

DIREITO
V.9 • N.1 • 2022 - Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-381X
ISSN Impresso: 2316-3321
DOI: 10.17564/2316-381X.2022v9n1p65-77



SISTEMA POLÍTICO, CRISE DE REPRESENTAÇÃO E CLÁUSULA DE BARREIRA: APONTAMENTOS SOBRE A DEMOCRACIA BRASILEIRA

POLITICAL SYSTEM, CRISIS OF REPRESENTATION AND BARRIER CLAUSE: NOTES ON BRAZILIAN DEMOCRACY.

SISTEMA POLÍTICO, CRISIS DE REPRESENTACIÓN Y CLÁUSULA DE BARRERA: NOTAS SOBRE LA DEMOCRACIA BRASILEÑA.

Thiago Vasconcellos Modenesi¹
Esdras Gusmão de Holanda Peixoto²

RESUMO

Nosso artigo apresenta uma argumentação caracterizando a cláusula de barreira, também conhecida como cláusula de exclusão, de desempenho ou umbral, como instrumento antidemocrático, o fazemos apoiados em teóricos reconhecidos do Direito e da academia. Tecemos aqui um diagnóstico sobre o que são e para que servem os partidos políticos no Brasil e nas sociedades modernas ocidentais, argumentamos sua relevância e como tornaram-se fundamentais para uma democracia sólida. Em seguida realizamos a análise do surgimento do mecanismo de cláusula de barreira desde a origem na Alemanha chegando até as várias aplicações dela no Brasil, desde o princípio do século XX até a atualidade. A partir desses dados concluímos refutando a cláusula de barreira enquanto instrumento que aprimora a democracia, entendemos que é o oposto, servindo para fortalecer oligarquias e ampliar desigualdades entre os vários setores que compõe a sociedade e se expressam através dos partidos políticos.

PALAVRAS-CHAVE

Cláusula de barreira. Democracia. Partidos políticos.

ABSTRACT

Our article presents an argument characterizing the barrier clause, also known as exclusion clause, performance clause or threshold clause, as an anti-democratic instrument. We make a diagnosis of what political parties are and what they are for in Brazil and in modern Western societies, we argue their relevance and how they have become fundamental for a solid democracy. Then we analyze the emergence of the barrier clause mechanism, from its origin in Germany to its various applications in Brazil, from the beginning of the 20th century until today. From these data we conclude refuting the barrier clause as an instrument that improves democracy, we understand that it is the opposite, serving to strengthen oligarchies and widen inequalities among the various sectors that make up society and are expressed through political parties.

KEYWORDS

Barrier clause. Democracy. Political parties.

RESUMEN

Nuestro artículo presenta un argumento que caracteriza cláusula de barrera, también conocida como barrera electoral, piso electoral o umbral electoral, como un instrumento antidemocrático. Aquí hacemos un diagnóstico de lo que son y para qué sirven los partidos políticos en Brasil y en las sociedades occidentales modernas, argumentamos su relevancia y cómo se han convertido en fundamentales para una democracia sólida. A continuación, analizamos la aparición del mecanismo de la cláusula de barrera desde su origen en Alemania hasta sus diversas aplicaciones en Brasil, desde principios del siglo XX hasta la actualidad. A partir de estos datos concluimos, refutando la cláusula de barrera como un instrumento que mejora la democracia, entendemos que es todo lo contrario, sirviendo para fortalecer las oligarquías y ampliar las desigualdades entre los distintos sectores que componen la sociedad y que se expresan a través de los partidos políticos.

PALABRAS-CLAVE

Cláusula de barrera. La democracia. Partidos políticos.

1 INTRODUÇÃO

Nosso artigo parte da análise da antiguidade, onde veremos que na Grécia Antiga era normal e corriqueiro a participação direta do homem grego na política, seja pela relativamente pequena quantidade de cidadãos (homens, livres, que prestaram serviço militar e detentores de posse), ou pela dimensão restrita das cidades-estados. Não é à toa que o homem daquela época era plenamente político, exercia a participação política diuturnamente na Ágora e no parlamento. Já o homem contemporâneo se tornou econômico, se pauta pela necessidade da remuneração por salário, para tanto precisa trabalhar em grande escala, com isso não sobra tempo para que faça e participe mais ativamente da política, terceirizando isso para os seus representantes parlamentares nas mais variadas esferas do poder.

