

O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA REFORMA POLÍTICA SOB O PONTO DE VISTA DOS INSTITUTOS DA VERTICALIZAÇÃO E DA CLÁUSULA DE BARREIRA PARTIDÁRIA

THE ROLE OF THE SUPREME COURT IN THE BRAZILIAN POLITICAL REFORM IN THE POINT OF VIEW OF THE INSTITUTES OF VERTICALIZATION AND THE BARRIER CLAUSULE

*Henrique Morgado CASSEB**
*Ilnah Toledo AUGUSTO***

SUMÁRIO: Introdução; 1. Partidos Políticos no Brasil; 1.1. Breve histórico dos partidos políticos no Brasil; 1.1.1. Período imperial (1822-1889); 1.1.2. Período Republicano (1889-1930); 1.1.3. Era Vargas (1930-1945); 1.1.4. Quarta República (1945-1964); 1.1.5. Regime Militar (1964-1985) até a promulgação da Constituição Federal de 1988; 1.1.6. Partidos políticos na Constituição Federal de 1988; 1.1.6.1. Requisitos constitucionais para criação de partidos políticos; 2. Os papéis do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal na reforma Político-Partidária; 2.1. Cláusula de barreira – lei 9096-95; 2.1.1. A posição atual do Supremo Tribunal Federal em relação à cláusula de barreira; 2.2. O STF e a verticalização partidária – Emenda Constitucional n. 52; 3. Conclusão; 4. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente estudo visa demonstrar que a Reforma Política é um anseio da sociedade que esbarra na falta de vontade política do Congresso Nacional. Essa morosidade congressista levou o Supremo Tribunal Federal a promover

* Sócio do escritório Casseb e Casseb Advogados Associados em São José do Rio Preto, Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru ITE, Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, professor da Universidade Estadual de Minas Gerais UEMG e do Centro Universitário de Rio Preto UNIRP, co-autor do livro "Ensaio sobre Direitos Fundamentais & Inclusão Social. Contato: casseb@terra.com.br

** Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, UNESA/RJ e Direito Educacional pelas Faculdades São Luis/SP. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP, Doutoranda em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru ITE. Advogada do Escritório Augusto & Carneiro, em Piracicaba. Professora de Direito Constitucional e Internacional da UNIMEP. Professora-orientadora da prática jurídica cível da Unimep. Professora de Constitucional e Empresarial no Centro Universitário Nossa Senhora do Patrocínio - CEUNSP. Autora do livro Sindicalismo no Setor público: trajetória e perspectivas e de diversos capítulos e artigos na área jurídica. Contato: casseb@terra.com.br. Artigo submetido em 02/07/2012. Aprovado em 12/12/2012.

interpretações constitucionais importantes, que levaram a uma pequena reforma. Dentro dessa ótica surgiram no STF duas oportunidades importantes de análise referentes a partidos políticos: a verticalização e a cláusula de barreira. O texto pretende analisar o posicionamento do Supremo nas duas hipóteses apresentadas e sua importância frente à reforma política constitucional por meio de interpretações em seus julgamentos.

ABSTRACT: The present study aims to demonstrate that the Political Reform is a society claim under a lack of political will of the National Congress. The Congress's legislative delay led the Supreme Court to rule important constitutional interpretations, which driven to a small normative reform. Considering this point of view, two important opportunities in the STF arised on political parties analysis: the party's verticalization and the barrier clause. The text analyzes the positioning of the two hypotheses presented in the Supreme Court and its importance regarding to political reform through constitutional interpretations in their judgments.

PALAVRAS-CHAVE: Verticalização – Cláusula de Barreira – Reforma Política – Supremo Tribunal Federal.

KEYWORDS: Verticalization; Clause of Barrier; Political Reform; Supreme Court

INTRODUÇÃO

A inércia do Congresso Nacional em realizar a Reforma Política, assim como as falsas promessas do Poder Executivo em promovê-las, fizeram com que o Supremo Tribunal Federal (STF) fosse levado a se posicionar sobre determinados assuntos relacionados ao tema.

Nessa toada o Supremo acabou sendo responsável por importantes alterações no cenário político do país, como por exemplo, o entendimento de que o mandato eletivo não pertence ao eleito, mas sim ao partido que o elegeu.

Inicialmente será abordada uma breve análise dos partidos políticos no Brasil frente aos momentos vivenciados em vários períodos históricos.

Essa análise nos parece fundamental para a compreensão da evolução ocorrida em alguns pontos, bem como para identificar algumas raízes capazes de demonstrar práticas ainda comuns.

No presente trabalho serão abordados ainda dois importantes temas aos quais o STF se viu obrigado a enfrentar: a cláusula de barreira e a verticalização.

Ambos chegaram ao Supremo por meio de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), o que causou uma ansiosa espera por parte dos meios jurídico e político e da população em geral.

Ao mostrar brevemente o posicionamento do STF sobre os temas é preciso analisar seu papel frente à Reforma Política do Brasil.

Com status de mais alta Corte do Poder Judiciário é necessário identificar suas atribuições face ao princípio da separação de poderes e, principalmente, ao princípio democrático.

Nesse sentido faz-se necessário identificar a linha tênue que divide as funções do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, a fim de saber até que ponto aquele pode promover mudanças sem adentrar a esfera deste. Até que ponto a inércia do Congresso Nacional autoriza o STF a isso.

1. PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

A figura do partido político é fundamental para o Estado Democrático de Direito brasileiro. Uma porque é requisito de elegibilidade presente no artigo 14, parágrafo terceiro, inciso V, da Constituição Federal, o que obviamente o torna indispensável ao exercício do poder, impedindo a existência de candidaturas avulsas, sem partido.

