

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.947 (1881)

ORIGEM : 5947 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCED. :DISTRITO FEDERAL RELATOR :MIN. MARCO AURELIO REQTE.(S) :DEMOCRATAS - DIRETORIO NACIONAL ADV.(A/S) :FABRICIO JULIANO MENDES MEDEIROS (27581/DF, 395289/SP) E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPUBLICA PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIAO INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIAO AM. CURIAE. :PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB ADV.(A/S) : ISRAEL NONATO DA SILVA JUNIOR (16771/DF) AM. CURIAE. :PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB ADV.(A/S) :RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO (DF025120/) DECISAO ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA ACAUTELADORA - RELATOR - ATUACAO - EXCEPCIONALIDADE VERIFICADA - SINALIZACAO - INDEFERIMENTO. 1. O assessor Dr. Eduardo Ubaldo Barbosa prestou as seguintes informacoes: O Partido Democratas - DEM ajuizou acao direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, questionando a compatibilidade, com a Constituicao Federal, do artigo 3o da Lei no 13.488, de 6 de outubro de 2017, no que conferiu nova redacao ao § 2o do artigo 109 da Lei no 74.737, de 15 de julho de 1965 -Codigo Eleitoral. Eis o teor do preceito atacado: Art. 3o A Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 (Codigo Eleitoral), passa a vigorar com as seguintes alteracoes: Art. 109. Os lugares nao preenchidos com a aplicacao dos quocientes partidarios e em razao da exigencia de votacao nominal minima a que se refere o art. 108 serao distribuidos de acordo com as seguintes regras: [...] § 2o Poderao concorrer a distribuicao dos lugares todos os partidos e coligacoes que participaram do pleito. O dispositivo alterado tinha a seguinte redacao: Art. 109. [...] § 2o Somente poderao concorrer a distribuicao dos lugares todos os partidos e coligacoes que tiverem obtido quociente eleitoral. Ressalta a propria legitimidade, aludindo ao artigo 103, inciso VIII, da Constituicao Federal, considerada a representacao no Congresso Nacional. Discorre sobre o sistema proporcional, tido como garantia de representatividade das diversas tendencias da sociedade no Parlamento, o qual, conforme aduz, alca os partidos politicos a condicao de protagonistas do cenario eleitoral. Reporta-se ao voto de legenda e ao fato de a eleicao de determinado candidato condicionar-se a obtencao, pelo partido, de percentual minimo de votos quociente eleitoral, afigurando-se insuficiente a expressiva votacao nominal. Frisa a inconstitucionalidade material do § 2o do artigo 109 da Lei no 4.737/1965, na redacao dada pelo artigo 3o da Lei no 13.488/2017, no que flexibilizou a exigencia de votacao minima a franquear, aos partidos politicos que nao alcançaram o quociente eleitoral, a obtencao de assento no Legislativo em todos os ambitos da Federacao, mediante a conquista de lugares referentes as denominadas “sobras eleitorais”, citadas na cabeca do mencionado artigo 109. Argui afronta ao plexo normativo revelado nos artigos 27, § 1o, 32, § 3o, e 45 da Constituicao Federal. Aponta ter a norma impugnada violado, a um so tempo, a logica do sistema proporcional concebido pelo Constituinte e a essencia do conjunto de regras instituido pela Emenda de no 97/2017, a versar, entre outros aspectos, a vedacao a formacao de coligacoes partidarias nas eleicoes proporcionais a partir das eleicoes de 2020 e a instituicao de clausula de desempenho visando a fruicao dos recursos do fundo partidario e de acesso gratuito ao tempo de radio e televisao, regras direcionadas a limitar a participacao de agremiacoes de baixa representacao eleitoral - artigo 17 da Lei Maior.