Uma vez que foi assimilada a não participação direta do indivíduo na construção da vontade estatal na contemporaneidade, a representatividade somada a alguns institutos da democracia direta constitui-se como o delineamento para a solução dos conflitos distributivos. Repudiando qualquer defesa embasada nas pretensões de um indivíduo isolado, ou um individualismo metodológico, Hayek (1948) entende que os partidos políticos emergem como principal meio à participação no governo, surgem como o elo legítimo entre a sociedade civil e o Estado.

O Estado de Direito, construído por séculos de elaboração e pactuação dos conceitos democráticos, tem no pluralismo, na democracia e na soberania popular exercida por meio dos partidos os seus mais importantes pilares, exatamente por isso a pluralidade partidária precisa corresponder à pluralidade dos mais diversos segmentos sociais brasileiros, garantindo sempre a representatividade parlamentar das minorias que não pode ser excluída das decisões tomadas no parlamento e do debate político em curso na sociedade, inclusive.

A democracia brasileira pode ser ainda considerada jovem e frágil perante as suas semelhantes no mundo ocidental. Desde o nosso período imperial, o Brasil foi marcado pelo tardio fim da escravidão seguido da proclamação de nossa República, sendo que os sobressaltos políticos se tornaram corriqueiros em nosso país. O mais marcante, sem dúvida, foi o da Ditadura Militar desencadeada em 1964 e que durou 21 anos, mas mesmo antes desse momento de exceção há insistentes investimentos para diminuir o espectro dos partidos e, conseqüentemente, de ideias no cenário político brasileiro.

Destarte, cabe aos partidos políticos, conforme o que consta em seus estatutos e programas registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e apresentados aos eleitores, a relevante função de intermediários entre o povo e o governo, com a determinante missão de velar pela soberania popular advinda da vontade geral, que configura mecanismo indispensável na própria materialização da vontade geral e construção do Estado e de intermediação entre o povo e o Estado, segundo García-Pelayo (1986).

Mas não é suficiente apenas a existência de um sistema representativo que possua partidos políticos, é necessário que a soberania popular seja fruto dessa representação também, bem como o direito das minorias precisa estar correspondido nos ideários por meio de atuação implementadora pela via da representação parlamentar, resultado de um compromisso com o ideal democrático.

Isso só é possível em grande medida se os partidos tiverem repasses do fundo partidário, acesso ao rádio e à televisão e, principalmente, a eleição de seus membros ao parlamento e conseqüente

funcionamento parlamentar, porque as decisões devem passar pela deliberação dos partidos. E tudo isso está ameaçado atualmente em função da cláusula de barreira em vigor no Brasil.

Sendo mais claro, somente o funcionamento formal e burocrático dos partidos, como ocorreu durante a Ditadura Militar, por exemplo, não é suficiente. É necessário esses sejam garantidores institucionais do sistema democrático, ainda que o centro das decisões políticas em si seja o parlamento como um todo.

Aqui apresentamos argumentos a favor e contra a efetividade da cláusula de barreira para cumprir o que se propõe, começando com o que defendem Agra e Neto (2017, p. 704) em artigo de sua autoria sobre o tema:

Tal qual defende Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, no presidencialismo, a fragmentação partidária leva à inevitável fraqueza do próprio órgão legislativo, que, inclusive, pode ser facilmente atingido nas suas imunidades e competências. A cláusula de barreira apresenta-se como uma tentativa para evitar a experiência de que, por falta de maioria no legislativo, as ações governamentais sejam constantemente impedidas ante a obstrução nos procedimentos que envolvem a função típica legislativa.

