

IX ENCONTRO DA ABCP

Área temática: Política, Direito e Judiciário

Legislativo versus Judiciário: o caso da cláusula de barreira

José Paulo Martins Junior (Docente, Ciência Política – Unirio)
EmilieKalyne Munhoz (Mestranda, PPGD – Unirio)
Matheus Cavalcanti Pestana (Graduando, Ciência Política – Unirio)

Brasília, DF
04 a 07 de agosto de 2014

Legislativo versus Judiciário: o caso da cláusula de barreira

José Paulo Martins Junior (Docente, Ciência Política – Unirio)
EmilieKalyne Munhoz (Mestranda, PPGD – Unirio)
Matheus Cavalcanti Pestana (Graduando, Ciência Política – Unirio)

Resumo do trabalho:

As relações entre os poderes costuma ser conflituosa. A partir dos escritos de Montesquieu e Federalistas, foram construídos arranjos institucionais em que os poderes se freiam e se controlam mutuamente, assim devemos esperar que atritos entre eles ocorram com frequência.

São inúmeros os exemplos desses conflitos na política brasileira. Desde a constituição de 1988, o Judiciário vem interferindo e tomando decisões que impactam diretamente as regras eleitorais e partidárias no Brasil, causando incômodo aos políticos. Os casos são inúmeros, tais como a verticalização das alianças eleitorais, a limitação da migração partidária e sobre a validade da lei da ficha limpa.

Uma decisão do Supremo Tribunal Federal que envolveu muita polêmica foi a declaração de inconstitucionalidade da Clausula de Barreira. A chamada de cláusula de desempenho foi definida pela Lei 9096/95 (PL 1670/89), no artigo 13, que foi declarado inconstitucional pelo STF, pela ADIN nº 1351-3 e ADIN nº 1354-8.

O objetivo do trabalho é investigar as relações entre o Judiciário e o Legislativo no Brasil pós-1988, especialmente a tramitação do PL1670/1989, que se tornou a Lei 9096/1995 e de que maneira ocorreu a interferência do Judiciário na matéria.

Palavras-chave: legislativo, judiciário, relações, poderes, conflito, cooperação.

Introdução

ADVERTÊNCIA: esse artigo ainda não está pronto, vamos enviar a versão definitiva ao coordenador em meados de julho.

Esse trabalho é um dos produtos do Projeto de Pesquisa “Os partidos políticos na definição das regras eleitorais e partidárias”, que foi apresentado na ABCP/2012. O projeto de pesquisa nasceu da constatação da instabilidade institucional no que se refere a eleições e partidos no Brasil. Desde a redemocratização foram realizadas no Brasil dezenas de eleições para todos os cargos e unidades da federação. A cada pleito, novas regras eleitorais e partidárias são criadas.

O objeto de estudo do projeto são essas regras do jogo e a sua tramitação no Congresso Nacional. A preocupação central é investigar como tramitaram as propostas e alterações de leis partidárias e eleitorais. O intuito é avançar na discussão que envolve poder Legislativo e partidos. A pesquisa pretende lançar luzes sobre como os partidos se comportam quando tratam de mudanças institucionais que mais potencialmente podem afeta-los.

Dentre essas mudanças o estabelecimento da clausula de barreira pela lei 9096/1995 foi uma das mais controversas ao dividir os partidos internamente e ao ser questionada e barrada pelo Supremo Tribunal Federal.

O estudo das relações entre os poderes na ciência política privilegia a análise das relações entre o executivo e o legislativo. São poucos os trabalhos que tratam da relação entre o legislativo e o judiciário. Menor ainda é a quantidade de trabalhos que foca a relação entre legislativo e judiciário quando está em jogo a definição de regras eleitorais e partidárias.

Sabemos que o Brasil, desde 1988, tem sido pródigo em alterar sua legislação partidária e eleitoral. A despeito de todo o discurso sobre reforma política, a verdade é que a cada eleições novas regras são estabelecidas. Não acreditamos que essas mudanças possam acarretar em uma insegurança jurídica, não obstante, todas essas mudanças aumentam a incerteza que permeia todo processo eleitoral.

Grande parte das mudanças nas regras do jogo partiram do Poder Legislativo, entre elas, não considerar o voto em branco como voto válido, a reeleição para os chefes do executivo, mandato de quatro anos para o executivo, entre várias outras. Além das mudanças promovidas pelo Poder Legislativo, o Poder Judiciário, seja por meio do STF,

ou por meio do TSE, também impôs importantes interpretações que causaram impacto semelhante a uma mudança na legislação, entre elas a verticalização das alianças eleitorais, a redefinição do número de vereadores e de deputados federais por estado, as decisões sobre fidelidade partidária e sobre a validade da lei da ficha limpa, etc.

