixões político-partidárias.

Os grandes símbolos dessa proteção seriam as cláusulas pétreas, na condição de núcleo duro da Constituição Federal frente a casuísmos. Em meio a elas está a segurança jurídica, pilar do pacto social sobre o qual se constrói o Estado Democrático de Direito. Todas essas garantias teriam sido quebradas pelo dispositivo impugnado.

Ao final, afasta o argumento de que a disciplina questionada não está contida no processo eleitoral, porquanto as alianças políticas firmadas antes do pleito determinarão todos os procedimentos desenvolvidos em seguida.

Min. Eros Grau (Voto-vista): vota pela procedência, impedindo a aplicação da EC 52 às eleições de 2006. Contudo, impõe ressalvas à invocação da anualidade como expressão da segurança jurídica, porque o parâmetro estabelecido por ela não é equânime, já que nem todas as legislações exigem um ano de vacância para entrada em vigor. Assim, não haveria direito adquirido a regime jurídico.

A grande questão do caso seria a interpretação sistemática da Constituição, isto é, sua leitura coerente, considerando todos os valores e comandos. Esta análise completa conduziria a uma antinomia entre a nova disciplina normativa e a regra da anterioridade – que, apesar de não considerar cláusula pétrea, está positivada no sistema –, sendo preponderante por sua previsão anterior.

Min. Joaquim Barbosa: também decide pela procedência, iniciando seu voto pelo enquadramento da norma no conceito de processo eleitoral, ao afirmar que este abrange qualquer diploma com interferências na soberania

popular. Ademais, em se tratando do aumento de autonomia partidária para firmar coligações, observa a provável magnitude dos impactos nos resultados dos prélios, de modo a viciar a representatividade do voto popular.

Min. Carlos Britto: integra a corrente da Relatora, acrescentando considerações acerca da anualidade eleitoral e do devido processo legal. Quanto ao primeiro, define seu papel como de "assegurar um mínimo de estabilidade legislativa em tema de processo eleitoral e assim prevenir açodamentos e casuísmos", de modo a permitir a vigência imediata da lei, mas protrair sua eficácia para o período de um ano.

Nesse sentido, a regra concretizaria a segurança jurídica e o devido processo, protegendo o Judiciário contra legislação sobre a qual não possua opinião consolidada e o eleitor frente a alterações que confundam seu voto. Além disso, seria garantia de "autenticidade ideológica" relativamente aos partidos políticos, ou seja, construção de alianças sólidas para se manterem fieis a seus ideais, e também de normalidade e legitimidade ao próprio processo eleitoral.

Min. Cezar Peluso: vota com a corrente dominante, sob os fundamentos da anterioridade, da segurança jurídica e do devido processo legal eleitoral. A regra de anualidade consistiria numa garantia ao valor maior da segurança jurídica, pois protege os pleitos contra casuísmos e conveniências momentâneas.

Dessa forma, integraria o devido processo legal eleitoral enquanto conjunto de atos encadeados em direção às eleições, sendo sua primeira fase a veiculação das candidaturas e formalização das coligações partidárias. Isso significaria também defesa da isonomia no próprio escrutínio, pois vedaria que a lei fosse usada como arma na disputa.

Por fim, afirma que a relação entre a anterioridade e esses princípios permite seu enquadramento como cláusula pétrea e, portanto, limite material ao Poder de Reforma da Constituição.

Min. Gilmar Mendes: integra a corrente inaugurada pela Min. Ellen Gracie, votando pela procedência da ADI. Primeiramente, tece lições doutrinárias sobre as cláusulas pétreas, situando-as como garantias de preservação da

identidade e continuidade da Constituição[46], de modo a inibir alterações tendentes a abolir seu espírito.

Nesse aspecto, ressalta a natureza tríplice dos direitos fundamentais, quais sejam civis, sociais e políticos. Dentro dessa última espécie estaria inserida a regra da anualidade e, portanto, se caracterizaria como limite material ao exercício do poder constituinte reformador.

Além disso, embora a modificação trazida pela emenda amplie a autonomia partidária, não pode cumprir sua tarefa à revelia da segurança jurídica e das "regras do jogo", devendo ser observado o princípio da proporcionalidade para que essas alterações sejam adequadas, necessárias e proporcionais.

Em síntese, a inclusão de novos elementos no processo eleitoral em período inferior ao estabelecido pela anterioridade prejudicaria as minorias políticas na definição de suas estratégias de articulação, desequiparando a disputa. As consequências dessa atitude seriam nefastas não apenas às agremiações, mas também aos candidatos e eleitores.

Min. Marco Aurélio (Divergente): julga a ação improcedente por entender que a legislação impugnada não provocou qualquer alteração no processo eleitoral vigente. O Ministro inicia seu voto desenhando um histórico da autonomia partidária, ao passo que considera a verticalização de coligações um engessamento.

Assim, observa que a autonomia se mantinha homenageada pelo art. 6º da Lei das Eleições[47], não tendo o dispositivo estabelecido qualquer regra de verticalização. A guinada interpretativa nesse sentido restritivo teria

---

[46] Cita Carl Schmitt no que toca à distinção estabelecida pelo autor entre constituinte e legislador constituinte, ao passo que o primeiro corresponde ao Poder Constituinte Originário e o último ao Derivado ou Reformador.

[47] "Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário."

ocorrido somente em 2002, após uma consulta ao TSE[48], na qual foi voto vencido.

Destarte, seu voto afasta a regra da anualidade na medida em que mantém coerência com a posição anteriormente adotada, ou seja, se a lei já não previa a verticalização, a norma impugnada nada inovou no processo eleitoral.