Já Fernandes Neto e Cunha (2019, p. 211) apresentam argumentação apoiada em outros ministros para dar embasamento na tese contrária a cláusula de barreira enquanto instrumento democrático que aperfeiçoa o sistema eleitoral brasileiro:

A crítica nacional é pragmática e incide, principalmente, sobre as siglas de aluguel – pequenos partidos que nas eleições negociam seus tempos de propaganda gratuita no rádio e televisão. Seriam identificados com seus proprietários e não pelo conteúdo programático e se beneficiariam do fundo partidário, além da propaganda nos meios de comunicação massivos custeados pelo erário. Este seria mais um fator estimulante da proliferação dos partidos. Marco Aurélio de Mello⁶⁴, em seu voto na ADIs nº 1.351/DF, repudia essa prenoção: “Esta Corte é chamada a pronunciar-se sobre a matéria a partir da Constituição Federal. Descabe empunhar a bandeira leiga da condenação dos partidos de aluguel”. Não parece próprio do sistema democrático, que elege o pluralismo político como fundamento constitucional, estagnar o processo social de renovação de ideias e lideranças, seja vedando a representação política das minorias no Parlamento, ou asfixiando o funcionamento das legendas partidárias. O direito de oposição deve ser incentivado como necessário ao controle da situação. Assevera Eneida Desiree Salgado.

São levantados vários argumentos para ensejar a defesa e prática de ações que buscam cercear o funcionamento partidário brasileiro, esses se apoiam em nuances do nosso sistema eleitoral e não são, em si, motivo o suficiente para restrição de tal monta na representatividade partidária no país, visto que todas as tentativas realizadas até o presente, no ano de 2021, efetivamente reduziram a quantidade de agremiações, mas não levaram ao fim das chamadas siglas de aluguel e troca de partidos por parlamentares. Aliás, fica a questão: as falhas seriam dos partidos políticos mesmo ou do sistema em si? Em nossa opinião, o sistema vem se tornando falho frente às várias alterações no celebrado na Constituição de 1988, como demonstram aqui os autores por nós analisados.

A pulverização dos partidos políticos, consequência das várias falhas do sistema proporcional como um todo, muitas vezes colabora no surgimento de siglas regionalizadas que sobrevivem às custas de coligações com partidos que ainda preservam seu caráter nacional, o que não leva em si as agremiações virem a perder sua identidade por ser um movimento pontual em um pleito determinado, mas funciona na linha argumentativa que busca suprimir tais agremiações, ação já realizada em certa medida que não teve efeito real, visto que tal vício não se restringe ao regionalismo e nem aos partidos menores, como o tempo mostrou.

As restrições excessivas, que não estejam expressamente previstas no texto constitucional, devem ser mitigadas pelo bem da democracia, e sopesadas com prudente valoração àquelas limitações ou restrições constitucionais que tenham potencialidade para prejudicar ou impedir o exercício da atividade partidária.

2 OS PARTIDOS POLÍTICOS

Os partidos, para Duverger (1970), são análogos a outras organizações e facções, cujas origens vêm da Renascença, surgindo somente em 1850 nos Estados Unidos. Porém, a estrutura organizacional da forma como atualmente conhecemos foi adotada no período posterior a Segunda Guerra Mundial, tendo alguns nascidos das bases e outros das cúpulas, os chamados partidos de massa ou partidos de quadros.

Aqui lembramos também que a primeira Constituição com as características de um Estado Social de Direito do pós-guerra a consagrar expressa e diretamente os partidos políticos foi a brasileira de 1946, a qual se seguiu na Europa a Constituição de Baden, segundo constata Sousa (1983).

Sousa (1983) também vai buscar no Estado de partidos uma conceituação jurídica autônoma e precisa do partido político sob quatro enfoques: personalidade jurídica associativa, caráter duradouro, representação política da comunidade e relevância dessa função representativa, traduzida em candidaturas aos cargos eletivos.

Já Bonavides (2010, p. 359) realça a via partidária como representatividade das massas, dialogando com a relevância dos partidos em uma sociedade determinada:

O Estado social consagra, pois, corajosamente a realidade partidária. Tanto na democracia como na ditadura, o partido político é hoje o poder institucionalizado das massas. Forma, na imagem belíssima de Sir Ernest Barker, aquela ponte ou canal, através da qual as correntes da opinião afluem da área da sociedade, onde nascem, para a área do Estado e suas instituições, onde afetam ou dirigem o curso da ação política.