A partir da premissa segundo a qual a exigência de obtenção do quociente eleitoral surge como cláusula de desempenho a inibir a proliferação de partidos despidos de mínima representatividade e conteúdo ideológico, diz que o dispositivo atacado operou inadequada distorção. Conforme sustenta, ao privilegiar a pulverização partidária no âmbito parlamentar, a nova regra implementada contribui para a manutenção do estado da arte político brasileiro, marcado pela perda da densidade representativa das ditas maiores agremiações, em prejuízo, alega, da estabilidade das relações entre Executivo e Legislativo. Sob o ângulo do risco, destaca a iminente realização das eleições gerais de 2018. Considerada a aplicabilidade imediata da norma questionada, alude a inevitabilidade de mudanças futuras na composição da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais caso o Supremo, no exame de mérito desta ação direta, venha a assentar a incompatibilidade, com a Constituição Federal, do preceito em jogo. Requereu, liminarmente, a suspensão da eficácia do dispositivo impugnado. Postula, alfin, a confirmação da tutela de urgência, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Vossa Excelência, em 24 de maio de 2018, acionou o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, determinando fossem providenciadas as informações, a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República. A Presidência da República acentua a harmonia, com a Constituição Federal, do preceito atacado, o qual, assevera, privilegia, no âmbito do sistema eleitoral proporcional, os princípios da igualdade - artigo 14, cabeça - e do pluripartidarismo - artigo 17 -, assegurando a representatividade de minorias no Parlamento. Afirma competir ao legislador ordinário definir as regras concernentes ao sistema representativo nacional mediante as alterações adequadas, uma vez compatíveis com a Lei Maior. Frisa que a eventual procedência do pedido implicaria afronta aos princípios da anualidade e da anterioridade eleitoral - artigo 16. A Câmara dos Deputados discorre sobre o processo de tramitação legislativa do Diploma, assinalando-o hígido e regular, observadas as exigências regimentais. O Senado Federal aduz que a alteração da redação do artigo 109, § 2º, do Código Eleitoral revela expressão de opção politiconormativa do Parlamento, indene ao controle judicial. A Advocacia-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pleito, corroborando as razões veiculadas pelo Chefe do Executivo, nos seguintes termos: Direito eleitoral. Artigo 109, § 2º, da Lei nº 4.737/1965. na redação conferida pela Lei nº 13.488/2017, que permite a disputa dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima por todos os partidos e coligações que participaram do pleito. Alegada violação aos artigos 17; 27, 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição da República. A norma impugnada foi editada validamente no âmbito de conformação do legislador. não ofendendo o sistema proporcional delineado pela Constituição da República. Na verdade, a disposição hostilizada alinha-se aos princípios do pluralismo político, da igualdade do valor do voto e do pluripartidarismo, porquanto proporciona o acesso aos cargos remanescentes por partidos bem avaliados nas eleições, ainda que não tenham atingido o quociente eleitoral. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo requerente. A Procuradoria-Geral da República opina pela improcedência do requerido na peça primeira, ante fundamentos assim resumidos: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 109-§2.o DO CODIGO ELEITORAL COM A REDAÇÃO DA LEI 13.488/2017 (MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2017). DISPENSA DO QUOCIENTE ELEITORAL NA DISTRIBUIÇÃO DAS VAGAS RESULTANTES DAS SOBRAS ELEITORAIS. MEDIDA QUE CONFERE MAIOR GRAU DE REPRESENTATIVIDADE AS MINORIAS E ATENDE AOS