Dentre essas decisões judiciais, uma das mais importantes porque envolveu uma relação conflituosa entre os partidos políticos e os poderes Legislativo e Judiciário, nós devemos destacar aquela que declarou inconstitucional a cláusula de barreira estabelecida pela lei 9096/1995.

Objetivos

A Cláusula de Barreira foi um dispositivo que constava na Lei 9096/95 em que, para que houvesse funcionamento parlamentar seria preciso que um partido conseguisse uma porcentagem mínima do total de votos para a Câmara dos Deputados. A porcentagem mínima, estipulada pela lei, seria de 5%. Entretanto, em 2006, antes do início de sua vigência, o STF declarou inconstitucional o artigo 13 da lei, especificamente o que tratava da cláusula de desempenho. A decisão do STF se deu a partir das ADIN 1351-3 e 1354-8, impetradas pelo PCdoB e pelo PSC, respectivamente, e apoiada pelo PDT, PSB, PV, PSOL, PRB, PPS. O argumento utilizado era que a cláusula de barreira contrariava o princípio de representação e manifestação política das minorias.

É importante ressaltar que a Lei 9096/95 foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Poder Executivo, logo um projeto de lei que seguiu todo o processo legislativo e, de certa maneira, de acordo com os desejos da sociedade, que elegeu em representantes. A intervenção do judiciário nesse caso, alegando inconstitucionalidade, expõe um conflito com as vontades expressas pelo Legislativo e o Executivo, gerando um polêmico embate entre os poderes.

O presente trabalho tem como objetivo investigar a relação entre os poderes Judiciário e Legislativo no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988. O foco é a tramitação da matéria no Congresso Nacional, a interferência do STF e o consequente conflito entre os poderes.

Metodologia

No projeto de pesquisa, a partir do qual surge esse trabalho, pretendemos investigar o que existe de partidário no processo de formação e alteração das regras do jogo político que afetam diretamente os partidos. Algumas perguntas a serem respondidas

são como se deu a tramitação dessa legislação? Quais foram as propostas apresentadas com relação ao tema da cláusula de barreira e qual foi o destino delas? Como tramitou o projeto de lei 1670/1989, que resultou na lei 9096/1995 que regula os partidos políticos? Quem se posicionou contra ou a favor? Será que são bases regionais, partidárias, ideológicas ou o que importa é o tamanho do partido? Após a promulgação da lei, como os partidos derrotados em plenário se articularam para barrá-la no STF e qual foi o posicionamento e os argumentos dos Ministros na decisão de declarar a cláusula de barreira inconstitucional?

O trabalho pretende apresentar as respostas para essas perguntas com uma metodologia que consiste em levantar, medir e analisar os dados e informações da tramitação do PL 1670/1989 no site da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e da declaração de inconstitucionalidade no site do Supremo Tribunal Federal.

Resultados

Durante a discussão da matéria no Congresso Federal, no dia 23 de agosto de 1995, a matéria vai para votação. Durante a discussão, os deputados Haroldo Lima (PCdoB - BA), Sérgio Miranda (PCdoB - MG) citaram e se posicionaram contra a cláusula de barreira. Logo, nota-se que já havia divergência sobre o projeto de lei dentro da Câmara. Assinam um requerimento os deputados Arnaldo Madeira (Vice-Líder do PSDB), Aloysio Nunes Ferreira (Vice-Líder do PMDB), Inocência Oliveira (Líder do Bloco PFL/PTB) e Francisco Dornelles (Líder do PPR), requerendo o encerramento da discussão do PL 1670-E, passando-se à votação simbólica da matéria, que é aprovada e levada à sanção. Nota-se o posicionamento contra de dois deputados do PCdoB, que impetrou a ADIN 1351-3 no STF.

Já no Supremo Tribunal Federal, em julgamento conjunto das duas ADIN (1351-3 e 1354-8), é argumentado que há violação, pelo artigo 13 da Lei 9096/95, do artigo 17, § 1º da Constituição Federal, que afirma que “é assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Em redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006)”. O relator, Ministro Marco Aurélio, votou pela inconstitucionalidade, sendo acompanhado por todos os outros ministros, afirmando ainda que apenas 7 dos 29 partidos existentes na época teriam os

requisitos da lei 9096/95, o que mostra que a situação do Congresso e de todo o país, já que a lei valeria para todas as esferas, seria bem diferente.

Esboço

O caso da cláusula de barreira, presente no artigo 13 da Lei nº 9.096/95, foi uma questão difícil e singular no novo período democrático em que vive o Brasil, com muitas divergências sobre seu caráter e eficácia, causando um embate entre o Judiciário e o Legislativo, o que levou a uma afirmação de existência de uma judicialização da política, que nada mais é que um controle da vontade do Congresso. O seguinte artigo fará uma análise da influência do judiciário no legislativo, desvelando, com foco no estudo de caso da cláusula de barreira, as relações ora turbulentas e ora em concordância, entre os dois poderes.