Thomas Hobbes (1998, p. 123) caracterizou a democracia como uma reunião voluntária que, por maioria, decide em assembléia, marcando sempre data e local para dar continuidade. Assim, “o povo, portanto, só conserva o poder supremo enquanto houver um dia e lugar certos, publicamente decididos e conhecidos, ao qual a vontade de qualquer um possa recorrer”

E outra porque aos partidos políticos foi conferida legitimidade universal para interposição de ações do controle concentrado de constitucionalidade (artigo 103, CF), além da legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (artigo 5º. LXX, CF), dentre outras inerentes ao exercício parlamentar, como por exemplo, a possibilidade de requerimento de sustação de processo de um congressista em caso de denúncia no Supremo Tribunal Federal (art. 53, parágrafo terceiro, CF).

Nesse sentido, é importante conhecer, ainda que brevemente, a história dos partidos políticos no Brasil.

1.1. Breve histórico dos partidos políticos no Brasil

O período colonial brasileiro, pela própria característica que apresenta de submissão a Portugal, não favoreceu a criação de partidos políticos.

Até mesmo a luta pela independência da colônia, que poderia constituir ideal partidário, não passou de “arranjo político”, ou seja, reconhece-se somente a existência de grupos políticos ou até associações políticas, mas não de um partido.

Em análise às leis da época colonial Reginaldo de Souza Vieira (2010, p. 64) conclui:

Por fim, é importante destacar que nenhuma das citadas legislações reconhecia a existência de partidos políticos, sendo as eleições por elas disciplinadas restritas à participação daqueles que possuíam determinadas quantidades de propriedades (rendas), situação que viria a perdurar no

regime imperial, já sob o signo da independência política.

Assim, a existência de partidos políticos no Brasil é recorrente do período imperial, logo após a independência de 7 de setembro de 1822.

1.1.1. Período imperial (1822-1889)

Com a independência do Brasil foi convocada a Assembléia Geral Constituinte em 1823 e nesse momento foram se firmando três grandes grupos políticos (ainda não se fala em partidos políticos): os monarquistas, os moderados e os radicais.

No entanto, dentre projetos e mais projetos de constituição, veio o momento histórico brasileiro do fechamento do Congresso por D. Pedro I e, em seguida, a Constituição outorgada de 1824.

Conforme demonstra Orides Mezzaroba (2004, p. 190) os dispositivos daquela Carta operavam contrariamente à criação partidária, uma vez que restringiam o direito de sufrágio em razão de critérios sociais e econômicos (arts. 92 e 94), o cerceamento da liberdade de consciência (art. 5º), a imposição da religião católica (art. 95, III) e, principalmente, a introdução do Poder Moderador (art. 98).

A existência de partidos políticos pode ser identificada especificamente quando do período de regências, após a abdicação de D. Pedro I em 1831.

Surgem então o Partido Liberal e o Partido Conservador que se revezavam no poder durante o Segundo Reinado. Ambos eram compostos por grandes fazendeiros de café do Sudeste do país.

Não há precisão histórica sobre as datas de surgimentos desses partidos.

É fato que a existência deles naquele momento não representou uma efetiva atividade partidária, haja vista que não havia representatividade e, além disso, havia prevalência da vontade do Poder Moderador, o que afasta qualquer comparação com o exercício partidário das demais épocas.

1.1.2. Período Republicano (1889-1930)

Ainda que o voto censitário tenha sido suprimido e ainda que tivesse havido a universalização do voto masculino no Brasil com a era republicana, por meio da Constituição de 1891, a atividade partidária era muito restrita. Isto porque grande parte da população ainda se encontrava excluída da participação política democrática do país, como por exemplo, os analfabetos (grande parte da população), praças militares e clérigos, além das mulheres.

O coronelismo, prática de voto de cabresto implantada neste período, era desfavorável a uma legítima atividade partidária.

O processo eleitoral era fraudulento e atingia cerca de 5% da população da época.

Esses fatores foram responsáveis pela inexistência de organizações partidárias em nível nacional, favorecendo, ou, melhor dizendo, fortalecendo o poderio econômico de São Paulo e Minas Gerais, através de seus partidos regionais Republicano Paulista e Republicano Mineiro, instituindo a conhecida República do café com leite, em referência aos principais produtos agrícolas dos dois estados.

Não havia previsão legal sobre a existência de partidos políticos, a não ser o direito de associação civil, regulado pelo Código Civil de 1916.

Com o surgimento de movimentos sindicais na segunda década do século XX foi criado o Partido Comunista Brasileiro (1922), um partido proletário de esquerda que seguia a tendência das lutas sociais da época.

É certo que os movimentos sociais dessa época, mesmo que atingissem um nível nacional, não eram conexos entre si e objetivavam interesses pessoais ou implementação de políticas específicas.

Mesmo diante de uma timidez política pode-se afirmar que os primeiros indícios de partidos ocorreram nesse período.

1.1.3. Era Vargas (1930-1945)

Em fevereiro de 1932 foi editado o Decreto 21.076 intitulado como o primeiro Código Eleitoral brasileiro que reconhece pela primeira vez a existência de partidos políticos, separados em três categorias, como explica Samuel Dal-Farra Napolini (2011-140):

Em seu artigo 99, o referido diploma reconhecia três categorias de partidos, quais sejam, os partidos permanentes, devidamente constituídos e registrados conforme as normas civis que regulavam as associações; os partidos provisórios, que, mesmo sem personalidade jurídica definitiva, comprovassem o suporte mínimo de quinhentos eleitores; e, por fim, as associações de classe, cuja equiparação aos partidos apresentava-se como primeira etapa da instituição da representação corporativa ou profissional no Brasil, traço característico do período definitivamente ratificado pelo Texto Constitucional de 1934.