POSTULADOS DO PLURIPARTIDARISMO, DO IGUAL VALOR DO VOTO E DA IGUALDADE DE CHANCES. MODIFICAÇÃO QUE NÃO DESNATURA O SISTEMA REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. NÃO EXTRAPOLAÇÃO DO CAMPO DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR ORDINÁRIO. 1. O art. 109 do Código Eleitoral adota o sistema de médias para a distribuição das vagas resultantes dos restos ou sobras eleitorais. O quociente eleitoral não faz parte da fórmula de cálculo das maiores médias. Partido ou coligações que não alcancem o quociente eleitoral tem a média calculada pela divisão do número de votos válidos obtidos pela legenda por uma unidade. 2. A nova redação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, ao permitir que todos os partidos e coligações que participaram do pleito possam concorrer as sobras eleitorais, abre espaço para pequenas agremiações mediante critério de distribuição de vagas remanescentes que promove acesso mais igualitário das minorias participativas no processo eletivo (princípio da igualdade de chances). 3. A modificação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, ao permitir que as pequenas agremiações ocupem vagas no Legislativo, além de emprestar igualdade ao valor do voto, atende ao postulado do pluripartidarismo. O novo modelo de distribuição das vagas remanescentes prestigia o ideário político dos partidos e a presunção de que votos dados a seus candidatos sufraguem ideologia ou estilo de atuação em particular. A alteração promovida pela Lei 13.488/2017 ajusta-se, com fidelidade, à essência do sistema representativo proporcional. 4. Não extrapola a margem de conformação do legislador para definir o modelo de sistema de proporcional regra que deixe de exigir dos partidos ou coligações o quociente eleitoral como requisito indispensável para ocupação de vaga no Poder Legislativo. Parecer pela improcedência do pedido. Em 29 de novembro de 2018, Vossa Excelência liberou o processo para inserção na pauta dirigida do Pleno, não tendo sido designada, pela Presidência, data para julgamento. 2. Atendem para a organicidade do Direito, em especial dos procedimentos atinentes ao itinerário processual das ações trazidas a exame do Supremo. Tenho por princípio inafastável a inviabilidade de haver, em processo objetivo, no curso do Ano Judiciário, quando o Colegiado realiza sessões semanais, a apreciação de pedido de liminar mediante decisão individual, ante a competência do Pleno para implemento de medida acauteladora, exigida a maioria absoluta - 6 votos. Firme nessa premissa, liberei, em 29 de novembro de 2018, o processo para inserção na pauta dirigida do Plenário, o que, até esta data, não ocorreu - circunstância a autorizar a excepcional atuação unipessoal do Relator, na forma dos artigos 10 da Lei no 9.868/1999, 5º, § 1º, da Lei no 9.882/1999 e 21, inciso V, do Regimento Interno, tendo em vista a impossibilidade de imediato enfrentamento da matéria pelo Colegiado em virtude do encerramento do segundo Semestre Judiciário de 2018 e, via de consequência, do início do período de recesso. A controvérsia submetida ao Supremo consiste em definir a compatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 3º da Lei no 13.488/2017, por meio do qual, conferida nova redação ao § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral, flexibilizou-se a exigência de votação mínima a ser alcançada por agremiações e coligações partidárias para a obtenção de cadeiras no Legislativo a partir da conquista de assentos referentes às denominadas “sobras eleitorais”. Considerada a aplicabilidade imediata da norma questionada às eleições gerais ocorridas em 2018 e o começo, no âmbito do Congresso Nacional, do primeiro ano da 56ª legislatura, em 1º de fevereiro de 2019, tem-se quadro a reclamar sinalização do Tribunal, pouco importando o implemento, ou não, de liminar, em prol da almejada segurança jurídica. Em quadra marcada por profunda crise de representatividade política, presente o distanciamento entre as pretensões e os anseios sociais e as ações concretas dos mandatários políticos, tem-se em jogo

materia sensível, no que ligada ao controle de constitucionalidade de regra atinente ao aperfeiçoamento do sistema eleitoral brasileiro, isto é, do “conjunto de regras que define como, em uma determinada eleição, os eleitores podem fazer as suas escolhas e como os votos são somados para serem transformados em mandatos” (NICOLAU, Jairo. O sistema eleitoral brasileiro. In: AVELAR, L. e CINTRA, A. O. (Orgs.). Sistema Político Brasileiro: uma introdução. 2ª edição. São Paulo: Fundação Unesp, 2007, p. 293). Destacam-se, nos países ocidentais politicamente orientados a partir das balizas da democracia liberal, dois sistemas voltados a escolha dos governantes, os quais podem conviver harmoniosamente no mesmo regime: o majoritário, consagrador da eleição de quem obtiver número superior de votos válidos em comparação aos concorrentes; e o representativo, direcionado a proporcionar, para cada agremiação partidária, espaços de poder correspondentes ao percentual dos respectivos eleitores. De acordo com Erick Wilson Pereira, “a opção por um deles ou por determinada combinação cabe ao Parlamento, muitas vezes no bojo de complexas e laboriosas reformas políticas impulsionadas, em geral, pela pressão popular” (Do sistema eleitoral proporcional e majoritário. In: LEITE, George Salomão et al (Org.). Crise dos Poderes da República. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 537). No Brasil, adota-se o sistema majoritário para a eleição dos Chefes do Executivo, em todos os níveis da Federação, e dos senadores - artigo 83 do Código Eleitoral; e o representativo, para a escolha dos integrantes da Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais - artigo 84. No que diretamente interessa ao deslinde da controversia, a temática alusiva a distribuição dos assentos legislativos, considerada a adoção do sistema proporcional nas eleições para o Parlamento, esta versada no Capítulo IV - “Da Representação Proporcional” - do Título I - “Do Sistema Eleitoral” - da Parte Quarta do Código Eleitoral, cuja análise revela a existência de determinadas etapas voltadas ao preenchimento das cadeiras na Câmara dos Deputados e nas Casas Legislativas nos âmbitos estadual, municipal e distrital. Num primeiro passo, finalizado o sufrágio, o número de votos válidos apurados - dividendo - e repartido pelo de lugares a serem ocupados em cada circunscrição eleitoral - divisor -, “desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior”. Aplicado o arredondamento, obtém-se, como resultado, o denominado quociente eleitoral - artigo 106. Num segundo, a teor do artigo 107, “determina-se para cada partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração”. O produto da nova operação aritmética corresponde ao número de candidatos eleitos de cada agremiação ou coligação partidária. Na forma do dispositivo subsequente, “estarão eleitos, entre os candidatos registrados, por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10 do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar”. Na esteira do ressaltado pelo cientista político Octaciano Nogueira, “em todas as modalidades do sistema proporcional”, aplicados os divisores, “sempre haverá cadeiras a preencher, porque é quase impossível que o número de votos obtidos pelos partidos sejam múltiplos do quociente a ser aplicado” (Sistemas Políticos e o Modelo Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 121/122). Daí a necessidade de regulamentar o mecanismo de partilha das denominadas “sobras eleitorais”, tarefa empreendida pelo legislador ordinário nos termos da cabeça e dos incisos do artigo 109 do Código Eleitoral: [...] Artigo 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras: I - dividir-se-a o número de votos válidos

atribuidos a cada partido ou coligação pelo número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher, desde que tenha candidato que atenda a exigência de votação nominal mínima; II - repetir-se a operação para cada um dos lugares a preencher; III - quando não houver mais partidos ou coligações com candidatos que atendam as duas exigências do inciso I, as cadeiras serão distribuídas aos partidos que apresentem as maiores médias. Conforme anteriormente observado, com a edição do preceito impugnado, foi dada nova redação ao § 2º do dispositivo para, considerada a disputa pelas cadeiras referentes aos “restos eleitorais”, extirpar do texto original exigência alusiva a obtenção, por determinado partido político, de votação mínima correspondente ao denominado quociente eleitoral.¹ Delimitado o alcance da controversia, cumpre ao Supremo, em sede liminar, decidir se o legislador ordinário promoveu, ou não, alteração substancial no sistema eleitoral brasileiro a ponto de solapar, sob o ângulo eleitoral, as bases do regime democrático delineadas na Constituição Federal, cujo artigo 1º revela, como fundamento da República, o pluralismo político, para, no respectivo parágrafo único, assentar que emana do povo todo o poder, a ser exercido diretamente ou por meio de representantes eleitos - circunstância a reclamar o exame da própria noção de representação proporcional. No campo da teoria política, os professores Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino explicitam, de maneira didática, os contornos gerais da questão da seguinte forma: O princípio proporcional acompanha a moderna democracia de massas e a ampliação do sufrágio universal. Partindo da consideração