Min. Celso de Mello: adota a corrente majoritária, acolhendo os pedidos do CFOAB, sob o fundamento de ofensa à cláusula pétrea da segurança jurídica consubstanciada pela anterioridade eleitoral. Primeiramente, ressalta a possibilidade de reforma constitucional pelo Congresso Nacional, desde que suas alterações mantenham a integridade da Carta Fundamental, atentando para seus limites materiais proibidores de juízos de oportunidade.

Isso significa que valores como a segurança jurídica e o devido processo legal não podem ser transgredidos por Emenda Constitucional, correndo-se o risco de romper a igualdade de participação nos escrutínios eleitorais pelo uso casuístico da lei, além da ameaça de abalo à confiança entre indivíduos e Estado.

Min. Sepúlveda Pertence (Divergente): segue a divergência inaugurada pelo Min. Marco Aurélio em favor da improcedência da declaração de inconstitucionalidade. Nessa toada, também adota o mesmo posicionamento empregado na Consulta 715/2002 do TSE, isto é, entende não ter ocorrido modificação no processo eleitoral em virtude da interpretação consagradora da autonomia partidária que conferia ao art. 6º da Lei das Eleições.

As circunscrições, inseridas naquele dispositivo, deveriam ser lidas em sua acepção jurídica[49], de modo a guardarem independência entre si, não configurando qualquer tipo de verticalização. Portanto, a EC 52/06 teria apenas constitucionalizado modelo legal já existente.

---

[48] Há indicação de que o TSE não teria apenas interpretado a norma nessa consulta, mas sim legislado.

[49] Art. 86 do Código Eleitoral: "Nas eleições presidenciais, a circunscrição serão País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município.".

Por fim, consigna que não conseguiu determinar qualquer ofensa a cláusulas pétreas e considera a invocação ao devido processo legal, bem como à segurança jurídica, exageradas face do real escopo instrumental da regra da anterioridade.

Min. Nelson Jobim (Presidente): se resumiu a acompanhar o voto da Relatora.

Ministros	Argumentos							
	Diferenciação	Isonômico	Consequencialista	Proporcionalidade	Legal	Democrático	Republicano	Anterioridade
Ellen Gracie	N/C	2	N/C	N/C	N/C	2	N/C	X
Ricardo Lewandowski	N/C	1	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	X
Eros Grau	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	X
Joaquim Barbosa	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	2	N/C	X
Carlos Britto	N/C	N/C	2	N/C	N/C	N/C	N/C	X
Cezar Peluso	N/C	2	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	X
Gilmar Mendes	N/C	1 e 2	2	X	N/C	N/C	N/C	X
Marco Aurélio	2	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C
Celso de Mello	N/C	2	N/C	N/C	N/C	2	N/C	X
Sepúlveda Pertence	2	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C	N/C
Nelson Jobim	N/C	2	N/C	N/C	N/C	2	N/C	X

6. Financiamento Privado de Campanha

A ADI 4.650/DF, relatada pelo Ministro Luiz Fux e proposta pelo CFOAB, traz à deliberação do Supremo uma questão político-jurídica controvertida: **a iniciativa privada pode participar do financiamento da democracia representativa?**

Nesse sentido, o Requerente – apoiado pelo Ministério Público Federal – postula a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto[50] de todo o regime jurídico[51] autorizador do financiamento de campanhas políticas por particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Sendo assim, o principal dispositivo legal aludido pela OAB foi o seguinte:

> "Lei 9.096/95:
>
> **Art. 31.** É vedado ao partido receber direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:
>
> I – entidades ou governos estrangeiros;
>
> II – autoridades ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;
>
> III – autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedade de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgão ou autoridades governamentais;
>
> IV – entidade de classe ou sindical."

A interpretação *a contrario sensu* dessa regra conduz à permissão de doação aos partidos por pessoas jurídicas, o que – segundo a inicial – ofenderia os princípios: da isonomia, por fixar uma assimetria entre as agremiações; democrático, já que significaria a captura do sistema político pelo poder econômico; republicano, pois enseja práticas nefastas decorrente

---

[50] A inconstitucionalidade parcial implica na invalidação de uma possível aplicação da norma jurídica, seja ela extraída da literalidade ou *a contrario sensu,* de modo a não interferir em seu texto. Vide: DA SILVA, V. A. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 191-210, Jan-Jun 2006.

[51] Arts. 23, §1º, incisos I e II; 24; e 81, caput e §1º, da Lei 9.504/97, e arts. 31; 38, inciso III; e 39, caput e §5º, da Lei 9.096/95.

de um agir estratégico; da proporcionalidade, como vedação à proteção insuficiente; e da igualdade de chances, na medida em que a legislação desfavorece os mais pobres na concorrência a um cargo eletivo.

Ademais, no atinente ao financiamento por pessoas físicas, a lei não teria adotado critério igualitário, mas somente fundado na renda[52], o que também não tutelaria os preceitos isonômico, democrático e republicano. Assim, foi requerida a provocação do Congresso[53] para disciplinar o tema de modo adequado, no prazo de 18 meses, sob pena de atribuir-se ao TSE competência para regular provisoriamente a matéria.

Em contraposição, a Presidência da República, juntamente às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, afirmam a constitucionalidade das disposições impugnadas, sob o fundamento de que a discussão deve ocorrer em torno dos mecanismos de controle e transparência, ao passo que as pessoas jurídicas seriam um segmento importante da sociedade por organizar seus fatores de produção, impossibilitando sua exclusão do processo eleitoral.

Por fim, também é arguida uma possível ofensa à separação de poderes no caso de procedência da ação, porquanto implicaria na ingerência do Judiciário em matéria exclusiva do Parlamento.

Perante esse quadro exposto[54], os Ministros decidiram da seguinte forma:

Min. Luiz Fux (Relator): acolhe parcialmente o pedido deduzido na inicial, de modo a declarar com efeitos *ex nunc* a inconstitucionalidade sem redução

---

[52] "***Lei 9.504/97:***
Art. 23. *As pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei:*
§1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:
I – no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;
II – no caso de candidato que utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma da lei."

