

# ESTUDOS ELEITORAIS

---

VOLUME 11 – NÚMERO 3  
SETEMBRO/DEZEMBRO 2016  
BRASÍLIA – 2017



**EJE**  
Escola Judiciária Eleitoral  
Tribunal Superior Eleitoral

ESTUDOS ELEITORAIS

# REFORMA ELEITORAL: PERSPECTIVAS ATUAIS

GILMAR FERREIRA MENDES





## REFORMA ELEITORAL: PERSPECTIVAS ATUAIS

### ELECTORAL REFORM: CURRENT PERSPECTIVES

GILMAR FERREIRA MENDES<sup>1</sup>

#### RESUMO

Discute como decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral e reformas legislativas recentes repercutem no sistema eleitoral adotado pela Constituição de 1988. Objetiva analisar especificamente o estágio atual do sistema eleitoral brasileiro quanto às regras de eleição proporcional e quanto às regras vigentes de financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais, alertando que qualquer tipo de reforma política deve ser bem analisada e conduzida com cuidado. Conclui que é preciso evitar concepções aventureiras, comprometedoras do capital institucional acumulado com sacrifício, ressaltando que é válido incentivar inovações e experimentos institucionais que busquem responder às complexidades de uma sociedade submetida a empreitadas de risco.

**Palavras-chave:** Reforma eleitoral. Sistema eleitoral. Financiamento. Campanha eleitoral. Partido Político. Brasil.

#### ABSTRACT

It discusses how paradigmatic decisions of the Federal Supreme Court and the Superior Electoral Court and recent legislative reforms have repercussions on the electoral system adopted by the Constitution of 1988. It aims to analyze specifically the current stage of the Brazilian electoral system regarding the rules of proportional election and the current rules of Financing of political parties and

<sup>1</sup> Ministro do Supremo Tribunal Federal e Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

electoral campaigns, warning that any kind of political reform should be well analyzed and carefully conducted. It concludes that it is necessary to avoid adventurous conceptions, compromising of the accumulated institutional capital with sacrifice, noting that it is valid to encourage innovations and institutional experiments that seek to respond to the complexities of a society submitted to risky contracts.

**Keywords:** Electoral reform. Electoral system. Financing. Election campaign. Political party. Brazil.

# 1 Introdução

A Constituição de 1998 foi um marco importante na nossa história institucional. O período de 1891 a 1988 foi marcado por sucessivas interrupções, por tentativas de golpe e pelo comprometimento da democracia. Mas, sob a Carta de 1988, estamos vivendo, com todas as suas vicissitudes e problemas, o mais longo período de normalidade institucional de nossa história republicana.

É claro que as mazelas se manifestam. E nós, que temos características ciclotímicas, passamos do entusiasmo à depressão com muita rapidez. Contudo, o modelo está em funcionamento. As respostas que damos a eventuais distorções comprovam-no. As instituições continuam exercendo seus papéis e são respeitadas. As questões polêmicas são tratadas pelas instâncias competentes. Há a possibilidade de se recorrer ao Judiciário sempre que haja violação de direitos e *deficits* que precisem ser superados. O quadro é de inequívoca normalidade institucional.

Porém, relativamente ao sistema político eleitoral, parece que não conseguimos de fato avançar nem sugerir mudanças adequadas. Temos sido extremamente inventivos nas mais diversas searas, por exemplo, no que concerne ao papel do Ministério Público na nova sociedade pós 1988. É um modelo singular, certamente com problemas, os quais, porém, são detectáveis e passíveis de correção.

Percebemos as deficiências do Judiciário, cujo papel independente é determinante para uma democracia funcional. Mas, quanto às questões políticas, ficamos alheios a uma evolução. Daí a frase de Ulysses Guimarães quanto ao fácil prognóstico de que “a próxima legislatura será sempre pior que a atual”. Quer dizer, temos tido um quadro de deterioração política. Os debates políticos ausentaram-se do Congresso Nacional. Temas importantes já não são discutidos. Projetos de leis relevantes acabam não sendo vistos pelas comissões temáticas. Estas deixaram de ser atrativas. São raras as pessoas de talento político.

Tais adversidades são frutos do modelo de sistema proporcional criado pelas instituições políticas brasileiras. É um sistema singular,

que mereceu diversos estudos e até cumpriu uma missão importante. Foi útil para a solução de sérios problemas políticos, mas, ao que tudo indica, vem dando sinais de exaustão.

Há também uma preocupação acentuada com a fragilidade dos mecanismos de fiscalização e controle das contas de campanha. Reiterados escândalos de corrupção na nossa história constitucional têm exposto as dificuldades de se equilibrarem as relações entre poder político e econômico na realidade brasileira.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) vêm sendo chamados a apreciar questões que repercutem no cenário político do país. Inovações legislativas recentes, como as perpetradas pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, também denotam uma preocupação do Congresso com as deficiências do atual modelo.

O presente texto discute como decisões paradigmáticas do STF e do TSE e reformas legislativas recentes repercutem no sistema eleitoral adotado pela Constituição de 1988. O objetivo aqui é analisar especificamente o estágio atual do sistema eleitoral brasileiro quanto às regras de eleição proporcional e quanto às regras vigentes de financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais.

## 2 O sistema proporcional brasileiro

É sabido que o sistema eleitoral proporcional encontra a maior justificativa, entre os seus defensores, no fato de permitir uma representação mais plural. Contrariamente ao sistema majoritário, ele viabiliza que minorias sejam representadas no Parlamento, o que proporcionaria um aumento do índice democrático, por meio da representação efetiva de variadas parcelas populacionais, tendo em vista sua forma de funcionamento baseada no modelo de alcance do quociente eleitoral pelos partidos políticos.

O sistema proporcional permite uma distribuição de vagas de acordo com o número de votos obtidos pelos candidatos e/ou partidos. Isso significa que os votos dados ao parlamentar ou ao

partido serão computados para os fins de definição do quociente eleitoral e do quociente partidário. Em geral, o sistema proporcional opera-se com listas fechadas apresentadas pelos partidos, fazendo-se a distribuição de vagas consoante a votação obtida pelo partido e pela posição atribuída ao candidato na lista partidária. Semelhante sistema parece contemplar, de forma mais ampla, a igualdade do voto quanto ao resultado, pois valora, tanto quanto possível, as opções formuladas pelos eleitores. Esse modelo gera a possibilidade de estratégias partidárias que visem a alcançar o quociente eleitoral o máximo de vezes, de forma a garantir o preenchimento do maior número possível de cadeiras no Parlamento.