O Judiciário então, no Brasil, se encontra em conformidade com uma tradição republicana, onde não garante somente os direitos individuais mas também os direitos coletivos e difusos (ARANTES, 2002, 2005; ARANTES e KERCHÉ, 1999; VIANNA et al, 1999; KOERNER, 2005). Somando a esse fato a possibilidade de organização da sociedade civil e mecanismos como a Ação Direta e Inconstitucionalidade, temos a possibilidade de transferência do embate político, natural do Executivo e do Legislativo, para o Judiciário. Há uma demanda crescente pela tentativa dessa transferência do político para o judiciário, como observa Thamy Pogrebinski. Analisando de 1988 a 2009, 503 ADIs e ADPFs foram julgadas, sendo 436 indeferidas e 67 procedentes e procedentes em parte (POGREBINSCHI, 2011). Logo não há, a partir de um primeiro olhar, uma tentativa de controle da vontade do legislativo. Entretanto, existem 67 outros julgamentos onde houve uma divergência, tornando procedente o pedido de inconstitucionalidade.

Vale ressaltar que, quando ocorre de uma norma, como foi o caso da lei 9.096/95, ser declarada inconstitucional, ela continua pertencendo ao ordenamento jurídico. Segundo o art. 52, inciso X da Constituição Federal de 1988, compete ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”, ou seja, o STF pode declarar inconstitucional mas somente o Senado pode suspender a lei, respeitando o princípio de que somente o poder que originou a norma, pode suspender sua validade.

Percebe-se, diferente de uma possível análise empírica, que há mais conformidade das decisões do Supremo com a vontade majoritária do que divergências, nem motivos para tal. Por tal motivo, há a necessidade de foco em estudo de caso, e o seguinte artigo pretende analisar as minúcias da questão da cláusula de barreira, da tramitação até o julgamento das duas ADIs (1351-3 e 1354-8), além de seus possíveis reflexos.

A cláusula de barreira ou cláusula de desempenho nada mais é que um limite mínimo de votos na Câmara dos Deputados que, ao ser atingido, permite o chamado funcionamento parlamentar, que representa a possibilidade do partido em conseguir cadeiras no Congresso Nacional. A ideia por trás da cláusula de barreira é evitar a fragmentação partidária, obrigando ao partido que não atingir o limiar, construa um programa nacional mais abrangente, para conseguir mais votos. No caso brasileiro não seria apenas porcentagem de votos na Câmara dos Deputados que contaria para a cláusula de barreira, mas também distribuição dos mesmos em um terço dos Estados, com pelo menos 2% em cada um. Segundo Jairo Nicolau, um parlamento fragmentado gera uma atomização do poder político (NICOLAU, 2004). Com menor fragmentação, como resultado, obtém-se maior governança, pela diminuição de atores de diferentes partidos no Congresso. A cláusula de barreira é utilizada em muitos países parlamentaristas, devido ao fato do Executivo se construir por uma maioria parlamentar, logo, é necessário evitar ao máximo o aumento no número de partidos. A Alemanha é um exemplo: assim como de acordo com a Lei 9.096/95, para se conseguir cadeiras no parlamento, é necessário 5% dos votos, ou então vencer a eleição em 3 distritos. Um parlamentarismo muito fragmentado pode levar ao risco de assembleísmo. Há também países presidencialistas com esse mecanismo, e um notório exemplo é a Argentina, que para conseguir cadeiras, exige 3% dos votos dentro da província.

Em 1995, foi aprovada pelo Congresso Nacional, com muitas discussões, principalmente dos partidos que não foram beneficiados por ela, a nova Lei Orgânica dos Partidos Políticos, justamente em um momento em que o número de partidos crescia consideravelmente. Segundo José Dirceu (PT-SP), favorável à matéria, havia uma “proliferação de partidos sem quaisquer projetos políticos”. Contra a matéria, houve manifestação de Cyro Garcia (PSTU-RJ), Roberto Freire (PPS-RJ), Ernesto Gradella (PSTU-SP) e Prisco Vianna (PDS-BA) A pulverização era notável, e também era a necessidade de partidos com um projeto nacional. A alta fragmentação poderia, para alguns, atrapalhar a governabilidade.

Apesar disso, foi comprovada a tese da governabilidade do Brasil, mesmo com a alta fragmentação partidária. Palermo afirma que o foco da discussão não deve ser se o Brasil é ou não governável, pois ele é, mas sim tratar de elucidar qual a estrutura de poder que o Brasil possui para que haja essa governabilidade. A cláusula de barreira passaria a valer apenas a partir de 2006. Entretanto, logo em 1995, o PCdoB, PT, PDT, PL e PSD entraram com a ADI 1351-3, e o PSC com a ADI 1354-8, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. A vontade era evitar que a cláusula de barreira passasse a valer, dentre outros aspectos, como acesso ao fundo partidário, propaganda partidária e outras disposições transitórias quanto ao funcionamento parlamentar.