[53] Em outros termos, se afirma que foi postulado à Corte o proferimento de uma "sentença aditiva de princípio", que possui o papel de instar o legislador a dispor sobre determinada matéria.

[54] Além de tudo que foi exposto, o Relator convocou Audiência Pública, nos termos do art. 9º, §1º, da Lei 9.868/99, contando com a presença de cientistas políticos, juristas, membros da classe política e entidades representativas da sociedade civil.

de texto dos dispositivos que permitem o financiamento de campanha por pessoas jurídicas, mas manter o regime da matéria em relação às pessoas físicas.

Na primeira parte de seu voto, o Ministro tece considerações acerca da urgência da Reforma Política em decorrência do crescente descolamento entre classe representativa e sociedade civil, tendo como uma das pautas de relevo o financiamento de pleitos eleitorais[55].

Posteriormente, enfrenta os pressupostos concernentes à própria atuação da jurisdição constitucional no tema, quais sejam: 1) saber se o Supremo possui "espaço legítimo" para tratar de matérias que atingem o núcleo da democracia; 2) delimitar a extensão exata desse controle judicial; e 3) definir se o pronunciamento da Corte é definitivo, obstando futuras deliberações políticas.

Quanto ao primeiro ponto, a resposta é afirmativa, na medida em que o papel do STF – ainda que não seja o local de deliberação política, função incumbida ao Parlamento – seria de otimização e aperfeiçoamento do processo democrático, de modo a corrigir suas patologias e proteger os setores minoritários[56]. No caso em exame, o Tribunal deveria assumir postura mais ativa, tratando-se de questão de "modulagem institucional" do Estado de Direito brasileiro, já que seria impossível confiar no Legislativo para alterar o mecanismo pelo qual seus membros atingiram o poder.

Entretanto, apesar de exigir postura ativa, estabelece como limite ao controle judicial o dogma do legislador negativo, ao dizer que o Supremo apenas deve definir a observância, ou não, da moldura constitucional em que o assunto se insere. Isto é, a Constituição Federal não disciplinou especificamente o financiamento, mas esculpiu princípios que devem abranger seu regime jurídico.

---

[55] Há referência aos dados colhidos na Audiência Pública, com base nos quais, entre 2002 e 2012, houve um aumento de 471% dos gastos com campanhas, ao passo que no período o PIB cresceu 41% e a inflação acumulada foi de 78%, o que permite afirmar a falta de justificativa para tamanho valor.
Nessa linha, 0,89% de toda a riqueza do país está sendo destinada ao financiamento das candidaturas a cargos representativos.

[56] Utiliza como exemplo as hipóteses em que os ocupantes do poder bloqueiam os canais de mudança política, alijando as minorias.

Encerrando o terceiro aspecto levantado, determina que a decisão da Corte não pretende impor um modelo acabado que engesse a atividade legislativa, mas sim promover o constante diálogo institucional.

Posteriormente, abordando o financiamento pelas pessoas jurídicas, pugna por sua inconstitucionalidade, já que elas não possuem direitos políticos e, portanto, não são dotadas de cidadania. Além disso, também não possuiriam opiniões próprias ou perfil ideológico[57] apto a enriquecer o debate, atuando apenas de modo a encarecer o processo eleitoral e denotar um agir estratégico por parte dos doadores[58].

Em sua visão, o modelo favorece a "plutocratização" da política brasileira, pois o poder econômico acaba desequilibrando a corrida eleitoral, favorecendo os poucos candidatos que obtiveram recursos abundantes. Dessa forma, refuta os argumentos da AGU, quando aduz que "tanto a proibição de doações por empresas privadas quanto o aperfeiçoamento das ferramentas de controle podem caminhar juntas".

Por fim, no atinente ao sistema de doações por pessoas físicas, decide pela improcedência do pedido e mantém sua constitucionalidade, alterando sua posição inicial por não encontrar ofensas ao modelo fixado na Carta Magna.

Min. Joaquim Barbosa (Presidente): acompanha o voto do Relator com a única ressalva da não modulação aos efeitos da decisão[59]. Julga nesses termos sob o fundamento do princípio republicano, que impõe uma separação clara entre espaço público e privado, de modo que a influência econômica se torna nefasta, ao comprometer a normalidade e legitimidade

[57] Para corroborar seu ponto, o Ministro cita o seguinte dado: das dez empresas que mais contribuíram para as eleições gerais de 2010, cinco doaram para os dois principais candidatos simultaneamente.
[58] Sua Excelência acredita que os doadores buscam estreitar suas relações com o Poder Público, de forma republicana ou não.
[59] No voto escrito do Ministro Luiz Fux não há menção à modulação de efeitos a que se refere o Presidente da Corte. Essa informação foi acrescentada posteriormente, isto é, durante os debates.

dos pleitos[60], bem como a independência dos representantes, que acabam ficando sujeitos a trocas de favores.

Ao final, demonstra também preocupação com o desequilíbrio entre os partidos no jogo político calcado exclusivamente no montante financeiro obtido por cada um deles, o que ofenderia a igualdade de chances.

Min. Dias Toffoli: decide pela procedência integral dos pedidos formulados pelo CFOAB, declarando a inconstitucionalidade do financiamento de campanha por pessoas jurídicas, bem como do critério adotado para as pessoas físicas.

Inicialmente, ressalta que o STF não busca substituir o Parlamento na opção política por determinado modelo de financiamento do processo eleitoral, mas somente identificar eventuais incompatibilidades da legislação impugnada com a Constituição Federal. Sendo assim, a decisão da Corte não seria definitiva sobre a matéria, caracterizando-se como casuística[61].