A Constituição brasileira definiu que as eleições dos deputados federais, dos deputados estaduais e dos vereadores efetivem-se pelo critério proporcional (arts. 27, § 1º, e 45).<sup>2</sup> É certo, por isso, que o legislador disporia de alguma discricionariedade na concretização de um sistema proporcional, inclusive o sistema de lista partidária fechada ou o sistema de lista com mobilidade. A legislação brasileira preservou o sistema proporcional de listas abertas e votação nominal, que corresponde à nossa prática desde 1932.<sup>3</sup>

Trata-se de um modelo proporcional peculiar e diferenciado do modelo proporcional tradicional, que se assenta em listas apresentadas pelos partidos políticos. A lista aberta de candidatos existente no Brasil faz com que o mandato parlamentar, que resulta desse sistema, afigure-se também mais como fruto do desempenho e do esforço do candidato do que da atividade partidária. Como destacado por Scott Mainwaring, esse sistema com essa característica somente se desenvolveu no Brasil e na Finlândia.<sup>4</sup> Em verdade, tal

<sup>2</sup> A eleição dos vereadores segue o modelo proporcional com base na tradição constitucional e em expressas disposições do Código Eleitoral (arts. 84 e 105 a 113). É verdade que o silêncio do texto constitucional poderia suscitar indagações sobre a efetiva competência da União para legislar sobre o tema.

<sup>3</sup> A rigor, tal como anota Walter Costa Porto em palestra recente perante o IX Congresso Brasileiro de Direito Constitucional (10.11.2006), o sistema adotado em 1932 era, ainda, um sistema misto, pois ele acabava por contemplar a eleição, em segundo turno, dos mais votados que não alcançaram o quociente eleitoral. Somente em 1935 foi adotado um modelo puramente proporcional.

<sup>4</sup> MAINWARING, Scott. Políticos, partidos e sistemas eleitorais. *Estudos Eleitorais*, TSE n. 2, p. 335 (343), maio/ago. 1997.



como anota Giusti Tavares, semelhante modelo é adotado também no Chile.<sup>5</sup>

No sentido da originalidade do sistema, anota Walter Costa Porto que o tema acabou não merecendo estudo adequado por parte dos estudiosos brasileiros, mas despertou o interesse de pesquisadores estrangeiros, como Jean Blondel. Registrem-se as observações de Walter Costa Porto:<sup>6</sup>

Tal peculiaridade foi pouco examinada pelos nossos analistas. E foi um estrangeiro que lhe deu atenção: Jean Blondel, nascido em Toulon, França, professor das universidades inglesas de Manchester e Essex, e autor, entre outros livros, de *Introduction to Comparative Government, Thinking Politically and Voters, Parties and Leaders*. Em introdução a uma pesquisa que realizou, em 1957, no Estado da Paraíba, escreveu Blondel:

A lei eleitoral brasileira é original e merece ser descrita minuciosamente. É, com efeito, uma mistura de escrutínio uninominal e de representação proporcional, da qual há poucos exemplos através do mundo [...] Quanto aos postos do Executivo... é sempre utilizado o sistema majoritário simples [...] Mas, para a Câmara Federal, para as Câmaras dos Estados e para as Câmaras Municipais, o sistema é muito mais complexo. O princípio de base é que cada eleitor vote somente num candidato, mesmo que a circunscrição comporte vários postos a prover; não se vota nunca por lista. Nisto o sistema é uninominal. No entanto, ao mesmo tempo cada partido apresenta vários candidatos, tantos quantos são os lugares de deputados, em geral, menos se estes são pequenos partidos. De algum modo, os candidatos de um mesmo partido estão relacionados, pois a divisão de cadeiras se faz por representação proporcional, pelo número de votos obtidos por todos os candidatos de um mesmo partido [...] Votando num candidato, de fato o eleitor indica, de uma vez, uma preferência e um partido. Seu voto parece dizer: 'Desejo ser representado por um tal partido e mais especificamente pelo Sr. Fulano. Se este não for eleito, ou for de sobra, que disso aproveite todo o partido. O sistema é, pois, uma forma de voto preferencial, mas

<sup>5</sup> Cf. TAVARES, Giusti José Antonio. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas*. Rio de Janeiro: RelumeDumará, 1994, p. 126-127.

<sup>6</sup> Cf. PORTO, Walter Costa. *Sistema eleitoral brasileiro*. Palestra proferida no IX Congresso Brasileiro de Direito Constitucional. Brasília, 10.11.2006.

condições técnicas são tais que este modo de escrutínio é uma grande melhora sobre o sistema preferencial tal qual existe na França.

Nas eleições parlamentares de 2002, apresentou-se situação que gerou enorme polêmica. O partido Prona elegeu 6 deputados. O deputado Enéas Carneiro obteve 1.573.642 votos. Cinco outros candidatos da legenda obtiveram votação pouco expressiva (18 mil votos, 673 votos, 484 votos, 382 votos, 275 votos). Como o quociente eleitoral foi de 280 mil votos, o partido logrou preencher 6 vagas, 4 delas por candidatos com menos de mil votos. É certo, igualmente, que, nesse pleito, deixaram de ser eleitos 17 candidatos com mais de 70 mil votos.<sup>7</sup> Não se tratava de insensatez do sistema, mas de aplicação de sua lógica: há um primeiro movimento, que permite ao partido obter tantas cadeiras quantas vezes ele atingir o quociente eleitoral, e um segundo movimento, que define que os mais votados do partido serão eleitos, independentemente de sua votação individual.<sup>8</sup>

Tal como registra Walter Costa Porto, esse sistema permitia que um candidato sem nenhum voto nominal fosse eleito. Nas eleições de 2 de dezembro de 1945, o Partido Social Democrático apresentou 2 candidatos a deputado federal no Território do Acre – Hugo Ribeiro Carneiro e Hermelindo de Gusmão Castelo Branco Filho. O primeiro candidato obteve 3.775 votos; o segundo, nenhum voto nominal. Não obstante, o partido alcançou o quociente eleitoral, com excedente de 1.077 votos. O critério do *maior número de votos* do partido, em caso de sobra, acabou por conferir mandato a candidato que não obtivera sequer um voto.<sup>9</sup>

Visando conter situações dessa natureza, a Lei nº 13.165/2015 acrescentou nova regra ao sistema proporcional brasileiro, criando a cláusula de votação nominal mínima no art. 108 do Código Eleitoral.

No regime atual, portanto, impõe-se precisar (1) o número de votos válidos; (2) o quociente eleitoral; (3) o quociente partidário;

<sup>7</sup> PORTO, Walter Costa. *A mentirosa urna*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 176.

<sup>8</sup> Id. *ibid.*

<sup>9</sup> Id. *ibid.*, p. 157.