Diante das regras partidárias instituídas pelo decreto houve inegável evolução partidária no Brasil. Porém, o que persistiu foi a idéia de partido regional, ou seja, partidos estaduais como por exemplo o Partido Democrático paulista e o Partido Libertador gaúcho, o que demonstra uma fragilidade partidária ainda existente.

Em meio a tal fragilidade a Constituição de 1934 estabeleceu o voto secreto e da criação da Justiça Eleitoral e os primeiros movimentos políticos surgiram e agora com ideologia em caráter nacional.

Em 10 de novembro de 1937 foi implantado o Estado Novo no Brasil com a permanência de Vargas no poder e a instauração de uma ordem fascista. Foi outorgada a Constituição de 1937.

Essa Constituição foi elaborada com apoio das forças armadas e não tinha capacidade para conviver com partidos políticos, assim como explica Reginaldo de Souza Vieira (2010, p. 83):

Em 2 de dezembro de 1937, através do Decreto-lei 37, os partidos políticos foram sumariamente extintos. Ficou vedada, até promulgação da lei eleitoral (a qual somente iria surgir no fim da ditadura ante as manifestações da oposição), a organização de partidos, qualquer que fosse a sua forma, ainda que na de sociedades civis ou outros fins, caso se orientassem com o propósito próximo ou remoto de transformar-se em instrumento de divulgação de idéias políticas (art. 3º). Aos partidos já existentes até a data do golpe era permitido o seu funcionamento como entidades civis, culturais e esportivas, desde que não o realizassem sob a denominação anterior (art. 4º.) (BRASIL. Decreto-lei 37, de 2 de dezembro de 1937). Era o cadeado sendo colocado à oposição ao regime.

O texto constitucional de 1937 não fazia qualquer menção a partidos políticos, porém, impunha determinados pressupostos que inviabilizavam novas agremiações políticas.

1.1.4. Quarta República (1945-1964)

Com o fim da Era Vargas através da emenda constitucional n. 9 de 1945, que instituiu a República com a convocação de eleições presidenciais e para futuros constituintes, os partidos políticos ganharam amparo do Decreto-Lei n. 7.586 de 1945 que disciplinou a organização e funcionamento de Partidos Políticos.

O mencionado dispositivo exigia o apoio de, pelo menos, dez mil eleitores, distribuídos em um mínimo de cinco Estados diferentes, tendo atuação em âmbito nacional.

As medidas restritivas impostas para criação de partidos favoreceram os partidos formados com base em estruturas governamentais como foi o caso do PSD e do PTB. Ambos tinham forte influência de Getúlio Vargas.

Na condição de oposição surgiu a União Democrática Nacional – UDN que agregava antigos aliados de Vargas e oligarquias enfraquecidas durante seu governo.

O Partido Comunista Brasileiro – PCB voltava à legalidade neste período.

O Decreto-lei 9.258 de 1946 definiu partido político assim: “toda associação que contasse com no mínimo 50.000 eleitores, distribuídos pelo menos por cinco Estados e que tivessem o apoio de pelo menos 1.000 eleitores em cada

um deles, adquirindo personalidade jurídica na forma do Código Civil.”

A Constituição de 1946 não evoluiu consideravelmente no tema dos partidos políticos, isto porque, manteve a tradição de impor restrições ao invés de incentivar a criação de novos partidos ou de fortalecê-los, o que acabou por favorecer aqueles partidos elitistas. Destacaram-se assim o Partido Trabalhista Brasileiro, o Partido Social Democrático e a União Democrática Nacional.

Essa estrutura partidária praticamente se manteve até a década de 60 já que o Ato Institucional n. 02 de 1964 extinguiu sumariamente os partidos políticos inaugurando um regime de exceção.

1.1.5. Regime Militar (1964-1985) até a promulgação da Constituição Federal de 1988

Em 31 de março de 1964 os militares romperam com a ordem constitucional e instituíram um novo período na História do Brasil: o Regime Militar de 1964.

O regime instaurado pelo Ato Institucional n. 01 inicialmente conviveu com regras como o Código Eleitoral (Lei 4.737 de 1965) e a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP, Lei 4.740 de 1965), mas, conforme já exposto acima, o Ato Institucional n. 02 extinguiu todos os partidos.

A extinção promovida pelos militares que se sustentavam no poder se deu em razão de derrotas governamentais nos Estados da Guanabara e Minas Gerais.

Entretanto, é de se destacar que as leis 4.737 e 4.740 ambas de 1965 não possuíam compromisso com a liberdade de criação de partidos políticos e traziam regras rígidas que praticamente impediam a existência de novos partidos.

Assim, por exemplo, o artigo 47, II da LOPP determinava a perda do registro dos partidos políticos que não possuísem doze deputados federais eleitos por, no mínimo, sete Estados, ou aqueles partidos que não obtivessem votação, em eleições gerais para a Câmara Federal, no mínimo de três por cento do eleitorado nacional, distribuídos em onze ou mais Estados (art. 47, III).

Identifica-se aqui a existência de uma cláusula de barreira pela qual, na época, somente cinco partidos superaram, de acordo com os resultados das eleições de 1962.