Após o esclarecimento, o Ministro delimita as cláusulas pétreas ofendidas pelos dispositivos questionados: princípio democrático, cidadania, soberania popular, isonomia e proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico[62].

Nesse sentido, o modelo legal teria graves implicações no processo democrático, que por sua vez é desenhado constitucionalmente, de modo a encontrar um de seus pilares no princípio republicano, enquanto garantidor do autogoverno popular[63]. A implicação direta desse preceito é a determinação de que as eleições devem ser universais, equânimes e livres, na máxima medida.

---

[60] Baseia-se no art. 14, §9º, da CF, segundo o qual o Estado deve proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico.
[61] A expressão "casuística" é empregada no sentido de decisão que diz respeito somente ao modelo impugnado no caso analisado e não de forma genérica.
[62] Respectivamente, os mandamentos constitucionais ofendidos: arts. 1º, caput; 1º, II; 1º, parágrafo único e 14, caput; 5º, caput, e 14, caput; 14, §9º.
[63] O princípio se traduziria na assertiva de que: "a soberania popular reside no povo, que se autogoverna mediante leis elaboradas preferencialmente pelos seus representantes" (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007. p. 138).

Dessa forma, o voto seria a concretização perfeita da isonomia, já que possui sempre o mesmo peso. No entanto, lembra a inexistência de cidadania por parte da pessoa jurídica, ou seja, não pode votar ou ser votada, demonstrando a falta de justificação constitucional para sua participação no prélio eleitoral, pois deveria haver coerência entre os financiadores e participantes como forma de garantir a soberania popular.

Ademais, haveria uma quebra da igualdade nas disputas partidárias e desequilíbrio do pleito como decorrência da influência do setor econômico. Esta, inclusive, pode ocorrer com fins escusos, porquanto o grande objetivo das empresas privadas é o lucro[64].

Em sua visão, ainda, esse modelo é uma nova roupagem jurídica para práticas oligárquicas, como o voto censitário e o voto do cabresto, ao passo que seu afastamento pode conduzir à reaproximação entre a classe política e a sociedade civil.

No atinente às pessoas naturais, observa que possuem pleno direito de contribuírem financeiramente para as campanhas na condição de detentoras do sufrágio. Contudo, devem haver limites equânimes – como um teto –, não previstos na legislação vigente e sem os quais se permite o espelhamento da desigualdade econômica brasileira no campo representativo, ferindo a isonomia e a proporcionalidade.

Min. Luís Roberto Barroso: acompanha o voto do Relator, se mostrando suscetível à alteração de qualquer dos seus pontos ao longo do debate, cujo foco é a crise nas relações entre cidadania e classe política, ou seja, trata-se de uma questão de representatividade.

Esta representatividade seria abalada pela posição central que o dinheiro passou a ocupar no processo eleitoral, acarretando à substituição do interesse público pelo privado, o que torna a Política um balcão de

---

[64] O Ministro explica que o objeto social da empresa não comporta as doações de campanha, de modo que só pode ser justificado por meios ilícitos, isto é, a eleição deveria reverter em lucro, de alguma forma.
Como exemplo, cita a informação de que os maiores doadores são provenientes de áreas que contratam com o serviço público e são regulamentadas por ele: do total de financiamento das eleições municipais de 2012, 55,3% vem de construtoras, incorporadoras, engenharia e empreendimentos.

negócios[65]. Dessa forma, estaria quebrando o valor republicano, enquanto preservação do espaço coletivo contra a apropriação particular[66].

Sendo assim, considera o modelo impugnado – e tão somente os termos em que ele está desenhado legalmente[67] – inconstitucional, pois violaria a igualdade entre as pessoas e entre os próprios candidatos em virtude de seu poder aquisitivo, ofendendo consequentemente o princípio democrático[68].

Além disso, refuta a argumentação da liberdade de expressão das empresas frente às doações simultâneas para partidos opostos, que significaria a neutralização desse aporte financeiro. Na verdade, entende se tratar de uma questão de moralidade pública[69].

Diante desse quadro, embora estranhe a importância superior dada a um debate jurídico no STF em relação a um debate político no Congresso, confere à Corte dois papéis: contramajoritário, que envolve a proteção das minorias, e representativo, que é necessário nas situações em que a história emperra e o Supremo deve fazê-la andar. Contudo, essa decisão não deveria ser unilateral, mas sim deflagradora de um diálogo institucional mais profundo sobre as regras do jogo democrático em geral.

Min. Teori Zavascki (Voto-vista; Divergente): abre a divergência, ao julgar pela improcedência dos pedidos, em virtude do deslocamento da inconstitucionalidade do marco normativo para o marco comportamental. Isto é, afirma não se tratar de invalidade da norma, mas sim uma questão de conduta.

Destarte, propõe uma alternativa à declaração de inconstitucionalidade, qual seja a imposição de um limite de gastos, aliada à aplicação de mecanismos de controle que gerem a observância da lei. Em corroboração a seu ponto, ressalta o silêncio constitucional concernente à

---

[65] A disputa eleitoral seria mercantilizada e o exercício das funções eletivas tenderia ao clientelismo e corrupção.
[66] Cita como precedente o caso do nepotismo, que originou a Súmula Vinculante nº 13.
[67] Mais um caso de inconstitucionalidade "casuística".
[68] Na visão do Ministro, a isonomia é o grande pilar da democracia.
[69] Cogita a hipótese de alívio por parte das empresas, que poderiam estar sofrendo uma espécie de extorsão não explícita pelos candidatos.

disciplina específica do financiamento de campanha, concedendo discricionariedade ao legislador, de modo que a intervenção do STF ultrapassaria seu papel de guardião da Constituição e interditaria a atividade legislativa.