de que numa assembleia representativa deve-se criar espaço para todas as necessidades, todos os interesses, todas as ideias que animam um organismo social, o princípio proporcional procura estabelecer a perfeita igualdade de voto e dar a todos os eleitores o mesmo peso, prescindindo de preferência manifesta [...] Quanto aos sistemas proporcionais, o argumento principal a seu favor consiste na garantia que eles oferecem as minorias contra os abusos das majorias. Este argumento assume toda a importância nos sistemas políticos nos quais o fair play democrático ainda não está bem enraizado. (Dicionário de Política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, pp 1.175/1.176) Eis a razão de ser da opção constituinte pelo sistema representativo, consideradas as eleições parlamentares: viabilizar a participação das minorias na formação da “vontade geral” da Nação, tomando de empréstimo a locução consagrada por Jean-Jacques Rousseau, mediante o afastamento do puro e simples critério majoritário, levando-se em conta a proporcionalidade dos votos atribuídos às diversas facções político-ideológicas. A questão não é nova, tendo sido enfrentada pela inteligência brasileira desde os primeiros anos da República, embora o sistema proporcional apenas tenha sido adotado, em âmbito nacional, com a edição do Código Eleitoral de 1932. Em 1893, o jurista e político Assis Brasil, republicano histórico precursor da defesa do sistema proporcional, assentava a necessidade de a representação nacional “refletir, tanto quanto possível, como habil miniatura, a situação geral, a soma das opiniões do povo que compõem a nação”, eis que “a minoria tem o direito de ser representada, e é preciso reconhecê-lo e satisfazê-lo” (Democracia Representativa: do voto e do modo de votar. Lisboa: Guillard, Aillaud & CA, 1983, p. 131). No Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria, organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade - por mais louvável que se apresente -, e dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários, vedando-lhes a possibilidade de influírem nos destinos da sociedade como um todo, participando plenamente da vida pública, inclusive mediante a fiscalização dos

atos determinados pela maioria. Ao reves, dos governos democraticos espera-se o resguardo das prerrogativas e da identidade propria dos quais, ate numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da forca do Estado como anteparo para que lhes esteja preservada a matriz cultural ou, no limite, continuem existindo. Democracia incapaz de legitimar esse convivio nao merece tal nome, sinalizando, ao contrario, a face despotica da inflexibilidade e da intransigencia, atributos normalmente afetos a regimes autoritarios, marcados pela escravidao da minoria pela maioria. Respeitada a diretriz geral, reveladora do nucleo da opcao politica efetuado pelo constituinte originario, a Constituicao Federal nao impo a adocao de modelo unico a ser observado pelo legislador quanto a definicao, nos menores detalhes, das regras eleitorais. Em relacao a esse ponto, compartilho da visao adotada pela Procuradora-Geral da Republica, Doutora Raquel Elias Ferreira Dodge, em parecer juntado ao processo revelador desta acao direta: [...] o sistema de representacao proporcional previsto no art. 45 da CR nao define um modelo de distribuicao das vagas resultantes dos restos ou sobras eleitorais. E que o modelo de sistema representativo proporcional, embora possua assento constitucional, pode ser reformulado pelo legislador, desde que este nao desfigure ou distorca seus vetores ou as demais clausulas constitucionais pertinentes ao processo eleitoral. Na obra "Sistemas Eleitorais: tipos, efeitos juridico-politicos e aplicacao ao caso brasileiro" (Sao Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 60), Virgilio Afonso da Silva explicita que diversos sao os metodos para ter-se a distribuicao das denominadas "sobras eleitorais", entre os quais destacam-se o da "serie de divisao", das "maiores medias" e dos "maiores ou menores restos". Segundo o professor titular da Universidade de Sao Paulo, a escolha tende a ser uma escolha politica, pois cada metodo de distribuicao de restos produz um padrao diferente de distribuicao, muitas vezes beneficiando os partidos maiores em detrimento de uma proporcionalidade mais extrema. Ao flexibilizar a exigencia de votacao minima para que os partidos possam concorrer a obtencao de assentos no