(4) a lista dos candidatos eleitos entre os mais votados que lograram obter a cláusula de votação nominal mínima referida no art. 108 do Código Eleitoral (votação igual ou superior a 10% dos votos do quociente eleitoral); (5) a técnica de distribuição de sobras de cadeiras; (6) o critério a ser adotado na falta de obtenção do quociente eleitoral e na elaboração da lista de suplentes.

*Os votos válidos* são os votos conferidos à legenda partidária e ao candidato. Não são computados os votos nulos e os votos em branco.

O *quociente eleitoral*, que traduz o índice de votos a ser obtido para a distribuição das vagas, obtém-se mediante a divisão do número de votos válidos pelos lugares a preencher na Câmara dos Deputados, nas assembleias legislativas ou nas câmaras de vereadores.

O *quociente partidário* indica o número de vagas alcançado pelos partidos e é calculado pela divisão do número de votos conferidos ao partido, diretamente, ou a seus candidatos pelo quociente eleitoral, desprezandose a fração.

A lista dos candidatos eleitos pelo partido ou coligação é formada pelos mais votados que lograram obter a cláusula de votação nominal mínima, conforme o art. 108 do Código Eleitoral (votação igual ou superior a 10% dos votos do quociente eleitoral). É dizer, caso o partido ou coligação tenha obtido cinco vagas, mas apenas três candidatos alcançaram a cláusula de votação nominal mínima, o partido ou coligação ficará com apenas três vagas (no modelo anterior ficava com as cinco vagas), e as outras duas vagas irão para as sobras de cadeira (art. 108, parágrafo único, do Código Eleitoral).

A *distribuição de restos* ou *sobras* decorre do fato de, após a distribuição inicial, haver vagas a serem preenchidas sem que os partidos tenham votos suficientes para atingir o quociente eleitoral. Podem-se adotar diferentes critérios, como a distribuição pela maior sobra ou pela maior média.<sup>10</sup> O Código Eleitoral, art. 109, adotou o critério da maior média, estabelecendo que, para obtê-la,

---

<sup>10</sup> Cf. TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 525.

I - dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos 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 à exigência de votação nominal mínima;

II - repetir-se-á a operação para cada um dos lugares a preencher;

III - quando não houver mais partidos ou coligações com candidatos que atendam às duas exigências do inciso I, as cadeiras serão distribuídas aos partidos que apresentem as maiores médias.

Para fins de cálculo das sobras de cadeira, verifica-se que a reforma eleitoral de 2015 alterou a redação do art. 109, I, do Código Eleitoral, passando a divisão “pelo número de lugares por ele obtido, mais um”, para “pelo número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107, mais um”. A parte final do referido inciso expressamente condiciona a participação do partido ou da coligação com candidato que tenha obtido a cláusula de votação nominal mínima, mantendo, porém, a regra original que também condiciona a participação somente de partidos ou de coligações que tenham obtido o quociente eleitoral (art. 109, § 2º, do Código Eleitoral).

A aplicação do referido sistema pode ser exemplificada no seguinte modelo apresentado por José Afonso da Silva, tendo por base a eleição em determinado ano para a Câmara dos Deputados, na qual se verificaram 8 milhões de votos válidos para 42 lugares. Tem-se, assim, a seguinte situação:

- (1) votos válidos: 8.000.000
- (2) cadeiras: 42
- (3) quociente eleitoral:  $8.000.000 \div 42 = 190.476$
- (4) quociente partidário aferido na forma seguinte:

Partido	Votos		Quociente Eleitoral		Quociente Partidário		Sobras
A	3.000.000	÷	190.476	=	15 cadeiras	E	142.860 votos
B	2.200.000	÷	190.476	=	11 cadeiras	E	104.764 votos

Partido	Votos		Quociente Eleitoral	=	Quociente Partidário		Sobras
C	1.600.000	÷	190.476	=	8 cadeiras	E	76.192 votos
D	800.000	÷	190.476	=	4 cadeiras	E	38.096 votos
E	300.000	÷	190.476	=	1 cadeira	E	109.524 votos
F	100.000	÷	190.476	=	nenhuma cadeira	E	não se computa

Dessarte, estariam preenchidas 39 cadeiras, remanescendo 3 cadeiras a serem distribuídas pela técnica da maior média. Vale lembrar que o exemplo citado por José Afonso da Silva foi anterior à reforma introduzida pela Lei nº 13.165/2015. Portanto, além de as vagas serem preenchidas pelos candidatos mais votados dentro do partido ou da coligação, é necessário também que eles tenham conseguido a cláusula de votação nominal mínima (art. 108 do Código Eleitoral). É dizer, no exemplo proposto, somente seriam eleitos os candidatos que obtivessem, no mínimo, 19.047 votos - 10% dos votos do quociente eleitoral.

Quanto ao critério para a distribuição das sobras das cadeiras, há duas interpretações possíveis, considerando a modificação da redação do art. 109 do Código Eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015. A primeira delas mantém o regramento jurídico anterior, condicionando, contudo, que o partido ou coligação tenha candidato que obteve a cláusula de votação nominal mínima. Eis o procedimento para a distribuição da primeira cadeira remanescente, conforme exemplo proposto por José Afonso da Silva:

Partido	Votos		Quociente Partidário + 1	Médias
A	3.000.000	÷	16 (15 + 1)	187.500
B	2.200.000	÷	12 (11 + 1)	183.333
C	1.600.000	÷	9 (8 + 1)	177.777
D	800.000	÷	5 (4 + 1)	160.000
E	300.000	÷	2 (1 + 1)	150.000
F	está fora de quociente eleitoral		-	-

O partido A obteve a maior média e ficará com a primeira das três cadeiras remanescentes. Repete-se a operação para verificar a quem caberá a segunda cadeira:

<b>Partido</b>	<b>Votos</b>		<b>Quociente Partidário + 1</b>	<b>Médias</b>
A	3.000.000	÷	17 (16 + 1)	176.470
B	2.200.000	÷	12 (11 + 1)	183.333
C	1.600.000	÷	9 (8 + 1)	177.777
D	800.000	÷	5 (4 + 1)	160.000
E	300.000	÷	2 (1 + 1)	150.000

A segunda cadeira coube, então, ao partido B. Repetida a operação para a terceira cadeira, têm-se os seguintes números: partido A - 176.470; partido B (2.200.000 dividido por 12 + 1 = 13) - 169.230; partido C - 177.777 (maior média); partido D - 160.000; e partido E - 150.000. A última cadeira ficou com o partido C.