A evolução política da República Brasileira recomenda respeito aos direitos fundamentais dos partidos políticos que, no curso das ditaduras de direita, tiveram seus registros cassados, e com eles os direitos daqueles que acreditaram em seus ideários, seja participando de suas fileiras ou sufragando seus candidatos. No período da Ditadura Militar, só para reforçar o exemplo, o pluripartidarismo foi suprimido de tal forma que, entre os anos 60 e 80 do século XX, somente dois partidos, Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – governista e

oposicionista, respectivamente – detinham registro perante o Tribunal Superior Eleitoral, por força do Ato Institucional (AI) nº 2, de 1965.

Na reforma partidária de 1979, cai o bipartidarismo e entra em cena o pluripartidarismo. Impõe-se a obrigatoriedade da inserção do nome “partido” na denominação das agremiações. Assim, o partido da base governista (ARENA) passou a se denominar Partido Democrático Social (PDS), o que afastou o pesado estigma da sigla anterior, e o MDB passou a se chamar Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Com a redemocratização do País, no final da Ditadura Militar e com a Lei da Anistia, os grandes líderes da oposição voltaram ao Brasil e o sistema pluripartidário voltou a figurar no sistema eleitoral brasileiro, sendo finalmente consolidado na Constituição Federal de 1988.

A partir desse fato, começou uma nova era partidária. Em capítulo próprio, a nova Carta reforçou o pensamento pluralista, concedeu aos partidos políticos a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção. Garantiu-lhes autonomia para se auto-organizarem e, na forma da lei, foi assegurado o direito à percepção da verba do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e televisão (1988).

Na Constituição de 1988 não foi estabelecido qualquer tipo de controle quantitativo dos partidos. Nossa Lei Maior de 1988 apenas resguardou a observância do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana. Por outro lado, a Constituição Federal estabeleceu a possibilidade de limitações a esses direitos por meio de leis infraconstitucionais. Em 1989, o sistema partidário brasileiro contava com vinte e duas agremiações aptas para disputar a primeira eleição direta para presidente da República pós-ditadura, vários desprovidos de qualquer ideologia, base filosófica ou política, por isso, comumente chamados de “legendas de aluguel”.

O sistema proporcional está fundamentado no pluripartidarismo e pressupõe a escolha de um Partido, o que deveria ser feito preferencialmente antes da escolha do candidato, algo que acontece muito pouco no Brasil. O chamado voto de legenda fortalece o partido, seus estatutos, seu programa. Isso está contido no sistema partidário adotado no Brasil, mas o voto nas legendas não é expressivo até o momento por aqui. O partido escolhe seus candidatos e o eleitor vota nos candidatos do partido, tudo isso dialoga e fortalece o caldo de cultura que levou a proposição de cláusula de barreira.

3 A CLÁUSULA DE BARREIRA

Trata-se de um mecanismo legal, originário do Direito alemão, que estabelece apoio popular mínimo, baseado em número ou percentual de votos obtidos na eleição do parlamento federal, para que o partido político possa ter livre funcionamento parlamentar (SARTORI, 1996). Essa foi criada com a intenção de funcionar como um tipo de filtro no controle da quantidade dos partidos políticos. Os doutrinadores costumam utilizar várias outras terminologias para se referirem ao mesmo instituto jurídico, denominando-o de cláusula de exclusão, performance, desempenho, bloqueio ou umbral.

Há várias ponderações ao malefício à democracia do mecanismo. Fleishcher (2008), por exemplo, compreende a cláusula de barreira enquanto um artifício usado para impedir a existência dos parti-

dos pequenos, levando a redução de partidos representados na Câmara Baixa, dentro do sistema de representação proporcional.

A cláusula de barreira aparece no Brasil no Decreto-Lei nº 8.835, de 1946, que estabelecia, no seu artigo 5º, a cassação do registro das siglas partidárias que, nas eleições em que tivesse disputado, obtivesse número de votos menor que a quantidade de eleitores com os quais havia adquirido o registro definitivo. Depois, o Código Eleitoral de 1950, em seu artigo 148, previu uma cláusula de performance, segundo a qual teria o registro cancelado perante a Justiça eleitoral o partido político que não elegeesse pelo menos um representante para o Congresso Nacional ou não obtivesse a adesão de, pelo menos, cinquenta mil votos.