Em outra linha, o Ministro identifica um paradoxo: o dinheiro pode ser nocivo ao regime democrático em algumas situações, porém é indispensável à sua manutenção, na medida em que a democracia deve ser economicamente sustentável, assegurando partidos fortes e atuantes.

O fundamento dos interesses embutidos nas doações das empresas é rebatido, quando o juiz aduz que o financiamento das pessoas naturais também possui interesses. Entretanto, o que irá definir se eles ocorrerão de forma ilícita ou não será o devido cumprimento da lei, e não suas disposições.

Afinal, em relação às pessoas físicas, não enxerga um diálogo institucional na provocação do Legislativo pelo Judiciário, mas um "monólogo unidirecional", tendo em visto que a anulação dos critérios existentes resultaria vácuo normativo, apto a aprofundar a desigualdade. Outrossim, a atuação formal do Tribunal não seria suficiente para amenizar o quadro desigual situado na realidade.

Min. Marco Aurélio: julga pela procedência parcial da ação, acatando o pedido de inconstitucionalidade com eficácia e*x tunc* relativamente às doações de pessoas jurídicas.

O magistrado eleva a democracia a direito fundamental, cujo exercício está condicionado a um processo eleitoral justo e igualitário, o qual acaba sendo desvirtuado pelo poder econômico, que torna o espírito público carente de transparência. Dessa maneira, a representatividade também é enfraquecida, pois o poder deixa atender ao senso coletivo e se volta aos interesses pessoais dos representantes.

Isso geraria uma transição da democracia à plutocracia, já que a paridade de armas e o peso igual dos votos são subvertidos na medida em que os mais ricos exercem influência desproporcional.

Por outro lado, há o entendimento de que o STF não pode interferir nos critérios erigidos pelo legislador para o financiamento de pessoas naturais, sob pena de afrontar a separação de poderes.

Min. Ricardo Lewandowski: adota a corrente majoritária para invalidar os artigos impugnados, vedando as doações por pessoas jurídicas, porém não enfrentando a questão das pessoas físicas.

Toma essa decisão sob o argumento de que o modelo fere o princípio do "*one man, one vote",* que determina valor igual aos votos, bem como a soberania popular, sendo ambos desfigurados pelo poder enorme exercido pelo dinheiro. Portanto, na prática a vontade individual das empresas supera o anseio coletivo, algo incompatível com a democracia.

Min. Gilmar Mendes (Voto-vista[70]; Divergente): adota a divergência do Ministro Teori Zavascki, votando pela improcedência dos pedidos formulados. Começa seu voto ressaltando a liberdade de conformação do legislador sobre o tema, isto é, a Carta Magna teria deixado a regulação do financiamento de campanhas para a lei ordinária. Dessa forma, não identifica vedação constitucional expressa acerca da questão, recomendando seu debate no Congresso.

A partir daí, passa a enaltecer o financiamento privado, alegando que demonstra a força representativa da sociedade civil na concretização do regime democrático. Portanto, defende o modelo misto, no qual as doações são públicas e privadas, de modo a inibir a confusão entre partidos e Estado.

O voto, então, altera explicitamente o foco da discussão, pois admite a maculação somente dos abusos perpetrados pelos candidatos que cometem ilícitos, mas não da disciplina normativa em si. No intuito de

---

[70] O pedido de vista do Ministro, na época, gerou enorme pressão sobre o Supremo, já que durou cerca de 1 ano e 5 meses. Iniciou-se o chamado movimento "devolve Gilmar", que pedia a devolução dos autos para encerramento do julgamento, na medida em que a declaração de inconstitucionalidade estava decidida por 7 votos. Vide: ANJOS, A. B. Vai ter bolo! Pedido de vista de Gilmar Mendes completa um ano. *Revista Fórum*, 2015. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/2015/04/02/vai-ter-bolo-pedido-de-vista-de-gilmar-mendes-completa-um-ano/>. Acesso em: 28 out. 2016.

atestar sua tese, o Ministro passa a delinear um caminho histórico, que vai do *impeachment* do presidente Collor até a Operação Lava Jato, afirmando a inutilidade da proibição do financiamento privado.

O grande debate deveria girar em torno do aperfeiçoamento da disciplina legislativa vigente e da correção de suas falhas, porquanto a exclusividade de recursos públicos[71] para as campanhas conduziria à perpetuação do *status quo* por meio dos esquemas de lavagem de dinheiro.

Além disso, enxerga como negativa também a adoção apenas das doações por pessoas físicas, visto que o aporte de recursos pelas pessoas jurídicas ocorre em escala muito maior. Tendo em mente a impossibilidade do barateamento dos pleitos subitamente, a alteração teria efeitos nefastos, como o estímulo ao "caixa 2" e ao uso de CPF por "laranjas"[72].

Por fim, diz que a ADI se trata de um golpe nas instituições representativas pelo Partido dos Trabalhadores (PT)[73], o qual estaria visando à manipulação do STF para legitimar sua manutenção no poder. A matéria competiria à apreciação do Parlamento, ao passo que o modelo estabelecido pela lei não violaria qualquer valor constitucional, mas antes homenagearia os princípios democrático, republicano e da igualdade de chances.

Min. Rosa Weber: declara inconstitucionalidade dos modelos de financiamento privado de campanha, tanto em relação às pessoas jurídicas, por violação expressa de regra constitucional, do princípio democrático e da igualdade de oportunidades, quanto às pessoas físicas, pela ofensa da isonomia.

O comando da Constituição Federal infringido[74] pelo financiamento por empresas privadas seria o impedimento da influência do capital de modo

---

[71] A adoção da exclusividade do financiamento público estaria necessariamente vinculada ao sistema de lista fechada, no qual o voto se direciona a uma lista preordenada de candidatos estabelecida por suas legendas. Isso para evitar a lesão do Erário para financiar concorrentes do mesmo partido.