A distribuição dos assentos ficou assim configurada:

<b>Partido</b>	<b>Cadeiras</b>
A	16
B	12
C	9
D	4
E	1
F	0
Total	42

A segunda interpretação possível parte da literalidade do art. 109, I, do Código Eleitoral, segundo o qual a divisão das sobras será “pelo número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107, mais um”. Dessa forma, como o quociente partidário é sempre um número fixo (15, no exemplo citado), o partido A ficaria com todas as 3 vagas das sobras, pois, nos cálculos seguintes, não se somaria a vaga recebida das sobras, considerando que sempre se manteria o divisor 16 (quociente partidário de 15 + 1), razão pela qual o partido manteria, em todas as repetições, a maior média (3.000.000 votos válidos/16 = 187.500).

Contudo, uma compreensão constitucional do sistema proporcional, que busca a diversidade de ideias mediante o pluralismo político (art. 17, *caput*, da Constituição Federal), pode levar à conclusão de que as regras originárias de cálculo das sobras estão mantidas, agregando, todavia, a cláusula de votação nominal mínima, pois, além de permitir uma maior participação partidária, evita que o sistema proporcional, nessa fase de cálculo de sobras, seja eminentemente pautado pelo critério majoritário.

A propósito, a Procuradoria-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 5.420/DF, decisão publicada no *DJE* de 9.12.2015), cujo pedido de medida liminar foi deferido pelo Ministro Dias Toffoli

[...] para suspender, com efeito *ex nunc*, a eficácia da expressão “número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107”, constante do inc. I do art. 109 do Código Eleitoral (com redação dada pela Lei nº 13.165/2015), mantido – nesta parte – o critério de cálculo vigente antes da edição da Lei nº 13.165/2015.

Ademais, se nenhum partido atingir o quociente eleitoral, o Código Eleitoral determina que não de ser considerados eleitos os candidatos mais votados, independentemente de qualquer critério de proporcionalidade (art. 111 do Código Eleitoral). A solução parece questionável, como anota José Afonso da Silva, pois a Constituição prescreve, no caso, a adoção do sistema eleitoral proporcional.<sup>11</sup> No entanto, para fins de formação da lista de suplentes, não se exige a cláusula de votação nominal mínima (art. 112, parágrafo único, do Código Eleitoral).

Vê-se, assim, que, também no sistema proporcional, tendo em vista razões de ordem prática, os votos dos partidos que não atingiram o quociente eleitoral e os votos constantes das sobras podem não ter nenhum aproveitamento, impossibilitando conferir-lhes significado quanto ao resultado.

<sup>11</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, p. 376.

Mencione-se que pode ocorrer até mesmo que o candidato mais votado no pleito eleitoral não logre obter o assento em razão de a agremiação partidária não ter obtido o quociente eleitoral. Foi o que se verificou em vários casos expressivos, dentre os quais se destaca o de Dante de Oliveira, que, candidato pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) a uma vaga para a Câmara dos Deputados, pelo Estado de Mato Grosso, nas eleições de 1990, obteve a maior votação (49.886 votos) e não foi eleito em razão de seu partido não ter obtido o quociente. À época, postulou a revisão do resultado, com a alegação de que a inclusão dos votos brancos para obtenção do quociente eleitoral revelava-se inconstitucional (Código Eleitoral, art. 106, parágrafo único). O Tribunal Superior Eleitoral rejeitou essa alegação com o argumento de que os votos brancos eram manifestações válidas e somente não seriam computáveis para as eleições majoritárias por força de normas constitucionais expressas (CF, arts. 28, 29, II, e 77, § 2º).<sup>12</sup> Também o recurso extraordinário interposto contra essa decisão não foi acolhido tendo em vista as mesmas razões.<sup>13</sup>

O art. 106, parágrafo único, do Código Eleitoral foi revogado pela Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Desde então, não se tem mais dúvida de que voto em branco não deve ser contemplado para fins de cálculo do quociente eleitoral.

Outra questão relevante coloca-se tendo em vista a cláusula contida no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, segundo a qual “somente poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos ou as coligações que tiverem obtido quociente eleitoral”. Explicita-se aqui outra relativização da efetividade do voto, uma vez que somente serão contemplados os votos dos partidos que lograram obter o quociente eleitoral. Nas eleições de 2002, José Carlos Fonseca obteve 92.727 votos para deputado federal pelo Estado do Espírito Santo. O quociente eleitoral foi de 165.284 e a sua coligação obteve 145.271 votos ou 8,78% dos votos conferidos. Preenchidas 7 vagas, cuidou-se da distribuição dos restos ou sobras. O Tribunal Regional Eleitoral recusou-se a contemplar a coligação à

<sup>12</sup> Cf. TSE: Recurso Especial Eleitoral nº 9.277/MT, rel. Min. Vilas Boas, *DJ* de 23.4.1991; cf. sobre o assunto também PORTO, Walter Costa. *Op. cit.*, p. 171-173.

<sup>13</sup> Cf. STF: RE nº 140.386/MT, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 20.4.2001.



qual estava vinculado José Carlos Fonseca no cálculo das sobras em razão do disposto no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Contra essa decisão foi impetrado mandado de segurança, forte no argumento da desproporcionalidade do critério ou da adoção de critério legal que transmudava o sistema proporcional em sistema majoritário. Enquanto a coligação que obtivera 8,78% dos votos não conquistaria mandato parlamentar, as demais estariam assim representadas:<sup>14</sup>

<b>Coligações</b>	<b>Votos</b>	<b>Cadeiras</b>
Coligação Espírito Santo Forte	39,36%	50%
Frente Competência para Mudar	12,74%	10%
Frente Mudança para Valer	17,37%	20%
Frente Trabalhista	21,07%	25%

O TSE rejeitou a ação, assentando que a expressão *sistema proporcional*, contida no art. 45 da Constituição, encontraria no Código Eleitoral critérios precisos e definidos. A discussão sobre a adequação dos critérios utilizados pelo legislador resvalava para controvérsia *de lege ferenda* sem reflexo no plano da legitimidade da fórmula.<sup>15</sup>

O § 2º do art. 109 do Código Eleitoral foi contestado, a esse respeito, no Tribunal Superior Eleitoral. O MS nº 3.555/AL, da relatoria do Ministro José Delgado, foi impetrado por ex-deputado ao argumento de que o dispositivo eleitoral instituiu uma cláusula de exclusão e, portanto, deveria ser tido como não recepcionado pela Carta de 1988. O TSE, porém, denegou a segurança.

Atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal a ADPF nº 161/PR, da relatoria do Ministro Celso de Mello, na qual se questiona a constitucionalidade daquele dispositivo do Código Eleitoral. O Partido da República, autor da ação, alega que o referido § 2º, ao definir o quociente eleitoral como verdadeira cláusula de exclusão (“Somente poderão participar do cálculo das sobras os partidos que obtiveram o quociente eleitoral”), violaria o princípio

<sup>14</sup> Cf. PORTO, Walter Costa. Op. cit., p. 180.