Já na Ditadura Militar, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 4.740, de 1965) foi criada para dificultar ao máximo a constituição originária do partido político em si. Exigia, para tanto, que este contasse com o voto de, no mínimo, três por cento do eleitorado que votou na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos onze Estados, com o mínimo de dois por cento em cada um deles.

No plano constitucional, a cláusula de barreira surgiu na outorga da Carta de 1967, que dispunha não apenas de regras relativas ao funcionamento parlamentar, mas também acerca da vida e morte civil do partido político *per se*, isso dependia do desempenho por ele alcançado nas eleições para o parlamento federal (1967).

O art. 149, VII, da Constituição de 1967, foi modificado pelas sucessivas emendas. A primeira alteração se deu por intermédio da Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 1969, tendo diminuído a exigência de dez para cinco por cento em relação à estabelecida na Carta Maior de 1967. Em 1978 foi aprovada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 11, de 1978, que acrescentou à Constituição uma regra complementar de distribuição em nove estados da federação com, no mínimo, três por cento em cada um deles, dentre o universo dos cinco por cento dos votos obtidos pelo partido na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Por fim, a última reforma legislativa da matéria em sede constitucional deu-se em 1985, pela EC nº 25, que dispôs não ter direito à representação no Congresso Nacional o partido que não tivesse o apoio expresso em votos de, no mínimo, três por cento do eleitorado, apurados em eleição geral para Câmara Federal e distribuídos em pelo menos cinco Estados, com o mínimo de dois por cento do eleitorado de cada um deles. Possibilitava, todavia, aos eleitos por Partidos que não obtivessem os percentuais exigidos, a preservação de seus mandatos, desde que, no prazo de sessenta dias, efetuassem a troca de sigla por qualquer um dos Partidos remanescentes.

A Lei nº 9.096, de 1995 atribui aos partidos políticos personalidade jurídica de direito privado e a missão de garantir no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo, assim como defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal (1995). A cláusula de desempenho do aludido nessa Lei foi estabelecida em cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e nulos, distribuídos em pelo menos um terço do território nacional, com um mínimo de dois por cento do total em cada um deles. Aqui foi além das limitações ao exercício da atividade parlamentar e impôs verdadeira vedação de acesso do partido ao Parlamento, entendimento majoritariamente sedimentado pela doutrina brasileira.

Bonavides (2010, p. 275) é adepto da expressão “assassinato eleitoral” para se referir às cláusulas de barreira como um todo, argumentando que

[...] elas têm servido para cancelar a possibilidade de representação parlamentar dos pequenos partidos de fundo ideológico, frustrando-os na operação eleitoral e cortando-lhes a ulterior expansão, arredados que ficam de toda participação parlamentar.

Em 2007, tivemos uma nova tentativa de implantar a cláusula de barreira no Brasil com a PEC nº 2 que negava ao partido a prática de certos atos inerentes ao funcionamento parlamentar, sob a justificativa de falta de apoio mínimo, ficando aqui evidenciado o tratamento discriminatório, vedado pela Constituição Federal, e sua inconstitucionalidade ajuizada por vários partidos juntos ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Em 23 de novembro de 2016, o Senado Federal aprovou em segundo turno a PEC nº 36/2016, da reforma política, que instituiu a cláusula de barreira no regime brasileiro. A partir de sua entrada em vigor apenas os partidos que obtiverem no mínimo 2% dos votos nas eleições gerais de 2018, distribuídos em, pelo menos, 14 unidades da Federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas; e 3% nas eleições de 2022, distribuídos em, pelo menos, 14 unidades da Federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas; poderão ter funcionamento parlamentar, direito de antena e acesso ao fundo partidário.

No prazo final para vigência nas eleições de 2018, sob um longo período de debates no parlamento foi aprovado um conjunto de mudanças legislativas, entre as quais a Emenda Constitucional nº 97 que estabeleceu “[...] normas de acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuita no rádio e televisão” – segundo revela a ementa.

Com a nova redação do parágrafo 3º do artigo 17 da Constituição Federal concedida pela EC nº 97/2017, somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão os partidos que, alternativamente: a) obtiverem nas eleições para Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos de cada uma delas; ou b) tiverem eleitos 15 deputados federais distribuídos em um terço da Federação.