Legislativo a partir das "sobras eleitorais", cuidou o Congresso Nacional de optar por uma entre as varias formulas possiveis para disciplinar a distribuicao das cadeiras nao preenchidas apos a aplicacao dos divisores previstos na legislacao de regencia, sem discrepar do cerne do sistema de representacao proporcional - especialmente porque pretendeu-se reforcar o principal traco distintivo desta formula eleitoral: a efetiva participacao das minorias na arena politicoinstitucional. Ao escrever sobre a alteracao operada no § 2o do artigo 109 do Codigo Eleitoral ante a edicao Lei no 13.488/2017, o professor Jose Jairo Gomes asseverou justamente o carater democratico da inovacao legislativa, "pois permite que todos os partidos que participaram do pleito (inclusive os que nao tenham atingido o quociente eleitoral) concorram a distribuicao das sobras eleitorais" (Direito Eleitoral. 14a edicao. Sao Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 174). A leitura da Justificativa a Emenda de Plenario no 1, de autoria da deputada federal Alice Portugal (PCdoB/BA), por meio da qual inserido, no Projeto de Lei no 8.612/2017, o texto que veio a ser a atual redacao do § 2o do artigo 109 do Codigo Eleitoral, demonstra o designio subjacente a aprovacao da regra em debate: [...] O quociente como regra para definir as ocupacoes das vagas e uma regra legitima. No entanto, utilizar este calculo como clausula de exclusao, em uma eleicao que pode nao haver coligacoes, e perverso, excludente e antidemocratico. O quociente eleitoral e uma regra perversa porque retira a possibilidade de candidatos muito bem avaliados nas eleicoes assumirem cadeiras no parlamento. Alem de impedir o acesso universal de todos os candidatos, o quocientes privilegia as grandes forcas politicas em detrimento dos pequenos partidos. A necessidade de transportar a barreira do quociente eleitoral forca a realizar coligacoes. Alias, as coligacoes se

justificam muito em razão do quociente eleitoral. Sem o quociente vários partidos se sentiriam mais confortáveis e mais propensos a concorrer às eleições de forma autônoma, sem os arranjos das coligações. De outro lado, partidos que não se coligarem praticamente inviabilizam suas candidaturas, porque sempre será necessário ter votações épicas para conseguir eleger sozinho os seus candidatos. Com esse entendimento, propomos a presente emenda para permitir o acesso de todos os partidos, independentemente de terem alcançado o quociente eleitoral, para concorrerem à distribuição das vagas, mesmo que em segunda rodada. Em termos práticos, a modificação legislativa volta-se a permitir que possam usufruir de representação parlamentar agremiações de menor porte, em regra vinculadas à defesa de demandas e reivindicações de grupos socialmente minoritários, as quais tenham obtido votações expressivas em função da atuação de determinado candidato, mas não em quantitativo suficiente para alcançar o número correspondente ao quociente eleitoral.

Observem a organicidade do Direito e a função desempenhada pelo Judiciário. Impõe-se ao Supremo prudência na análise de pedidos veiculados em sede objetiva e deferência às instâncias representativas, considerada a liberdade de conformação constitucionalmente franqueada ao legislador ordinário - o qual, cumpre reafirmar por dever de coerência, há que se ter em alta conta. Ao Tribunal, a semelhança das demais Cortes Constitucionais, apenas cabe exercer o papel de legislador negativo. Surge a, por si só, avassaladora função de extirpar do ordenamento jurídico normas incompatíveis com a Lei Maior, devendo atuar com cerimoniosa parcimônia, observada a reserva institucional. Não se ignora a relevância da causa de pedir lançada na petição inicial, direcionada ao reconhecimento das dificuldades impostas ao fortalecimento do modelo político brasileiro consideradas a atual fragmentação partidária e a perda da densidade representativa dos grandes partidos - não obstante a redução do número de partidos políticos seja automática, tendo em vista a vontade do povo, de quem emana o poder, de modo que, ante a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável, a conveniente representatividade dos partidos políticos no Parlamento fica jungida ao êxito verificado nas urnas, não havendo que se cogitar de funcionamento parlamentar de agremiação incapaz de obter os votos suficientes à eleição de representantes. A virtude, lembram os antigos, está no meio-termo, no