<sup>15</sup> Cf. TSE: Mandado de Segurança nº 3.109/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 3.3.2006.

da igualdade de chances, o pluralismo político, o princípio do voto como valor igual para todos e o próprio sistema proporcional. Afirma o partido requerente que, como a cláusula de exclusão não faz parte da fórmula da maior média, a distribuição das sobras não dependeria da norma do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral. Uma vez declarada a sua não recepção, permaneceriam as regras do art. 109, I e II, e, dessa forma, na distribuição dos restos ou sobras, os partidos que não lograssem alcançar o quociente eleitoral teriam seus votos divididos por um.<sup>16</sup>

Com o advento da Lei nº 13.165/2015, que passou a exigir cláusula de votação nominal mínima (10% do quociente eleitoral), pode-se gerar uma situação de extrema relevância jurídica, quando, no limite exemplificativo, o partido ou coligação que tenha obtido mais votos não preencha sequer uma vaga, considerando que nenhum candidato obteve a referida cláusula (grande pulverização de votos entre os candidatos do partido ou da coligação ou número espetacular de votos de legenda), ou, ainda como exemplo, quando o partido ou coligação mais sufragada nas urnas alcance um número bem menor de lugares comparado com outros concorrentes que obtiveram votação inferior. É dizer, o modelo atual pode fomentar, na própria agremiação partidária, a necessidade de difundir o voto nominal, o voto em determinado candidato, e não na própria legenda, o que pode enfraquecer ainda mais o próprio sistema partidário brasileiro.

De fato, o modelo proporcional de listas abertas adotado entre nós contribui acentuadamente para a personalização da eleição, o que faz com que as legendas dependam, em grande medida, do desempenho de candidatos específicos. Daí o destaque que se confere às candidaturas de personalidades dos diversos setores da sociedade ou de representantes de corporação. Essa personalização do voto acaba por acentuar a dependência do partido e a determinar a sua fragilidade programática.

A legislação brasileira chegou a prever a adoção de uma forma peculiar de *cláusula de barreira* ou de *desempenho* como requisito

<sup>16</sup> O Projeto de Lei nº 602, de 1995, que tramita na Câmara dos Deputados, foi idealizado com o escopo de suprimir o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral.

para o pleno *funcionamento parlamentar* dos partidos políticos. A regra possuía fundamento no art. 17, IV, da Constituição, que assegura aos partidos políticos o funcionamento parlamentar, de acordo com a lei.

O art. 13 da Lei dos Partidos Políticos previa que somente

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

Assim, o partido político que não obtivesse tais percentuais de votação não teria direito ao funcionamento parlamentar, o que significaria a não formação de bancadas e de suas lideranças, com todas as repercussões que isso poderia causar, como a não participação em comissões parlamentares e o não exercício de cargos e funções nas Casas Legislativas. Além disso, o partido somente teria direito (a) a receber 1% do Fundo Partidário (art. 41, II); e (b) à realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de apenas 2 minutos (art. 48).

Observe-se, nesse ponto, que, diversamente dos modelos adotados no direito comparado – cito, como referência, o sistema alemão –, a fórmula adotada pela legislação brasileira restringia o funcionamento parlamentar do partido, mas não afetava a própria eleição do representante. Não haveria de se cogitar, pois, em repercussão direta sobre os mandatos dos representantes obtidos para a agremiação que não satisfizesse a referida cláusula de funcionamento parlamentar.

Nos termos de disposição transitória (art. 57), essa norma do art. 13 somente entraria em vigor para a legislatura do ano de 2007. Assim, além de definir as regras e, portanto, os contornos legais do sistema proporcional, fixando o quociente eleitoral e o quociente partidário, o sistema de distribuição de mandatos por restos ou

sobras etc., o legislador criou mais essa limitação ao funcionamento da agremiação partidária.

Diante dessa regra, levantou-se questão sobre a possibilidade ou não de a lei estabelecer uma cláusula de barreira que repercutisse sobre o funcionamento parlamentar dos partidos políticos, tal como o fez o legislador brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF e nº 1.3548/DF, propostas, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outros e PDT e pelo Partido Social Cristão (PSC), declarou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995: o art. 13; a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”, contida no art. 41, assim como os incisos I e II deste artigo; o art. 48; a expressão “que atenda ao disposto no art. 13”, contida no art. 49; e a expressão “no art. 13 ou”, contida no inciso II do art. 57. Ademais, decidiu que os arts. 56 e 57 devem ser interpretados no sentido de que as normas de transição neles constantes continuam em vigor até que o legislador discipline novamente a matéria, dentro dos limites esclarecidos pelo Tribunal nesse julgamento.

Considerou o Tribunal que tais normas violavam o princípio da reserva legal proporcional, da igualdade de chances, do pluripartidarismo, assim como os direitos de liberdade, assegurados às minorias parlamentares. Destarte, como analisado, o modelo aqui adotado se diferencia substancialmente de outros sistemas político-eleitorais do direito comparado.

Na realidade do direito alemão, consagrarse que o partido político que não obtiver 5% dos votos na votação proporcional, ou pelo menos três mandatos diretos, não obterá mandato algum também na eleição para o chamado primeiro voto. Nesse caso, despreza-se a votação dada ao partido. Todavia, nunca se atribuiu consequência no que concerne àquilo que nós chamamos de *igualdade de oportunidades* ou *igualdade de chances*.

A legislação alemã tentou estabelecer um limite mais elevado para efetivar o financiamento público das campanhas. Mas a Corte Constitucional entendeu que essa cláusula era, sim, violadora do princípio da igualdade de oportunidades (*Chancengleichheit*), porque impedia que os partidos políticos com pequena expressão conseguissem um melhor desempenho, tendo em vista que eles não teriam acesso à televisão, muito menos aos recursos públicos. Daí a legislação ter fixado percentual de 0,5% dos votos para o pagamento de indenização pelo desempenho dos partidos nas eleições.

O modelo confeccionado pelo legislador brasileiro, no entanto, não deixou nenhum espaço para a atuação partidária, mas simplesmente negou, *in totum*, o funcionamento parlamentar, o que evidenciou uma clara violação ao princípio da proporcionalidade, na qualidade de *princípio da reserva legal proporcional* (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*).

Ademais, à época, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as restrições impostas pela Lei nº 9.096/1995 ao acesso gratuito pelos partidos políticos ao rádio e à televisão, assim como aos recursos do Fundo Partidário, afrontam o princípio da igualdade de chances.