No ano de 1965, através do Ato Complementar n. 04, surge um sistema bipartidário pelo qual o governo militar reiterou o controle sobre as organizações partidárias, de tal forma que a oposição jamais criaria um bloco capaz de colocar em risco o governo.

Surge assim a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB). A primeira representava a elite conservadora da época, enquanto o segundo representava uma oposição consentida, criada para fazer apenas críticas construtivas ao governo.

Aliás, o MDB contou com um “empurrãozinho” do governo que instituiu

um prazo para sua criação, já que a oposição não conseguia se organizar para sua fundação.

A Constituição de 1967 estabeleceu em seu artigo 149 a necessidade de apoio de 10% do eleitorado que havia votado na última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos pelo menos por dois terços dos Estados, sendo que em cada um deles deveria contar com no mínimo 7% dos votos. Além disso, deveria contar com o apoio de 10% dos senadores e 10% dos deputados federais, devendo dentre esses últimos haver representantes de pelo menos um terço dos Estados da federação.

Apesar de ter sido a primeira constituição a dedicar um capítulo sobre partidos políticos na história do país a Constituição de 1967 inviabilizou por completo a possibilidade de criação de partidos políticos.

Através da emenda constitucional n. 01 de 1969, tidas por muitos como sendo uma nova constituição, houve um abrandamento dessas regras, o que, ainda assim inviabilizava a criação de novas siglas partidárias, como explica Reginaldo de Souza Vieira (2010, p. 94):

Em seu artigo 152, a Emenda Constitucional 1 estipulava que, para sua criação e funcionamento, os partidos deveriam contar com o apoio de 5% do eleitorado que tivesse votado no último pleito para a Câmara dos Deputados, representando votos de pelo menos sete Estados da federação, com votação mínima de 7% em cada um deles. Além disso, o citado ordenamento legal exigia que as organizações partidárias tivessem caráter nacional e disciplinava a fidelidade partidária. Em relação a esse último item, estipulava que perderia o mandato o parlamentar que desrespeitasse as diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão partidário ou saísse do partido pelo qual foi eleito, cabendo à Justiça Eleitoral a apreciação do pedido de cassação, desde que houvesse representação feita pelo partido político ao qual pertencia o parlamentar. (art. 152, parágrafo único) (BRASIL. Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969).

Interessante destacar o surgimento da figura da cassação de mandato em virtude de infidelidade partidária o que em princípio poderia parecer uma tentativa de fortalecimento dos partidos políticos, mas que, na verdade, representava um mecanismo de combate ao surgimento de qualquer rebelde dentro das siglas existentes.

O pluralismo político veio em 1979 quando a Lei 6.767 extinguiu todos os partidos políticos, leia-se MDB e ARENA e, na sequência, a Resolução 10.785 de 1980 definiu regras para criação e funcionamento de partidos mediante, além de outros requisitos, o registro no TSE.

Por meio dessas regras surgiram seis partidos políticos, sendo três

definitivos – PDS Partido Democrático Social (antiga ARENA), Partido Popular (PP) e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), esses dois últimos decorrentes do antigo MDB.

Além disso, três legendas eram provisórias, ou seja, dependiam do resultado das eleições de 1982 para suas sobrevivências – o PDT, Partido Democrático Trabalhista; o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e o Partido dos Trabalhadores (PT).

Apesar do evidente enfraquecimento do regime militar, ainda restaram através da Lei 6.978 de 1982 sérias restrições antidemocráticas para as eleições de 1982, o que seria uma tentativa dos militares de conter o avanço de forças sociais.

Com o movimento “Diretas Já”, envolvendo personalidades da época e cada vez mais contagiando o povo brasileiro, houve um abrandamento das regras sobre criação de partidos políticos como por exemplo a Lei 7.090 de 1983 que eliminava a exigência de critérios quantitativos para criação de partidos políticos.

Esse período militar se encerra com cerca de trinta partidos políticos criados, sendo certo que apenas cinco compuseram o Senado Federal, enquanto treze compuseram a Câmara dos Deputados.

O caminho do movimento “Diretas Já” passava pela aprovação da emenda constitucional intitulada Dante de Oliveira que estabelecia eleições diretas para Presidente da República. No entanto, a emenda não foi aprovada no Congresso Nacional.

Mesmo diante da derrota do Movimento o Regime Militar estava fadado ao fracasso com o restabelecimento de um governo civil, ainda que não por meio de eleições diretas.

Foi negociada uma espécie de transição a qual sinalizou o fim do regime militar com a realização de uma eleição indireta, a qual elegeu Tancredo Neves para a Presidência da República que derrotou Paulo Maluf.

Eleito pelo Colégio Eleitoral, Tancredo Neves sequer foi empossado, vindo a morrer no início do mandato e desse jeito levando à Presidência o seu vice José Sarney.

O governo civil de Sarney flexibilizou a criação de partidos políticos que deveriam contar com o apoio de 3% do eleitorado que tivesse participado da última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos, no mínimo, em cinco estados e com quociente mínimo em cada um deles de 2%, com base na Emenda Constitucional 25 de 1985.

Esse momento de transição que em princípio parecia ser uma vitória popular não passava de uma organização elitizada da política com a manutenção dos mesmos vícios de antes, conforme as palavras de Reginaldo de Souza Vieira (2010, p. 100): “Era o nascimento da Nova República, ancorada nos velhos vícios que nortearam toda a história política nacional. Desse modo, a história se repetia, as elites realizavam as mudanças antes que o povo as fizesse”.