equilíbrio. Em sede acadêmica, não são poucos os autores da Ciência Política e do Direito a destacarem a importância de assegurar-se que a necessária representação das minorias em âmbito parlamentar não seja obtida à custa da imprescindível governabilidade. Mais: nos últimos anos, sedimentou-se, no âmbito congressual, posição majoritária no sentido da conveniência da redução do quantitativo de agremiações partidárias com assento nas Casas legislativas. Eis o cenário no qual promulgada a Emenda de nº 97/2017, a versar, mediante alterações no artigo 17 da Constituição Federal, vedação à formação de coligações partidárias nas eleições proporcionais a partir de 2020 e instituição de cláusula de desempenho visando à fruição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão - regras direcionadas a limitar a atuação parlamentar de agremiações destituídas de relevante representação eleitoral. Consulta ao site eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral - TSE revela a existência, ao final do ano de 2018, de 35 partidos políticos registrados junto ao Órgão de cúpula da Justiça Eleitoral. Projeções veiculadas na imprensa apontam que, mediante as alterações constitucionais aprovadas em 2017, o número de agremiações com representação congressual deverá cair, em breve intervalo, para aproximadamente 21 ("Cláusula de desempenho ameaça 14 dos 35 partidos brasileiros", *Jornal El País*, edição de 9 de outubro de 2017). Se é possível, de um lado,

argumentar não ser a flexibilização dos critérios alusivos a distribuição das cadeiras correspondentes as denominadas “sobras eleitorais” a opção mais coerente ante o recente esforço legislativo no sentido de reduzir o número de partidos políticos, não e menos acertado, de outro, afirmar que eventual discordância com relação a pertinência da regra voltada a prestigiar a representação congressual das minorias e insuficiente a fundamentar a glosa, pelo Tribunal, do dispositivo atacado - a versar quadro fático residual cuja regulamentação mostra-se incapaz, por si so, de subverter o modelo de representação parlamentar imposto pelo estatuto jurídicoconstitucional. Discordância com relação a adequação da regra em debate, tendo em vista possíveis antinomias jurídicas considerada a aprovação da Emenda Constitucional no 97/2017, resolve-se não no âmbito de controle de constitucionalidade, mas na arena política, parlamentar. Na Câmara dos Deputados, a Subemenda Substitutiva Global ao mencionado Projeto de no 8.612/2017 foi aprovada, ressalvados os destaques, na 290ª Sessão Extraordinária, realizada em 4 de outubro de 2017, com o voto favorável de 15 bancadas partidárias - entre essas, a do Democratas - DEM, responsável pela formalização desta ação direta -, contra apenas 5. Tendo o destaque a votação da Emenda de Plenário no 1 sido retirado na 292ª Sessão, ocorrida na mesma data, aprovou-se a redação final com a inclusão da ora questionada redação do § 2º do artigo 109. No Senado Federal, autuado sob o no 110/2017, a proposição legislativa oriunda da Câmara foi aprovada em Plenário, ausente impugnação com relação ao trecho no qual veiculado o que veio a ser, após sanção presidencial, o preceito atacado. A República está assentada no postulado da separação dos poderes, os quais devem, no relacionamento recíproco, atuar com independência e harmonia, predicados cuja adequada concretização pressupõe a atuação de cada qual na área respectivamente reservada pela Constituição Federal, a teor do artigo 2º. É eminentemente política a decisão por meio da qual aprovada, em ambas as Casas legislativas, a norma em questão. Com a edição do ato impugnado, o legislador homenageou optica a época compartilhada pela maioria das forças representativas no Parlamento, surgindo, como decorrência natural do jogo democrático, a irrisignação por parte das forças partidárias derrotadas - a qual subsistiria qualquer que fosse o resultado do processo legislativo. Não por acaso, a redação anterior do § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral, a excluir, da distribuição das vagas resultantes do descarte das forças obtidas com a aplicação do quociente partidário, as agremiações que não tivessem alcançado votação numericamente correspondente ao quociente eleitoral, foi objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental no 161, relator ministro Celso de Mello, formalizada pelo Partido da República - PR, tendo o requerente igualmente apontado ofensa ao artigo 45 da Constituição Federal, asseverando “desnaturado o sistema proporcional”.