Por esses motivos, o Supremo Tribunal Federal, no referido julgamento, entendeu ser inconstitucional a “cláusula de barreira à brasileira”. Todavia, o modelo não pode ser tal que sirva de estímulo à criação de partidos apenas para fins de “comércio” de tempo de rádio e TV, bem como de cotas do Fundo Partidário. Assim, a classe política dá sinais de haver necessidade de equacionamento de alguma forma de cláusula de desempenho, de maneira que é possível que a questão seja novamente posta em debate.

Por essa razão, cumpre esclarecer que a inconstitucionalidade declarada pelo STF não reside na natureza desse tipo de restrição à atividade dos partidos políticos. Uma cláusula de barreira em moldes proporcionais, ao impedir a baixa representatividade de determinadas agremiações, poderia ser benéfica ao sistema partidário, especificamente, e ao sistema eleitoral, como um todo.

### 3 O financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais

Outro pilar do sistema eleitoral brasileiro que recentemente passou por modificações profundas foi o regime de regras de financiamento de partidos políticos e campanhas.

No Brasil, o constituinte decidiu não disciplinar a matéria do financiamento de campanhas em âmbito constitucional, razão por que apenas inseriu no texto as diretrizes constantes do art. 17, CF/88, no que toca aos partidos políticos. Sobre o financiamento da atividade política, em especial, a Carta de 1988 apenas vedou aos partidos o recebimento de recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros (art. 17, II).

Evidencia-se, assim, que a Constituição de 1988 deixou para a legislação ordinária a regulação do financiamento de campanhas eleitorais e, ao não fixar balizas precisas, o constituinte atribuiu ao legislador grande liberdade de conformação do tema.

A Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, criou as primeiras regras de financiamento dos partidos políticos e instituiu o Fundo Especial de Assistência Financeira aos partidos políticos. O Fundo era constituído das multas e penalidades aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas, dos recursos financeiros que lhes fossem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual, e de doações particulares.

A lei proibiu o recebimento, de forma direta ou indireta, de contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, procedente de pessoa ou entidade estrangeira; recurso de autoridades ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas nos incisos I e II do art. 60 e no art. 61; qualquer espécie de auxílio ou contribuição das sociedades de economia mista e das empresas concessionárias de serviço público. Também vedou o recebimento direto ou indireto, sob qualquer forma ou pretexto, de contribuição, auxílio ou recurso procedente de empresa privada, de finalidade lucrativa (art. 56, IV).

Essa lei foi revogada pela Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, que foi substituída pela Lei nº 9.096/1995, ainda hoje em vigor. A atual Lei dos Partidos Políticos não só ampliou as fontes de financiamento partidário, como também tornou mais ampla a lista das fontes vedadas (art. 31 da Lei nº 9.096/1995).

A lei em vigor estabelece regras para a aplicação dos recursos provenientes do Fundo Partidário (art. 44 da Lei nº 9.096/1995). Além das despesas corriqueiras dos partidos com propaganda, alistamento, campanha, manutenção das sedes, pagamento de pessoal e de outros serviços, entre outros, a lei determina que, no mínimo, 20% do total recebido sejam aplicados na criação e manutenção de instituto<sup>17</sup> ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política.

Os partidos devem prestar contas, anualmente, à Justiça Eleitoral, na forma estabelecida pela Lei nº 9.096/1995 e por resolução do TSE. A desaprovação de contas “implicará exclusivamente a sanção de devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento)” (art. 37 da Lei nº 9.096/1995, com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015), ao tempo que a não prestação de contas “implicará a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário enquanto perdurar a inadimplência” (art. 37-A da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 13.165/2015). Nesta última hipótese, o partido fica sujeito ao cancelamento de seu registro civil e de seu estatuto pelo TSE (art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995).

Alguns sistemas admitem financiamento direto, pelo menos parcial, por parte do Estado ou modalidade de compensação pelos gastos da campanha eleitoral, efetivada mediante recursos públicos. Também a doação de recursos por instituições privadas é largamente praticada, adotando-se, porém, algumas cautelas na forma da legislação específica, por exemplo, exigência de que, a partir de certa quantia, a doação seja efetivada de forma transparente. Controverte-se também a conveniência ou não de se conceder benefício fiscal para as doações efetuadas por pessoas privadas. O modelo de financiamento público de campanha, embora

<sup>17</sup> Cf. Resolução-TSE nº 22.121, de 1º de dezembro de 2005, e Resolução-TSE nº 22.746, de 25 de março de 2008.

apresente os inconvenientes de fazer os partidos dependentes de recursos estatais, apresenta a vantagem de tornar as agremiações partidárias menos dependentes de recursos da iniciativa privada.

Talvez o modelo mais conhecido e difundido de financiamento público dos partidos seja aquele instituído pela legislação alemã. Inicialmente, consagrou-se apenas a possibilidade de compensação aos partidos pelos gastos de campanha eleitoral consistente no pagamento de uma quantia por voto obtido, desde que o partido lograsse percentual não inferior a 0,5% dos votos válidos para as eleições parlamentares federais. Esse piso é considerado compatível com a Constituição e afigurase importante para evitar abusos. A fixação de percentual mais elevado, porém poderia impedir o natural desenvolvimento do processo político e sua renovação.<sup>18</sup>

Dáí ter a Corte Constitucional alemã declarado, inicialmente, a inconstitucionalidade de lei que fixava em 5% o percentual de votos para que o partido pudesse gozar do benefício referido. A jurisprudência constitucional avançou, posteriormente, para admitir o financiamento estatal diretamente ao partido (*BVerfGE*, 85, 264). Quanto a benefício fiscal para doações privadas, admite-se até o limite de 6.600 euros. Tal benefício aplicase, porém, apenas às pessoas físicas.<sup>19</sup>

No Brasil, adotou-se modelo de financiamento de partidos que contempla a transferência de recursos públicos e a utilização de recursos privados. Os recursos públicos são repassados mediante utilização do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), previsto na Lei nº 9.096/1995. Referido Fundo é composto (1) de recursos provenientes de multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; (2) de dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por R\$0,35 (trinta e cinco centavos de real), em valores de agosto de

<sup>18</sup> DEGENHART, Christoph, *Staatsrecht I*. 21. ed. Heidelberg: [s. n.], 2005; 14. ed., 1998. p. 36.

<sup>19</sup> Id. *ibid.*



1995; (3) de doações de pessoas físicas ou jurídicas,<sup>20</sup> entre outros; (4) recursos financeiros destinados por lei.

Os recursos oriundos do Fundo Partidário devem ser aplicados na manutenção das sedes e dos serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal pelo órgão nacional, a qualquer título, este último até o limite máximo de 50% do total recebido; na propaganda doutrinária e política; no alistamento e campanhas eleitorais; na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, 20% do total recebido; na promoção e difusão da participação das mulheres na política; “no pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado”; “no pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes” (Lei nº 9.096/1995, art. 44, com a nova redação da Lei nº 13.165/2015).