As agremiações que não superarem os pisos eleitorais exigidos terão os seus mandatos garantidos, porém, em decorrência do baixo número de votos obtidos por suas legendas, não terão direito a prerrogativa de estrutura parlamentar, ao fundo partidário e a utilização do direito de antena. Destacamos que se criou uma compensação, pela perda do Fundo Partidário surge o Fundo Eleitoral que contempla todas as legendas, independente de terem ou não alcançado a cláusula de barreira.

A barreira eleitoral entrará em vigor, de maneira plena, em 2030, aplicando-se as várias regras de transição previstas nos incisos I, II e III do artigo 3º da EC nº 97/2017, as eleições anteriores, desde a legislatura seguinte à de 2018, até a de 2026.

Certas modificações legislativas, aprovadas juntamente à nova cláusula de barreira, agravam a situação imposta aos pequenos partidos. Vão para além da similaridade da restrição ao acesso ao fundo partidário e ao horário gratuito de rádio e televisão, conforme estava contido na cláusula de barreira

prevista na Lei nº 9.096/95, que foi julgada inconstitucional pelo STF. A primeira está prevista na própria EC nº 97/97: o fim das coligações proporcionais, já que a partir das eleições de 2020, não foram mais permitidas as coligações proporcionais entre os partidos.

As coligações partidárias no sistema proporcional eram fundamentais para as pequenas agremiações partidárias que necessitam se unirem a outros partidos, muitas vezes, com o mesmo viés ideológico, no acesso ao Parlamento. Atendem as minorias do sistema pluripartidário brasileiro, prestigiado constitucionalmente.

O fim das coligações proporcionais dificultou a unidade dos pequenos partidos em coligações e, beneficia, assim como a própria cláusula de barreira, os partidos políticos tradicionais, que possuem grande estrutura de poder, criando um duplo obstáculo às minorias.

A segunda intervenção legislativa veio do impedimento ao acesso ao fundo partidário no ano eleitoral. Com o fim do financiamento de campanha eleitoral por pessoas jurídicas, em decorrência do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), e a experiência diminuta das doações de pessoas físicas no pleito de 2016, o financiamento público tornou-se a maior fonte de custeio das despesas eleitorais dos partidos, suportadas, tanto pelo Fundo Especial de Financiamento de Campanha, recém-criado pela Lei nº 13.478/2017, quanto pelo Fundo Partidário previsto na Lei nº 9.096/95, que permite expressamente sua utilização para despesas dos pleitos eleitorais (art. 44, III da Lei nº 9.096/96).

Para agravar essa situação, a aprovação da EC nº 97/2017 se deu em momento político conflituoso no Brasil. A análise do contexto legislativo, político e partidário da alteração constitucional nos norteia para entender as consequências dessa implantação no sistema eleitoral brasileiro. Em meio a uma crise política e econômica sem precedentes, desde a última redemocratização nacional, o único consenso entre as forças políticas era a necessidade de uma reforma política. Nesse contexto, o sentimento da antipolítica apontava para uma reforma política. Sob esta bandeira, no entanto, aprovaram-se medidas legislativas que levam ao caminho oposto e acabaram reforçando a manutenção do *status quo* partidário e político.

A terceira e última mudança legislativa, influente nos efeitos das cláusulas de barreiras, refere-se aos programas partidários gratuitos na televisão – os exibidos fora do período de propaganda eleitoral – que foram extintos em 1º de janeiro de 2018 (art. 5º da lei nº 13.487/2017), restando, agora, exclusivamente, a propaganda eleitoral gratuita, com início em 15 de agosto de cada ano eleitoral.

O fim das coligações proporcionais, a impossibilidade do uso do fundo partidário no ano eleitoral e a extinção do programa partidário, concomitante à vedação ao acesso do direito de antena, constituem restrições legislativas que acentuam a severidade da cláusula de barreira imposta pela Emenda Constitucional nº 97/2017, se comparada com a Lei nº 9096/95, declarada, como já registrado, inconstitucional no julgamento das ADI nº 1.351/DF e nº 1.354/DF.