[72] Por "caixa 2" se entende as doações não declaradas e por "laranjas" aqueles que cedem seu CPF para que sejam realizados aportes indiretos.

[73] Não há menção expressa ao PT, mas o uso de expressões como "Partido que está no poder há quatro mandatos". O Ministro também afirma haver um conluio entre o CFOAB e a agremiação para ajuizar a ação.

[74] Art. 14, §9º.

a desequilibrar o jogo político, o que ocorre pela suposta quebra da igualdade de chances entre os partidos. A norma também seria ineficaz, já que não atinge a finalidade de inibir doações não declaradas e, além disso, feriria a soberania popular, na medida em que as eleições estariam sendo decididas pelo aporte de recursos financeiros e não pelo voto de quem possui direitos políticos.

No atinente às pessoas físicas identifica uma nova ofensa à igualdade de chances, pois a ausência de critérios equânimes faz com que os abastados participem de forma mais efetiva dos pleitos, mantendo o monopólio do poder.

Min. Carmen Lúcia: julga a ADI procedente nos termos do Relator, ressaltando apenas que as pessoas jurídicas não possuem direitos políticos, ao passo que na democracia representativa o privilégio é do eleitor, único titular da soberania popular.

Min. Celso de Mello: julga a ação improcedente e segue o dissenso, acrescentando apenas que não considera a legislação inconstitucional em si, mas sim os abusos decorrentes do descumprimento dela. Nesse sentido, se houver violação da lei eleitoral exige-se o controle severo para que as sanções cominadas no ordenamento sejam devidamente impostas.

***Notas:** O Ministro Teori Zavascki aditou seu voto, passando a julgar a ação parcialmente procedente, de modo a conferir interpretação conforme à legislação impugnada.

Isto é, impôs três vedações às pessoas jurídicas: a) àquelas que mantenham contratos onerosos com a Administração Pública, independente de sua forma e objeto, contribuam para campanhas e partidos; b) que doem para partidos rivais; c) àquelas que financiaram partidos ou campanhas, que celebrem contrato oneroso com a Administração de desde a contribuição até o término da gestão subsequente. Nesses termos, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello também modificaram seus votos para julgar a ADI parcialmente procedente.

Além disso, a Corte chegou à conclusão de manter a validade do modelo no atinente às pessoas físicas, não provocando qualquer alteração.

Por fim, o julgamento teve duas correntes que julgavam parcialmente procedentes: uma por meio da interpretação conforme e outra por meio da declaração de inconstitucionalidade. Esta última foi a vencedora, ressaltando a não modulação de efeitos, na medida em que o Supremo entendeu as eleições passadas como atos jurídicos perfeitos e não podem ser modificados pela decisão tomada.

Ministros	Argumentos							
	Diferenciação	Isonômico	Consequencialista	Proporcionalidade	Legal	Democrático	Republicano	Anterioridade
Luiz Fux	N/C	1 e 2	2	N/C	2	2	X	N/C
Joaquim Barbosa	N/C	2	2	N/C	N/C	N/C	X	N/C
Dias Toffoli	N/C	1 e 2	2	X	2	1	X	N/C
Luís Roberto Barroso	N/C	1 e 2	2	X	N/C	2	X	N/C
Teori Zavascki	1	N/C	1	N/C	2	2	N/C	N/C
Marco Aurélio	N/C	2	N/C	N/C	N/C	1 e 2	X	N/C
Ricardo Lewandowski	N/C	2	N/C	N/C	N/C	1	X	N/C
Gilmar Mendes	2	2	1	N/C	2	2	X	N/C
Rosa Weber	N/C	2	2	N/C	1	1	N/C	N/C
Carmen Lúcia	N/C	1 e 2	2	N/C	2	2	X	N/C
Celso de Mello	1	N/C	1	N/C	2	2	N/C	N/C

7. Conclusão

Conforme explicitado na Metodologia, o modelo do Case Brief será empregado como forma de conclusão, concatenando toda a análise em torno dos quatro *leading cases* escolhidos. Portanto, com base nele[75] e nos placares gerais de argumentos situados ao final da exposição de cada caso, serão apresentados os resultados dessa pesquisa.

7.1. Densidade argumentativa das decisões

A comparação entre os placares gerais dos casos estudados, bem como a tabela quantitativa[76] obtida a partir deles, permite inferir a densidade argumentativa das decisões da Corte, contudo sobre os mesmos tipos de argumentos. Ou seja, apesar dos Ministros fundamentarem bem suas decisões, empregando argumentos variados, as discussões sobre partidos políticos se concentram massivamente em dois aspectos: isonomia e democracia[77].

Enquanto a primeira é utilizada tanto em sua versão de defesa das minorias como de paridade de chances na disputa eleitoral, a segunda está majoritariamente inserida numa discussão sobre a representatividade. Nesse contexto, demonstra-se a preocupação argumentativa do Tribunal em estabelecer um equilíbrio entre os diversos setores sociais no jogo político como forma de garantir legitimidade ao exercício do poder.

Além disso, é interessante observar a distribuição das categorias para uma reflexão acerca da dinâmica deliberativa do Supremo, já que os mesmos argumentos são utilizados por correntes opostas. Esse fenômeno demonstra a fragilidade do debate na medida em que a mesma racionalidade dos votos conduz a decisões inversas, que não dialogam entre si.

---

[75] Anexo 2.
[76] Anexo 1.
[77] Com base no Anexo 5, a classe argumentativa isonômica foi utilizada 39 vezes, sendo 19 da contramajoritária e 20 da igualdade de chances, e a espécie democrática 30 vezes, das quais 9 por parte do sufrágio e 21 da representatividade.