De acordo com a Lei nº 9.096/1995, art. 41, I e II, em sua redação original, os recursos do Fundo Partidário seriam distribuídos pelo Tribunal Superior Eleitoral, obedecidos os seguintes critérios:

- a) 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;
- b) noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário será distribuído aos partidos que tenham atingido 5% dos votos válidos para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos 1/3 dos estados, com um mínimo de 2% do total de cada um deles, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

<sup>20</sup> No julgamento da ADI nº 4.650/DF, constou do extrato da ata: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do Ministro Teori Zavascki”. Não afastou, pois, a possibilidade de pessoas jurídicas doarem diretamente ao Fundo Partidário.

Como se vê, a lei buscou assegurar a todos os partidos políticos o percentual mínimo de 1% dos recursos do Fundo Partidário. A parcela significativa (99%) seria distribuída segundo critério de desempenho dos partidos nas eleições parlamentares para a Câmara dos Deputados e somente entre as agremiações partidárias que obtivessem um mínimo de 5% dos votos válidos na última eleição, conforme a regra da denominada *cláusula de barreira* ou *cláusula de desempenho*, descrita no art. 13 da mesma lei.

Como se sabe, os arts. 13 e 41, I e II, da Lei nº 9.096/1995 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 1.351-3/DF e nº 1.3548/DF. Entendeu o Tribunal, naquela ocasião, que os condicionamentos impostos pela lei para que as agremiações partidárias obtivessem acesso aos recursos do Fundo Partidário violavam o princípio da igualdade de chances, além de não obedecerem a critérios de proporcionalidade. Com efeito, a regra tornava inviável a própria sobrevivência dos partidos que não conseguissem ultrapassar a *cláusula de desempenho* (5% dos votos apurados para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos 1/3 dos estados, com um mínimo de 2% do total de cada um deles), na medida em que destinava a todos eles apenas 1% dos recursos do Fundo, ficando os 99% restantes com os demais partidos que atingissem os referidos percentuais de votação.

O modelo legal do Fundo Partidário, instituído originariamente pela Lei nº 9.096/1995, era assaz restritivo para com os partidos menores e, especialmente, com as agremiações em formação.

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados (arts. 13 e 41, I e II), a Lei nº 11.459, de 21 de março de 2007, incluiu na Lei dos Partidos Políticos o art. 41-A, que traz nova regra para a distribuição dos recursos do Fundo Partidário. Em posterior alteração, passou a vigorar a regra segundo a qual 5% do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara

dos Deputados, sendo desconsideradas as mudanças de filiação partidária, nos termos da Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013.

A Lei nº 12.875/2013 foi impugnada, no Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 5.105/DF, relator Ministro Luiz Fux. Nesse julgamento, a Corte declarou, por maioria de votos (6x5), a inconstitucionalidade da referida lei, visto que a cláusula dela constante que determina que as quotas do Fundo Partidário, bem como a divisão do tempo cabível a cada legenda no rádio e na televisão, deveria seguir a proporcionalidade das bancadas partidárias na Câmara dos Deputados, tal como resultante das últimas eleições gerais.

Para a corrente vencedora, essa lei visava superar a interpretação conforme a Constituição emanada do STF no julgamento das ADIs nº 4.430/DF e nº 4.795/DF, ocasião em que a Corte entendeu que a migração de parlamentar de sua legenda original para nova agremiação, no prazo de 30 dias contados de seu registro na Justiça Eleitoral, por ser lícita, segundo o regramento emanado do TSE, deveria implicar a chamada *portabilidade* do tempo de rádio e TV e da quota de Fundo Partidário representadas pelo congressista que opta por aderir ao quadro de agremiação recém-fundada. Assim, por vislumbrar violação à Constituição e, em especial, ofensa à supremacia de sua interpretação constitucional, o STF julgou procedente a ADI nº 5.105/DF. Cumpre observar que ficaram vencidos, julgando normal e até mesmo produtivo o diálogo institucional viabilizado pela atuação do Poder Legislativo em sentido contrário à decisão anterior da Corte, os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

O modelo de financiamento dos partidos admitia também a doação privada efetivada por pessoas físicas ou jurídicas, sem que se assegurasse qualquer benefício fiscal. A doação deveria ser efetuada e registrada de forma nominal, independentemente do seu valor.<sup>21</sup> Esse regime, no entanto, teve sua constitucionalidade recentemente

<sup>21</sup> Scott Mainwaring registra que a eleição de um deputado federal pelo Estado de São Paulo, em 1986, teria atingido cifra próxima ou superior a US\$1 milhão. Anota o autor que isso colocaria as eleições de São Paulo entre as mais caras do mundo - fato que indicaria o quanto o poder político é valorizado no Brasil (MAINWARING, Scott. *Políticos, partidos e sistemas eleitorais*. Estudos Eleitorais, TSE n. 2, p. 335 (343), maio/ago. 1997, p. 335).

impugnada na ADI nº 4.650/DF, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Na ação, pleiteava-se, entre outros pontos, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.504/1997 e da Lei nº 9.096/1995 que autorizavam que pessoas jurídicas realizassem doações a partidos políticos e a campanhas eleitorais.

A proposição dessa ADI evocava um clamor público de combate à corrupção. A ação baseava-se no pressuposto de que a proibição de doações de pessoas jurídicas às campanhas seria um passo fundamental para desbaratar a troca de favores políticos entre governantes e financiadores de campanhas.

Ao analisar o caso, o STF, por maioria de votos, julgou procedente em parte a ADI nº 4.650/DF, relator Ministro Luiz Fux, para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as doações de pessoas jurídicas (empresas) às campanhas eleitorais. Ficaram vencidos, no ponto, os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

O Congresso Nacional emitiu sinais de que poderia aprovar emenda constitucional restabelecendo as doações de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, o que traria outra hipótese de diálogo institucional bastante interessante à cena jurídico-política.

O Congresso Nacional chegou a editar a nova legislação que permite a doação de pessoas jurídicas para os partidos políticos. Contudo, a Presidência da República vetou o dispositivo, justificando que

a possibilidade de doações e contribuições por pessoas jurídicas a partidos políticos e campanhas eleitorais, que seriam regulamentadas por esses dispositivos, confrontaria a igualdade política e os princípios republicano e democrático, como decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF em Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI n. 4650/DF) proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. O STF determinou, inclusive, que a execução dessa decisão ‘aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão’, conforme ata da 29ª sessão extraordinária de 17 de setembro de 2015.

A legislação atual, portanto, admite apenas doações de pessoas físicas, seja para candidatos, seja para partidos políticos, nos termos das leis nº 9.096/1995 e nº 9.504/1997, com as modificações promovidas pela Lei nº 13.165/2015.