No curso da construção deste artigo, o debate sobre as federações partidárias acabou por se concluir. É oportuno trazer breves considerações sobre esta inovação na legislação político-partidária em nosso país. Os partidos políticos que se viram mais ameaçados pelo endurecimento da legislação não ficaram parados esperando pelas consequências das pesadas exigências da cláusula de barreira: se articularam e fizeram aprovar no Congresso Nacional a Lei nº 14.208, que alterou a lei dos partidos políticos (Lei nº 9096/95).

Diferentemente do instituto das coligações que tem foco numa determinada eleição, o objetivo das federações partidárias alarga a aliança estabelecida pelos partidos pactuantes de uma federação

para além das eleições abrangendo a legislatura como um todo, transcendendo também a circunscrição local ou estadual, se constituindo nacionalmente.

A duração das federações não pode ser inferior a quatro anos e o partido político que porventura abandonar a federação antes desse período sofrerá punições como perda de acesso ao Fundo Partidário. A lei exige para a funcionamento a presença de dois partidos, pelo menos. Dessa forma, a saída de uma agremiação partidária não inviabiliza a federação, apenas no caso de ser uma federação de apenas dois partidos. É também vedado ao partido que abandona uma federação ingressar noutra antes do prazo de quatro anos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Argumentamos, concluindo nosso artigo, pela inconstitucionalidade da cláusula de barreira. O fazemos apoiados em expressiva corrente doutrinária e nas decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, em particular naquela que se quis implantar por meio da PEC nº 2, de 2007, cuja fiscalização constitucional pode ser buscada preventivamente ou após sua promulgação, nos termos do art. 60 da CF, tendo em vista que fere direitos fundamentais dos partidos políticos, dos seus filiados e dos eleitores que os sufragaram, resguardados por princípios como os da democracia, soberania popular, igualdade de chances, igualdade de voto, pluralismo, dentre outros.

A inconstitucionalidade nos parece evidente se ponderados os limites imanes da própria Constituição e se levarmos em consideração alguns dos princípios, como os da democracia e da soberania popular, partindo do ponto de vista da distorção do sistema partidário e da própria democracia quando se tem um sistema partidário que há décadas sobrevive com tais características, mesmo após tantas tentativas de restringi-lo.

As alegadas distorções do sistema democrático, alicerçadas em um possível excesso de partidos políticos, aparentemente, soam nesse contexto como mecanismos controladores não apenas dos partidos políticos, mas também da própria sociedade; dá-se a ideia da contenção das minorias e do fortalecimento de um discurso ideológico com tendências autocráticas.

A fragmentação partidária é vista por muitos estudiosos como um empecilho à formação de governos sólidos, com maiorias capazes de fomentar decisões. Esta pulverização impediria, assim, um melhor funcionamento do legislativo. Por outro lado, há estudiosos que recorrem ao nosso histórico de sociedade estruturalmente heterogênea e à necessidade de uma certa pluralidade de interesses, para justificar e explicar nosso multipartidarismo exacerbado.

Para Abranches (2003), o que existe é uma preocupação exagerada no que se refere à proliferação excessiva de partidos. Exagerada, porque o sistema eleitoral seria o próprio agente regulador desse processo, tendo na fórmula do quociente partidário e na distribuição de sobras os principais reguladores. Chama também atenção que, após cada pleito, a cláusula de barreira sofre contestações e novas mudanças se dão no parlamento para tentar acomodar insatisfações.

Além disso, a democracia se torna mais intensa justamente a partir da liberdade de organização dos seus mais diversos segmentos e do respeito a essas instituições como essenciais ao processo democrático.

Excluir importantes agremiações como verdes, socialistas ou comunistas do universo partidário constitui medida autoritária, pois não são partidos historicamente vinculados às elites, estão ligados a classes e massas populares, assim como outros de formação com importância similar.

A cláusula de barreira não somente impede a multiplicidade de partidos políticos, mas impõe requisitos para que eles possam dispor de todas as prerrogativas agasalhadas em nível normativo, com isso criam partidos de dois tipos, de dois formatos: os privilegiados financeiramente e com espaços de comunicação, e os que ficam a margem disso, assim afronta a Constituição de 1988 e a democracia eletiva.