E prossegue o autor a respeito dos partidos da época: (2010, p. 101)

Nesse sentido, os partidos políticos foram apenas meras ferramentas utilizadas para que as oligarquias mantivessem a estrutura de poder vigente. A existência e o funcionamento das agremiações partidárias estiveram ao alvitre do chefe do executivo de plantão. Alterações na legislação com uma velocidade que não possibilitava a sua assimilação pela sociedade foram a marca de todo o período estudado. A engenharia eleitoral editada pelos militares foi o instrumento utilizado para legitimar o regime e garantir a vitória do partido do governo.

A autonomia partidária foi conquistada apenas com a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988 como se verá a seguir.

1.1.6. Partidos políticos na Constituição Federal de 1988

O breve histórico apresentado possibilitou a identificação de uma política partidária vinculada a uma constante intervenção estatal, ainda que estejamos falando em períodos democráticos no Brasil.

Para se ter uma idéia da falta de importância das agremiações partidárias, no período pré-constituente havia uma discussão sobre adotar ou não candidaturas avulsas (sem partidos) nas eleições diretas que instalariam a democracia pós período militar.

Mesmo que tal argumento não tenha sido aprovado essa discussão mostrou que não havia confiança nos partidos políticos para iniciar a tão sonhada democracia.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 optou por fortalecer a instituição partidária dando-lhe autonomia e, principalmente, declarando-a essencial ao exercício da democracia.

Samuel Dal-Farra Naspolini bem identifica a discussão da Assembléia Constituinte a respeito da “nova” Constituição: (2011, p. 154)

A relevância dos partidos políticos para a democracia, bem como as relações intrínsecas entre a fragilidade do sistema partidário e a instabilidade institucional brasileira não poderiam passar despercebidas pela Assembléia Nacional Constituinte, eleita em 1986 e reunida em fevereiro de 1987. Logo, a missão constitucional de restaurar o Estado de Direito e a democracia nacionais, além de prover um Carta efetivamente “cidadã”, por óbvio atingiriam a disciplina jurídica dos partidos políticos. Por estas razões, o dispositivo constitucional referente aos partidos políticos foi o que sofreu maior número de alterações no curso do processo constituinte, desde as Comissões Temáticas, passando pela Comissão de Sistematização, até a votação final em Plenário.

As alterações às quais se refere o autor podem ser resumidas na liberdade de criação e de autodeterminação dos partidos políticos, características consagradas no artigo 17 da Constituição Federal.

Segundo Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior os partidos possuem limitações de caráter quantitativo e qualitativo: (2011, p. 286)

Em nível quantitativo, o único aspecto a ser observado é o de que os partidos devem possuir caráter nacional. Em nível qualitativo, estão vinculados ao respeito das seguintes premissas: o princípio democrático, o pluripartidarismo e a não utilização de organizações paramilitares.

Ao princípio democrático apontado pelos autores está intimamente ligada à liberdade partidária na elaboração de seu regimento, definição de sua estrutura, organização e funcionamento, aliado ainda ao direito de recebimento de recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, conforme parágrafo primeiro e terceiro do artigo de 17 da Constituição da República.

Essa autonomia partidária abriu discussão acerca da questão das coligações partidárias em todos os níveis federativos, isto porque, a Emenda Constitucional n. 52 de 2006 garantiu total autonomia de coligações, sem obrigatoriedade de vinculação entre candidaturas, o que afastou um posicionamento adotado a favor da verticalização partidária. Este tema, assim como a cláusula de barreira, faz parte da discussão principal do presente estudo, como se verá a seguir.

O regime democrático instaurado pela Constituição de 1988 adotou uma postura de valorização das agremiações partidárias, afastando a figura dos partidos cartorais, ou seja, aqueles que serviam somente para o registro de candidaturas, prova disso é que os partidos ganharam a função de intermediação entre a sociedade civil e o Estado.

Sob esse aspecto é importante analisar os requisitos para criação de um partido político pelas regras atuais.

1.1.6.1. Requisitos constitucionais para criação de partidos políticos

Considerando a aparente evolução das agremiações partidárias, a partir da Constituição de 88, pode-se apontar como requisitos formais o (a) caráter nacional, a (b) prestação de contas à Justiça Eleitoral e o (c) funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

a) caráter nacional

Apesar de ter atribuído aos partidos tal característica a Constituição não apontou os critérios para obtenção e identificação do caráter nacional.

É certo que não se trata de simples fixação física em todo o espaço nacional.

No entanto, a contrário senso, a Lei 9.096 de 1995 substituiu a expressão “caráter” por “âmbito”. Assim, para criação de um partido por um movimento social é necessária uma abrangência geográfica em nível nacional.

O parágrafo primeiro do artigo 7º. da mencionada lei diz “partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a pelo, menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos brancos e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles”.

b) prestação de contas à Justiça Eleitoral

Em razão da possibilidade de recebimento de contribuições econômicas, os partidos políticos estão sujeitos à prestação de contas periódica à Justiça Eleitoral que analisará se houve ou não abuso do poder econômico.

c) funcionamento parlamentar de acordo com a lei

Aqui reside a cláusula de barreira, instituto que visa estabelecer patamares mínimos de votos exigidos para funcionamento parlamentar.

Este item será mais bem analisado ao longo do texto a seguir.

2. OS PAPÉIS DO CONGRESSO NACIONAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA REFORMA POLÍTICO-PARTIDÁRIA

Em que pese o avanço considerável trazidos pela Constituição Federal de 1988 em relação aos partidos políticos, especialmente no campo da liberdade partidária, como exposto anteriormente, ainda é possível enxergar retrocessos atuais nessa seara.

Esses retrocessos como objeto do presente estudo são a cláusula de barreira e a verticalização partidária que envolve a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional.