Todavia, não parece crível a ideia de que a proibição de doações de pessoas jurídicas às candidaturas represente uma solução para as deficiências do atual modelo de financiamento de partidos políticos. Episódios de corrupção, como o que resultou no *impeachment* do Presidente Collor, e, mais recentemente, o Mensalão e a Lava-Jato, diagnosticam um quadro maior de vulnerabilidades do sistema eleitoral que precisa ser endereçado por reformas mais profundas do que a mera proibição de doações de pessoas jurídicas a partidos políticos.

De fato, a questão não parece estar propriamente no modelo adotado pela legislação brasileira quanto à origem das doações de campanha, mas historicamente na ausência de políticas institucionais que possibilitem efetivo controle dos recursos arrecadados e dos gastos durante o pleito. São notórias as limitações dos nossos mecanismos atuais de controle e de fiscalização de contas de campanha. O prazo exíguo para o exame da contabilidade e da documentação relativa à movimentação de vultosas quantias e a reduzida estrutura de servidores da Justiça Eleitoral são só alguns dos obstáculos que enfrentamos, mormente em um cenário de indesejável proliferação de partidos políticos e, conseqüentemente, aumento do volume de processos de prestação de contas envolvendo recursos públicos.<sup>22</sup>

Nesse cenário, tendo em vista que o barateamento do custo de campanhas parece ser ideia ainda longe de ser implementada com alguma efetividade, é possível dizer que a restrição das doações às pessoas físicas poderá acarretar, sem nenhuma dúvida: i) a clandestinidade de doações de pessoas jurídicas, por meio do caixa dois; e ii) estímulo à prática sistemática de crimes de falsidade, com

<sup>22</sup> Para demonstrar o argumento, somente em quatro meses de 2016, o Partido Novo e o Partido da Mulher Brasileira, agremiações que menos ganharam duodécimos do Fundo partidário, já receberam o valor de R\$351.376,20. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-distribuicao-de-fundo-partidario-duodecimos-2016-1456856952459>>. Acesso em: 2 maio 2016.

o uso de CPFs de laranjas. Em outras palavras, pouco importando a origem dos recursos arrecadados (doação de pessoa física, de pessoa jurídica ou recursos do Fundo Partidário), estamos diante de um sério indício de gasto simulado nos pleitos vindouros.

Ademais, a almejada redução de gastos de campanha com a exclusão das pessoas jurídicas como potenciais doadoras no processo eleitoral desconsidera que a legislação eleitoral em vigor possui vasto leque de ferramentas de aproximação entre candidatos e eleitores, a saber: i) participação em entrevistas, programas e debates antes do registro de candidatura; ii) propaganda em bens particulares (adesivos ou papel); iii) mesas para a distribuição de material de propaganda e bandeiras ao longo das vias públicas; iv) distribuição de folhetos, volantes e outros impressos; v) realização de comícios e utilização de aparelhagem de som; vi) realização de caminhada, de carreatas, de passeata ou de carro de som que transite pela cidade divulgando *jingles* ou mensagens de candidatos; vii) criação e divulgação de *jingles*; viii) divulgação de propaganda paga na imprensa escrita, respeitados os limites fixados em lei; ix) realização de propaganda em rádio e em televisão; x) realização de propaganda na Internet, entre outras inúmeras formas de propaganda.

É inquestionável que a utilização desses mecanismos de propaganda exige recursos que não são suportáveis pelo Fundo Partidário. Tampouco serão completamente pagos por doações lícitas de pessoas físicas. Isso estimula, conseqüentemente, que os candidatos busquem alternativas à margem da legislação eleitoral, pois os custos continuarão os mesmos, reduzindo apenas formalmente quem poderá participar do processo eleitoral na condição de doador, equação que certamente chegará à Justiça Eleitoral para solução, em milhares de processos judiciais.

Portanto, é evidente que a consecução de uma reforma eleitoral exitosa requer muito mais do que a mera proibição de doações de pessoas jurídicas. Qualquer reforma do modelo de financiamento de campanha deve passar necessariamente por mudanças no sistema eleitoral, no sistema partidário, na legislação eleitoral e, conseqüentemente, pela reestruturação dos órgãos de fiscalização

do processo eleitoral, em especial a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral.

## 4 Conclusões

Desde a Constituição de 1988, o Brasil tem passado por uma rica e singular experiência em termos de desenvolvimento político, dentro de paradigmas democráticos.

O Tribunal Superior Eleitoral tem sido personagem vital nesse importante período da nação, não apenas fiscalizando o processo eleitoral, mas agindo ativamente por meio de campanhas institucionais e incentivo ao exercício da cidadania. Junto com ele, o Supremo Tribunal Federal tem também exercido papel imprescindível na manutenção da estabilidade de nosso país, proferindo relevantes decisões sobre a temática dos direitos políticos – como demonstrado ao longo deste texto.

Paralelamente, modificações recentes na legislação eleitoral também indicam, ainda que de forma tímida, um esforço de superação das fragilidades do sistema proporcional adotado no nosso contexto de pluripartidarismo exacerbado.

Contudo, a despeito da relevância das reações legislativas e judiciárias, é importante frisar, na atual conjuntura política nacional, que qualquer tipo de reforma política deve ser muito bem analisada e conduzida com cuidado. Nossa Constituição Federal de 1988 marca a consolidação da democracia brasileira, da estabilidade de nossas instituições e tem demonstrado força normativa capaz de regular, com folga, inclusive situações extremas. É preciso evitar concepções aventureiras, que podem comprometer, definitivamente, o capital institucional acumulado com muito sacrifício. É válido, todavia, incentivar inovações e experimentos institucionais que busquem responder às complexidades de uma sociedade submetida a empreitadas de risco.

## Referências

ALBUQUERQUE, Xavier de; ABREU, Leitão de; BONAVIDES, Paulo; COSTA, Tito. *Estudos Eleitorais*, TSE n. 2, maio/ago. 1997.

DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht I*. 21. ed. Heidelberg: [s. n.], 2005; 14. ed., 1998.

MAINWARING, Scott. Políticos, partidos e sistemas eleitorais. *Estudos Eleitorais*, TSE n. 2, p. 335 (343), maio/ago. 1997.

PORTO, Walter Costa. *A mentirosa urna*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. *Dicionário do voto*. Brasília: Ed. da UnB, 2000.

\_\_\_\_\_. *Pinheiro Machado e seu tempo*. Brasília: INL, 1995.

\_\_\_\_\_. *Sistema eleitoral brasileiro*. Palestra proferida no IX Congresso Brasiliense de Direito Constitucional. Brasília, 10.11.2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros.

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

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991.