7.2. *Ratio decidendi* e as peças do "quebra-cabeça"

A par de se diferenciar em relação às especificidades de cada caso, o Supremo desenvolve uma razão de decidir comum, muito ligada à identificação de seu papel a ser explorada no item seguinte, qual seja: a defesa das minorias e da legitimidade democrática.

Contudo, cabe ressaltar que a determinação de uma *ratio decidendi* está sempre ligada à questão jurídica veiculada pelo caso, de modo que a individualização das respectivas racionalidades de cada decisão simboliza o delineamento metodológico das peças integrantes do quebra-cabeça que será estabelecido adiante.

Dessa forma, foram extraídas do conjunto dos votos do Supremo as seguintes razões:

- Cláusula de Desempenho: **é inconstitucional cláusula que restringe a participação de partidos políticos nas eleições com base em desempenho passado, pois atenta contra as minorias políticas e a anualidade eleitoral;**
- Cláusula de Barreira: **restrições que atinjam a atuação e os recursos necessários à vida dos partidos são desproporcionais, violando a isonomia e a representatividade democrática, de modo a prejudicar o pluralismo;**
- Verticalização de Coligações: **é inválida alteração no funcionamento dos partidos, ainda que por EC, em período inferior ao estabelecido pela regra da anualidade, sob pena de infringir a segurança jurídica e a isonomia, inerentes ao devido processo eleitoral.**
- Financiamento Privado de Campanha: **as pessoas jurídicas não podem doar a partidos políticos nos termos estabelecidos em lei, na medida em que suas doações ameaçam a legitimidade democrática, a separação**

entre público e privado e a igualdade de chances na disputa política.

7.3. Papel desempenhado pelo STF

Antes de partir para o cumprimento do principal objetivo da pesquisa, é importante tecer considerações acerca da visão da própria Corte sobre si mesma em relação aos partidos políticos. O posicionamento argumentativo dos Ministros permite inferir o realce de seu papel contramajoritário, isto é, o STF se coloca institucionalmente como fiel da balança política, apto a defender as minorias e as regras do jogo democrático.

Nesse sentido, a revisão constitucional dos modelos legais impugnados concederia ao Tribunal a função de manter a legitimidade democrática do Estado. Isso o posiciona institucionalmente como catalisador das mazelas políticas do sistema eleitoral, de modo a reparar a falta de representatividade observada na própria legislação e proteger os setores minoritários para inseri-los efetivamente na disputa.

Sendo assim, o papel desenvolvido pelo Supremo é protetivo no que concerne aos partidos e à sua autonomia, tanto de criação quanto de funcionamento, mas se mantém aberto às demandas de uma Reforma Política que tarda a ser promovida pelo Legislativo.

No entanto, cabe ressaltar que esse quadro não implica na afirmação da Corte como agente político, pois sua expressão argumentativa se traduz no dogma do legislador negativo, segundo o qual a jurisdição constitucional teria a única função de anular transgressões à Constituição. Dessa forma, a invalidação dos modelos questionados não é definitiva em nenhuma das ações examinadas, mas somente "casuística" [78], demonstrando um meio de blindagem contra choques institucionais decorrentes de eventuais usurpações de competência ou ofensas à separação de poderes.

[78] A expressão foi adotada com o significado de que o STF invalida os modelos impugnados somente nos termos em que são apresentados e não definitivamente, deixando possibilidade de conformação legislativa em relação a seus julgamentos.

Enfim, também é interessante notar que a preocupação argumentativa do STF com a legitimidade no exercício do poder é símbolo de sua própria legitimação para suprir os anseios sociais. Em outras palavras, pode-se afirmar que esse tipo de argumentação traduz uma tentativa de acrescentar às decisões do Supremo maior capital político por meio de um certo "*pedigree"* popular que não vem dos votos, mas sim da aceitação social de suas fundamentações[79].

7.4. O "quebra-cabeça" dos partidos políticos e a coerência do Supremo

Para montar o quebra-cabeça da jurisprudência do Tribunal acerca da matéria, cabe lembrar a composição de suas peças. De um lado, está a criação dos partidos, integrada pelas razões de decidir da cláusula de desempenho e da cláusula de barreira. Do outro, se localiza o funcionamento partidário, composto por verticalização de coligações e financiamento privado de campanhas.

Destarte, considerando as peças desenhadas anteriormente na seção 7.2, é possível concluir que o entendimento jurisprudencial do Supremo sobre a criação de agremiações é no sentido da liberdade ampla. Isto é, ambas as cláusulas restritivas impostas ao número de partidos existentes foram anuladas por ofender a representatividade das minorias políticas e o pluripartidarismo.

Quanto ao funcionamento das organizações, a jurisprudência busca manter sua integridade contra casuísmos no processo eleitoral ou contra a influência abusiva do poder econômico, levando em consideração a liberdade de atuação dos partidos nos limites de uma disputa equânime, que não favoreça uns mais do que outros.

---

[79] "Uma jurisdição constitucional (...) satisfaz às exigências da legitimação democrática se ela consegue ser uma representação argumentativa do povo.". In: ALEXY, R. *Constitucionalismo Discursivo*. 4ª edição. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Cap. Ponderação, jurisdição constitucional e representação, p. 155-166.

Portanto, o quebra-cabeça do STF na matéria conduz à visão das organizações partidárias como instrumentos constitucionais de expressão da vontade popular com capacidade de se tornar a vontade estatal, devendo ser livres em sua criação e autônomos no funcionamento para possuir a representatividade necessária a um regime democrático. Nessa conjuntura, a Corte seria a protetora da identidade dessas peças, isolando-as juridicamente como forma de garantir as regras do jogo político em sua normalidade e legitimidade.

8. Referências

DURAN, Camila Vilard. Como ler decisões judiciais?, *Ejur Participativo Direito GV*, 7 dez. 2015. Disponível em: <http://ejurparticipativo.direitosp.fgv.br/portfolio/como-ler-decisoes-judiciais>. Acesso em: 26 out. 2016.