² Preservado o núcleo essencial do sistema representativo e proporcional, descabe ao Supremo, em sede liminar, atuar como fonte de direito, observados os limites impostos pela Lei das leis, a Constituição Federal. Isso não significa demitir-se do papel contramajoritário. Tampouco conduz a conclusão de que toda e qualquer modificação no sistema eleitoral está imune a jurisdição constitucional exercida pelo Supremo, a quem a República, desde antes da Constituição de 1891, conferiu o papel de “poder soberano, apto, na elevada esfera de sua atividade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes” - para retomar as palavras do então ministro da Justiça do Governo Provisório (1889/1891), Campos Sales, na exposição de motivos ao Decreto no 848, de 11 de outubro de 1890, no qual assentadas as bases da organização judiciária federal do novo regime

politico inaugurado no ano anterior. Vale lembrar que o Tribunal, em mais de uma oportunidade, procedeu a analise da extensao da clausula final do § 3o do artigo 17 da Carta de 1988, por muitos interpretada como especie de carta em branco ao legislador para adentrar qualquer campo alusivo ao surgimento e funcionamento de partidos politicos. Destaca-se o julgamento da acao direta de inconstitucionalidade no 1.351, da qual fui relator, com acordao publicado no Diario da Justica de 29 de junho de 2007, cujo resultado nao deve ser objeto de arrependimento por parte dos integrantes deste Tribunal. Na oportunidade, o Pleno assentou, a uma so voz, a inconstitucionalidade de preceitos da Lei no 9.096/1995 a encerrarem clausula de desempenho, considerada a gradacao de votos obtidos por agremiacoes partidarias, mediante reducao substancial do tempo de propaganda gratuita e da participacao no rateio do fundo partidario. O fez em observancia a longa tradicao constitucional segundo a qual determinada restricao a atuacao parlamentar, sob o angulo do desempenho, ha de encontrar abrigo na Constituicao Federal, descabendo ao legislador impor restricoes adicionais ao previsto na Lei Maior.3 Diverso e o alcance do debate alusivo ao metodo de distribuicao das cadeiras referentes as “sobras eleitorais”, a revelar circunstancia residual e incapaz, por si so, de subverter o sistema eleitoral representativo e proporcional - cuja conclusao, de toda sorte, nao discrepou do anteriormente decidido pelo Tribunal. Ausente a plausibilidade juridica da pretensao - nao vislumbrada ofensa direta ao complexo normativo previsto nos artigos 17, 27, § 1o, 32, § 3o, e 45 da Constituicao Federal -, o implemento da medida acauteladora no sentido de suspender a eficacia do preceito questionado implica indevida ingerencia em legitima opcao politico-normativa do Parlamento - a menos que atue o Supremo como legislador positivo, contrariando, e nao protegendo, a Constituicao Federal. 3. Indefiro a liminar. 4. Submeto este ato ao referendo do Plenario, declarando-me habilitado a relatar e votar quando da abertura do primeiro Semestre Judiciario de 2019. 5. Publiquem. Brasilia, 19 de dezembro de 2018 - as 14 horas. Ministro MARCO AURELIO Relator _____ 1Na forma da regra vigente em momento anterior a edicao da Lei no 13.488/2017, os partidos ou coligacoes que nao tivessem alcancado votacao numericamente correspondente ao quociente eleitoral estavam excluidas da distribuicao das vagas resultantes dos descarte das fracoes obtidas com a aplicacao do quociente partidario. Eis o teor da redacao anterior do § 2o do artigo 109 doCodigo Eleitoral: “Somente poderao concorrer a distribuicao dos lugares todos os partidos e coligacoes que tiverem obtido quociente eleitoral”. 2Em decisao publicada no Diario da Justica de 4 de junho de 2018, o Relator, ministro Celso de Mello, assentou a perda de objeto da arguicao, considerada a expressa revogacao do preceito pelo artigo 3o da Lei no 13.488/2017 - objeto desta acao direta. 3A ressaltar essa optica, o Supremo tem novo encontro marcado com a controversia ante a formalizacao, pelo Partido Ecologico Nacional - PEN, da acao direta de inconstitucionalidade no 5.920, relator ministro Luiz Fux, mediante a qual impugnado o artigo 4o da Lei no 13.165/2015, no que alterou a redacao do artigo 108 doCodigo Eleitoral, condicionando, a titulo de clausula de desempenho, a obtencao de assento no parlamento a obtencao de votos em numero igual ou superior a 10 do quociente eleitoral.