Ainda que a sociedade clame por mudanças nos direitos políticos, no sistema eleitoral e nos partidos políticos desde a criação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, a discussão aqui não é generalizada.

Atento a esse clamor popular e à inércia do Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal, no uso de suas atribuições constitucionais, promoveu importantes mudanças nos pontos acima mencionados, como por exemplo, o reconhecimento do mandato eletivo como sendo do partido ou coligação, conforme já mencionado anteriormente, obrigando a existência de uma fidelidade partidária do mandatário, sob pena de perder seu cargo.

Ao mesmo tempo em que rumou ao atendimento da vontade popular, o STF regrediu em pontos não menos importantes, como é o caso da cláusula de barreira.

O presente estudo propõe discutir os institutos da verticalização partidária e da cláusula de barreiras sob o ponto de vista da legitimidade do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal.

Como se observará a seguir, a cláusula de barreira foi responsável por uma importante discussão no Supremo Tribunal Federal.

2.1. Cláusula de barreira – lei 9096-95

Expressamente prevista no artigo 13 da Lei 9096 de 1995 a cláusula de barreira consiste no estabelecimento de requisitos de manutenção (condições) de uma sigla partidária em relação a seus direitos adquiridos com o registro junto à Justiça Eleitoral.

Assim, estabelece o artigo 13 que o funcionamento parlamentar de um partido fica condicionado à obtenção de 5% dos votos válidos (excluídos brancos e nulos) obtidos na eleição para a Câmara dos Deputados, desde que distribuídos em um terço dos estados-membros com, no mínimo, 2% do total de cada um deles, conforme se verifica a seguir:

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, 5% (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 2% (dois por cento) do total de cada um deles.

Observa-se que a cláusula de barreira fixa uma análise periódica dos partidos em relação aos seus planos ideológicos perante a vontade do eleitor.

Se um determinado partido obtém a votação estabelecida pela cláusula, assim como seus outros requisitos, ele terá plenitude de exercício dos direitos inerentes às siglas partidárias.

Mais precisamente pode-se dizer que os partidos políticos, que não atingissem a cláusula de barreira, ficariam privados do acesso ao horário gratuito de rádio e televisão e da distribuição dos recursos do Fundo Partidário.

Tal limitação advém do artigo 41 cuja previsão condiciona a distribuição do Fundo Partidário (pelo menos 99% do arrecadado) somente a partidos que tivessem preenchido os requisitos do artigo 13, ou seja, somente aos partidos que tivessem atingido a cláusula de barreira. A seguir a previsão do artigo 41:

Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de 5 (cinco) dias, a contar da data do depósito a que se refere o parágrafo primeiro do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I. 1% (um por cento) do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II. 99% (noventa e nove por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Em relação à propaganda partidária, o artigo 48 da Lei 9096-95 estabelece que somente os partidos que cumpram a cláusula de barreira é que tem direito a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com duração de dois minutos.

Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de 1 (um) programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de 2 (dois) minutos”.

Ainda sobre o acesso gratuito à propaganda de rádio e televisão dispõe o artigo 49 do mesmo diploma legal:

Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:

I. a realização de 1 (um) programa, em cadeia nacional e de 1 (um) programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de 20 (vinte) minutos cada;

II. a utilização do tempo total de 40 (quarenta) minutos, por semestre, para inserções de 30 (trinta) segundos ou 1 (um) minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.

O condicionamento à cláusula de barreira para obtenção de verba do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão impõe duro golpe àqueles partidos que não as atinge, isto porque ambos são importantes para a sobrevivência de um partido político sob o ponto de vista financeiro e político.

Um partido sem um veículo de comunicação de massa, para divulgar suas idéias, terá uma dificuldade ainda maior para cumprir a cláusula na eleição seguinte e voltar a ter tais direitos. Está fadado à extinção!

A previsão de cláusula de barreira aos partidos políticos não é novidade no Brasil, isto porque já foi aventada na Lei 1.164 de 1950, em seu artigo 148, bem como no Decreto-lei 8.835 de 1956, na Constituição de 1967 e também nas suas emendas 01 de 1969; 11 de 1978 e 25 de 1985.

Porém, o tema se mostra atual face à discussão recente travada no Supremo Tribunal Federal, através das ADIs n. 1.351 e 1.354, como se verá a seguir.

2.1.1. A posição atual do Supremo Tribunal Federal em relação à cláusula de barreira

O Supremo Tribunal Federal se deparou duplamente com a discussão acerca da constitucionalidade da cláusula de barreira através das ações diretas de inconstitucionalidade número 1.351 e 1.354 propostas, a primeira pelos partidos PC do B; PDT; PV e PSB e a segunda pelo PSC.

A resposta dada a ambas foi a mesma: a cláusula de barreira foi declarada inconstitucional.

O resultado das eleições de 2006, que seria utilizado para a primeira aplicação da cláusula mostrou que partidos tradicionais, como os autores das ações diretas de inconstitucionalidade, sofreriam as conseqüências de não terem atingido os requisitos fixados pela lei 9.096 de 1995, ou seja, seriam consideravelmente privados da propaganda partidária e ainda das verbas do fundo partidário.

Interessante notar que em 25 de março de 2001 na apreciação da liminar da ADI 1.354, com base no relatório do Ministro Maurício Corrêa, a liminar foi rejeitada o que apontava para a improcedência da ação, ou seja, em atendimento ao caráter dúplice ou ambivalente das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade, seria declarada a constitucionalidade dos dispositivos referentes à cláusula de exclusão.