ALEXY, R. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. 85 p.

ALEXY, R. *Constitucionalismo Discursivo*. 4ª edição. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Cap. Ponderação, jurisdição constitucional e representação, p. 155-166.

DA SILVA, V. A. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 191-210, Jan-Jun 2006.

SILVA, V. A. D. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, p. 24, 2002.

Ministros – Composição do Tribunal. Disponível em <http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministros>. Acesso em: 10/10/2016.

MANZANO, Gabriel. "Há uma crise de legitimidade do atual sistema político", diz Castells, *Estadão Política*, 09 jul. 2013. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,ha-uma-crise-de-legitimidade-do-atual-sistema-politico-diz-castells-imp-,1051538>. Acesso em: 17/10/2016.

BBC, Nulos, brancos e abstenções "vencem" eleições em 22 capitais, *Último Segundo IG*, 03 out. 2016. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/eleicoes/2016-10-03/brancos-nulos-eleicoes.html>. Acesso em: 17/10/2016.

MARTINS, Victor. 82% dos entrevistados desaprovam a maneira de governar de Dilma, *O Estado de S. Paulo*, 30 mar. 2016. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,82-dos-entrevistados-

desaprovam-a-maneira-de-governar-de-dilma,10000023823>. Acesso em: 17/10/2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia, *Revista Direito GV*, 8(2), 2004. p. 441-464.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MENDES, Conrado Hübner. Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi. Racionalidade e retórica na decisão, *Sociedade Brasileira de Direito Público*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19_Estudo%20dirigido%20-%20Ratio%20decidendi%20e%20obter%20dictum%20-%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf>. Acesso em: 12 out. 2016.

MENDES, Conrado Hubner (2010, 1 de fevereiro). Onze Ilhas. *Folha de São Paulo*, pg. 3.

PRETZEL, Bruna Romano; KLAFKE, Guilherme Forma. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das once ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito***,** vol. 1, n. 1, jan 2014. pg 89-104.

DA SILVA, Rodrigo Moreira. Princípio da Anualidade Eleitoral, *Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral>. Acesso em: 30 out. 2016.

DA SILVA, V. A. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 191-210, Jan-Jun 2006.

9. Anexos

9.1. Anexo 1 - Quantidade geral de utilizações das classes argumentativas

Diferenciação		Isonômico		Consequencialista		Proporcionalidade
7		39		19		9
Explícito	Implícito	Contramajoritário	Igualdade de Chances	Positivo	Negativo	
4	3	19	20	6	13	

Legal		Democrático		Republicano	Anterioridade
11		30		8	13
Violador	Silencioso	Sufrágio	Representatividade		
2	9	9	21		

9.2. Anexo 2 – Case Brief

Case Brief	Cláusula de Desempenho
Classe Processual e Nº	ADI 966-4
Relator	Min. Marco Aurélio
Data do Julgamento	11/05/1994
Partes	PSC
Dispositivos questionados	art. 5º, §§ 1º e 2º, L. 8713/93
Fatos	Caos pelo excesso do nº de partidos
Quaestio Iuris	O desempenho eleitoral passado pode obstar a participação do partido na eleição subsequente?
Ratio Decidendi	Defesa de minorias e anterioridade da lei eleitoral
Decisão	Inconstitucionalidade
Voto Vencido e Fundamento	Corrente de Rezek: caráter nacional e caos no quadro partidário
Papel do STF	Legislador negativo

Case Brief	Cláusula de Barreira
Classe Processual e Nº	ADI 1.351-3/DF e 1.354-8/DF (apensada)
Relator	Min. Marco Aurélio
Data do Julgamento	07/12/2006
Partes	PC do B, PDT, outros
Dispositivos questionados	arts. 13 e expressões, L. 9096/95
Fatos	Caos pelo excesso do nº de partidos
Quaestio Iuris	É legítimo restringir a vida dos partidos a partir de seus resultados eleitorais?
Ratio Decidendi	Defesa de minorias, igualdade de chances e pluripartidarismo
Decisão	Inconstitucionalidade
Voto Vencido e Fundamento	Unânime
Papel do STF	Legislador negativo na matéria e ator criativo no preenchimento do vácuo normativo

Case Brief	Verticalização de Coligações
Classe Processual e Nº	ADI 3.685-8/DF
Relator	Min. Ellen Gracie
Data do Julgamento	22/03/2006
Partes	CFOAB
Dispositivos questionados	art. 2º da EC 52/06
Fatos	Engessamento político; EC prevê entrada em vigor antes do período exigido pela anualidade
Quaestio Iuris	É válida Emenda Constitucional que altere o funcionamento partidário a menos de um ano das eleições subsequentes?
Ratio Decidendi	Anterioridade eleitoral, isonomia e segurança jurídica
Decisão	Inconstitucionalidade da aplicação da EC 52/06 às eleições de 2006
Voto Vencido e Fundamento	Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence: não ocorreu modificação no processo eleitoral
Papel do STF	Legislador negativo

Case Brief	Financiamento de Campanha
Classe Processual e Nº	ADI 4.650/DF
Relator	Min. Luiz Fux
Data do Julgamento	17/09/2015
Partes	CFOAB
Dispositivos questionados	regime jurídico do financiamento privado previsto nas Leis 9.504/97 e 9.096/95
Fatos	Corrupção entre partidos políticos e empresas privadas
Quaestio Iuris	A iniciativa privada pode financiar campanhas eleitorais?
Ratio Decidendi	Princípios democrático, republicano e isonomia
Decisão	Inconstitucionalidade
Voto Vencido e Fundamento	Corrente de Teori: o problema é a fiscalização e não o modelo; propõe interpretação conforme
Papel do STF	Legislador negativo somado à atuação política