As legendas que não atingirem a cláusula não obterão a prerrogativa de receber fundo partidário e de utilizar o direito de antena. Ademais, também lhes foi impedido o pleno exercício de atividades parlamentares, como por exemplo, não tem o direito a cargo de liderança, indicação de relatoria de projetos, participação em comissão permanente, participação na Mesa Diretora, entre outras. Até agora a vigência da cláusula de barreira não significou uma maior dificuldade de se criar partidos na realidade brasileira, recentemente a Justiça Eleitoral registra a criação de alguns.

A existência de poucos partidos significa uma diminuição na escolha e na representação da vida democrática. A vida política nos moldes atuais está na vivência partidária, as agremiações políticas são a principal forma de discussão dos destinos de um povo em um Estado determinado.

As discussões realizadas nas redes sociais, com várias aberrações, em nada se igualam ou possibilitam a concretização de uma Ágora virtual tal qual a existente no período clássico da democracia ateniense, é um *locus* cheio de vícios, que não se apoia em preceitos democráticos e tenta operar a margem das Leis e do Estado, muitas vezes disseminando o ódio e as mentiras. Já o papel desempenhado pelas organizações da sociedade civil aparelhada como fonte catalizadora das demandas da população é acessório, não substitui o papel dos partidos, até dialoga com esses e com os governos em grande medida.

Assim sendo, o estabelecimento da cláusula de barreira configura uma afronta ao modelo proporcional, representando um instrumental que macula esse sistema, impedindo que as minorias possam ser representadas no parlamento e que a multiplicidade de partidos se torne um aspecto deletério ao funcionamento da democracia.

Nesse diapasão, a cláusula de barreira direta deve ser repelida, não apenas dentro sistema jurídico atual e sob o enfoque dos princípios e regras contidos na Constituição, mas também levando em conta o contexto histórico, sem nunca perder de vista as traumáticas cassações de direitos políticos e de registros de siglas partidárias que marcam a História brasileira, além do balanço nada alvissareiro que os elementos por nós aqui condensados apresentam.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. In: TAVARES, Antônio Giusti (org.). **O sistema partidário na consolidação da democracia brasileira**. Brasília, DF: Instituto Teotônio Vilela, 2003. p. 21-73.

AGRA, Walber de Moura; NETO, Emiliane Priscilla Alencastro. A cláusula de barreira como instrumento de aperfeiçoamento da democracia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 maio 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BARROSO, Darlan; ARAÚJO JUNIOR, Marco Antonio (coord.). **VADE MECUM**. 2. ed. rev., ampl. e atual. até 19 dez. 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 966**. Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário, por maioria. DJ 25 ago. 1995. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 1 maio 2021.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

FERNANDES NETO, Raimundo Augusto; CUNHA, Jânio Pereira da. A nova cláusula de barreira e a sobrevivência das minorias. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 189-219, jan./abr. 2019.

FLEISCHER, David. Reforma política no Brasil: os partidos políticos em questão. In: MULHOLLAND, Timothy; RENNÓ, Lúcio R.; CINTRA, Antônio Octávio Faria; COSTA, Dóris de Tania (org.). **Reforma política em questão**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 163-190, 2008.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **El Estado de Partidos**. Madrid: Alianza, 1986.

HAYEK, Friedrich August. **Individualism and economic order**. Indiana: Gateway Editions, 1948.

SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. Os partidos políticos no direito constitucional português. Braga: Cruz, 1983.

Recebido em: 8 de Abril de 2022

Avaliado em: 12 de Abril de 2022

Aceito em: 2 de Maio de 2022



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

Copyright (c) 2022 Revista Interfaces Científicas - Direito



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

1 Doutor e Mestre em Educação; Especialista em Ensino de História, Moderna Educação e Ciência Política; Licenciado em História; Pedagogo e Bacharel em Direito; Professor no Centro Universitário Tiradentes/PE.
E-mail: thiagomodenesi@hotmail.com

2 Mestre em Ciência da Religião; Especialista em Direitos Humanos; Bacharel em Direito; Professor no Centro Universitário Tiradentes/PE. E-mail: holandaesdras@gmail.com