Como se sabe não foi isso que ocorreu!

O STF, já com outra composição bastante diferente daquela que indeferiu a liminar, julgou por unanimidade a inconstitucionalidade da cláusula.

A principal alegação do Supremo para afastar a aplicabilidade da cláusula foi a preservação do chamado direito de minoria, uma vez que os partidos políticos ainda que pequenos representam uma minoria que possui direitos iguais no que diz respeito às chances em uma eleição.

Para o STF a preservação da cláusula significaria um fortalecimento das maiorias e desvirtuaria o princípio do pluripartidarismo previsto no artigo 17 da Constituição da República.

O argumento utilizado foi exatamente o contrário daquele utilizado pelo mesmo STF quando do indeferimento da ADI 1.354:

A norma contida no artigo 13 da Lei n. 9.096 de 1995 não é atentatória ao princípio da igualdade; qualquer partido, grande ou pequeno, desde que habilitado perante a Justiça Eleitoral, pode participar da disputa eleitoral, em igualdade de condições, ressalvados o rateio dos recursos do fundo partidário e a utilização do horário gratuito de rádio e televisão – o chamado ‘direito de antena’ -, ressalvadas essas que o comando constitucional inscrito no artigo 17, parágrafo terceiro, também reserva à legislação ordinária a sua regulamentação.

Logicamente que muita coisa mudou de lá pra cá. O STF mudou sua composição quase que em sua totalidade. Os partidos políticos ditos menores ganharam espaço na composição de alianças para governar. Enfim, o cenário político foi completamente alterado.

Essas alterações foram fundamentais para que pudéssemos assistir ao Supremo se contrapondo a sua própria decisão, ainda que dada em caráter liminar e em momentos distintos.

Além desta decisão do STF, outra importante para a discussão aqui lançada, é sobre a verticalização partidária, outro fato que se mostrou atualmente importante com a aprovação da emenda constitucional número 52 de 8 de março de 2006, como se verá no item a seguir.

2.2. O STF e a verticalização partidária – Emenda Constitucional n. 52

O instituto da verticalização apresenta-se como uma obrigatoriedade de repetição simétrica das coligações partidárias realizadas em todos os níveis federativos.

Assim, um partido que se coliga a outro na esfera federal, deverá repetir tal posicionamento nas esferas estadual e municipal.

Em 26 de fevereiro de 2002 o Tribunal Superior Eleitoral aprovou a Resolução 20.933 originária de uma consulta (número 715) formulada pelos deputados Miro Teixeira, José Roberto Batochio, Fernando Coruja e Pompeo de Mattos, todos do PDT.

A resposta a esta consulta se deu através do artigo 4º., parágrafo primeiro desta Resolução:

Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato à eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador(a) de Estado ou do Distrito Federal, senador(a), deputado(a) federal e deputado(a) estadual ou com distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato(a) à eleição presidencial.

Com a Resolução do TSE as eleições gerais de 2006 teriam que obedecer a verticalização, impondo assim aos partidos uma coerência ideológica em todos os níveis (no caso específico somente nos níveis federal e estadual, haja vista a diversidade de data das eleições municipais).

Duas ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas, a de número 2628-3 e a outra de número 2626, ambas não tendo sido recebidas em razão do dispositivo impugnado (resolução) ser considerado um ato normativo secundário de natureza interpretativa.

A adoção de coligação diversa em esferas diferentes é prática comum da maioria dos partidos políticos no Brasil e, por essa razão, a resposta do Congresso Nacional foi rápida na busca pela eliminação da verticalização imposta pelo TSE.

Em 8 de março de 2006 foi aprovada a emenda constitucional número 52 que alterou o artigo 17, parágrafo primeiro da Constituição Federal, dando-lhe uma redação claramente oposta à idéia de verticalização partidária, senão vejamos:

Art. 17. Parágrafo primeiro 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.

Com isso podemos dizer o Congresso Nacional rapidamente enterrou a verticalização no país, mas é importante salientar que, devido ao princípio da anterioridade eleitoral, prevista no artigo 16 da Constituição Federal, a verticalização foi unicamente aplicada às eleições de 2006.

Pode-se dizer que a pressa do Congresso em sepultar o instituto foi em vão, pois não atingiu a eleição imediatamente após a aprovação da emenda 52.

Destaca-se o papel do STF, pois a Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com a ADI n. 3.685 de 2006 e a CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) com a ADI n. 3.686 de 2006, sendo certo que esta última teve seguimento negado por falta de pertinência temática da instituição.

Com relação à primeira o STF entendeu, por 9 x 2, que a emenda 52 é constitucional, apenas ressalvando sua aplicação em relação à eleição de 2006, conforme já exposto.

A decisão do Supremo pôs fim a qualquer questionamento acerca da verticalização interpretada pela Resolução do TSE.

3. CONCLUSÃO

As duas decisões do Supremo Tribunal Federal demonstram que a preocupação com a Reforma Política é algo que extrapola os corredores do Congresso Nacional.

A morosidade do Congresso em atender aos apelos populares aflora a discussão acerca da posição do Supremo frente à interpretação constitucional.

Especificamente no caso da verticalização o que se pôde notar foi uma “disputa” de forças entre os dois poderes, prevalecendo a vontade do Congresso Nacional com a promulgação da Emenda Constitucional n. 52 e sua posterior declaração de constitucionalidade.

Inicialmente a conclusão deste trabalho será dividida, para, só então, ser unificada em uma só voz.

Assim, cabe dizer que o Supremo Tribunal Federal em seu primeiro contato com a questão da cláusula de barreiras teve a oportunidade de demonstrar sua importância para o fortalecimento das instituições partidárias cuja representação fosse significativa no Congresso Nacional.

A decisão liminar do STF privilegiou o argumento da utilização dos pequenos partidos como parte de um jogo político que descaracteriza a idéia de Política e faz surgir a “politicagem”, verdadeira troca de tempo de televisão e verbas do fundo partidário.

A argumentação final da questão foi, basicamente, baseada no direito das minorias que, segundo o STF, estaria presente na sobrevivência de pequenos partidos com todos os direitos idênticos aos demais.

O que o Supremo chamou de minorias, na verdade, são partidos pequenos que usam seu tempo de televisão e rádio e sua verba partidária em negociações suspeitas, afastando-os da importância democrática do instituto.

As minorias as quais nossa Corte pretendeu privilegiar não se encontram representadas necessariamente nesses partidos pequenos, mas sim na participação de grandes partidos. Essas minorias, também conhecidas como grupos vulneráveis, aos quais se enquadram negros, mulheres, portadores de deficiência, índios etc, não estão organizadas como partidos, mas sim, organizadas em partidos, o que, em muito, afasta-se da pretensão do Supremo.

Já na análise da segunda questão proposta neste trabalho, ou seja, a verticalização, o Poder Judiciário, através do Tribunal Superior Eleitoral, exerceu sua tarefa principal e identificou com maestria a exigência constitucional de verticalização dos partidos políticos em todos os âmbitos federativos.

O Congresso Nacional não se curvou a tal exigência e extirpou expressamente tal hipótese, de maneira rápida!

O Supremo teve a oportunidade de confirmar a posição do TSE em julgamento da Adin, mas acabou por reconhecer a Emenda número 52 como constitucional, perdendo a oportunidade de confirmar a tendência do TSE, que eliminaria a prática nefasta de acordos políticos diferentes em vários níveis federativos, o que descaracteriza o caráter nacional dos partidos, criando, dentro de um mesmo partido, vários partidos regionais e municipais.

O caráter nacional dos partidos exige um posicionamento ideológico único e a verticalização se mostra apta a impor agrupamentos de partidos ideologicamente ligados em nível nacional.

Da forma como hoje se encontra a prática partidária é possível reconhecer um mesmo partido apoiando vários governos estaduais de siglas diferentes. Partidos que se guiam pelo “cheiro de governo”, sem qualquer outro comprometimento, a não ser, ser governo.

Ao que se vê, nas duas situações analisadas, o Supremo Tribunal Federal perdeu a oportunidade de realizar uma importante Reforma Política através de decisões vinculantes manifestadas através do controle direto de constitucionalidade, deixando-a a cargo do Congresso Nacional que, diga-se de passagem, claramente não tem interesse em promover alteração em regras de partidos políticos.

A respeito da necessidade de reforma política e de critérios mais rigorosos para elaboração e, porque não, de manutenção de partidos políticos são precisas as palavras de Janice Helena Ferreri (1997, p 113):

Necessitamos de uma reforma política que imponha regras rigorosas à criação de partidos. A polarização enriquece as disputas políticas, porque, com os campos bem definidos, tanto a situação quanto a oposição precisam justificar com argumentos convincentes as posições que assumem.

A polarização enaltecida pela autora caminha pela valorização dos partidos através de regras como a cláusula de barreiras, que extinguem aqueles partidos oportunistas criados com fins de negociações e valorizam os partidos que obtêm do eleitor votações expressivas, tornando-os objeto do enriquecimento político pretendido, bem como nos parece ainda mais óbvio que o instituto da verticalização efetiva essa polarização ao unir ideologicamente blocos partidários nacionais (em todas as esferas federativas), afastando o eleitor da confusão estabelecida hoje.

Tudo indica que continuaremos assistindo uma prática obscura de coligações partidárias livres mas sem cores definidas, com negociações de tempo de televisão e rádio por partidos sem representatividade na Câmara dos Deputados e tudo avalizado por decisões da Suprema Corte, que é digna do título de pauperador de Corte Política.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David, NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Editora Verbatim, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Futuro da Democracia. Uma Defesa das Regras do Jogo*. Ed. Paz e Terra Política, 4ª. ed.

DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro, Zahar, Brasília, Editora UNB, 1980.

FERRERI, Janice Helena. *Democracia e Partidos Políticos*. In: GARCIA, Maria (coord) *Democracia, Hoje. Um modelo político para o Brasil*. São Paulo : IBDC, p. 83-114, 1997.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*: tradução Renato Janine Ribeiro; coordenação Roberto Leal Ferreira. 2ª. Ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

HOFFE, Otfried. *Justiça Política*: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado: tradução de Emildo Stein. São Paulo : Martins Fontes, 2001.

LUHMANN, Poder – *introducción de Darío Rodríguez Mansilla*. Ed Universidad Iberoamericana : México, 2005.

MEZZAROBBA, Orides. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. Ed. Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2004.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo Político*. Subsídios para Análise dos Sistemas Partidário e Eleitoral Brasileiros em Face da Constituição Federal. Ed Juruá : Curitiba, 2011.

RABELO FILHO, Benjamin Alves. *Partidos Políticos no Brasil*: doutrina e legislação. Ed Del Rey : Belo Horizonte, 2001.

RAWLS, John. Tradução Irene A Paternot. *Justiça e Democracia*. Ed Martins Fontes : São Paulo, 2000.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. *Partidos Políticos Brasileiros*: das origens ao princípio da autonomia político-partidária. Ed da Unesc : Criciúma, 2010.