Na ADI 1354-8, do PSC, em 1996, havia dois pedidos de liminares. O primeiro deles requeria a suspeição de Sepúlveda Pertence, que segundo decisões anteriores, seria contra os partidos pequenos. Esse pedido foi negado de forma unânime, e o segundo pedido era uma solicitação da suspensão cautelar da cláusula de barreira, apesar da mesma só entrar em vigor em 2006. A suspensão cautelar não foi concedida por unanimidade, mas a partir dela houve a previsão de que haveria um respeito da vontade majoritária pelo STF, já que na emenda da decisão há o argumento da cláusula não contrastar com a Constituição e da mesma ser um artifício de “proteção para a própria convivência partidária”. Já em 2006, no julgamento, os fundamentos constitucionais utilizados, considerando a norma como inconstitucional, foram a promoção do bem de todos, sem discriminação; a criação de associações sem necessidade de autorização, sendo vedada a interferência estatal; a impossibilidade de dissolução de associações ou suspensão de atividades, salvo por decisão judicial, exigindo-se trânsito em julgado; o fato da lei não prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, em relação ao registro do partido na Justiça Eleitoral; e o desrespeito às minorias. Logo, houve uma diferença de interpretação entre o Tribunal de 1996 e o de 2006.

O Ministro Marco Aurélio argumentou, em julgamento ocorrido em 07/12/2006, onze anos após a lei ser aprovada, que, em decorrência do fato de que com a aprovação da cláusula de barreira, considerando as eleições para a Câmara dos Deputados, dos 29 partidos existentes, somente 7 (PT, PMDB, PSDB, PFL, PP, PSB, PDT) teriam o funcionamento parlamentar citado no artigo 13 da Lei 9.096/95. Os mesmos partidos teriam 99% do Fundo Partidário, restando os outros 1% para os outros partidos, que também teriam apenas 2 minutos de propaganda partidária em rede nacional, enquanto

os partidos com funcionamento parlamentar teriam 20 minutos. Também segundo o relator, “Em última análise, as previsões constitucionais encerram a neutralização da ditadura da maioria, afastando do cenário nacional óptica hegemônica e, portanto, totalitária. Concretizam em termos de garantias, o pluralismo político tão inerente ao sistema proporcional, sendo com elas incompatível regramento estritamente legal a resultar em condições de exercício e gozo a partir da gradação dos votos obtidos”.

Para o ministro, o “enxugamento do rol” é automático, pela vontade do povo, de quem emana o poder. Se o povo não vota em um partido, esse partido não conseguirá eleger representantes. Já o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, afirma que é possível ao legislador estabelecer uma cláusula de desempenho, desde que assegure “a todos os partidos, com observância do princípio de igualdade de chances, o acesso aos meios e recursos necessários para competir no prélio eleitoral seguinte, incluídos, nesse sentido, o acesso ao rádio e à televisão e aos recursos do fundo partidário.” Verifica-se certo suporte à cláusula de barreira, mas com certas alterações. Logo, para o Ministro Gilmar Mendes, o problema não se encontra na cláusula em si, mas nas condições reservadas para os que não a alcançarem. Para o Ministro, a lei é uma afronta ao princípio da igualdade de chances ou de oportunidades, justamente por não assegurar o direito das minorias. Assim, a lei é considerada inconstitucional, com todos os outros Ministros (Lewandowski, Carmem Lucia, Eros Grau, Carlos Brito, Cesar Peluzo, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie) seguindo o voto do relator.

Bibliografia

- ARANTES, R. (2002). Ministério Público e Política no Brasil. São Paulo, Sumaré/Educ.
- ARANTES, R. (2005). Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil. In: SIEDER, R., SCHJOLDEN, L. e ANGELL, A. (orgs.). The Judicialization of Politics in Latin America. New York, Palgrave.
- ARANTES, R. e KERCHÉ, F. (1999) “Judiciário e Democracia no Brasil”. Novos Estudos, v.54, pags. 27-41.
- CARVALHO, E. (2004). “Em busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma nova Abordagem”. Revista de Sociologia e Política, v.23, pags. 115-126.
- CARVALHO, E. e OLIVEIRA, V. A (2002). “A judicialização da política no Brasil: Conceitos e Paradoxos. Um tema em aberto. Trabalho apresentado no 3º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política. Painel Temático “Instituições Políticas” Niterói, mimeo.

- CASTRO, Mônica Machado de. (2006). "Clausula de barreira" in AVRITZER, L. e ANSTÁCIA, F.(orgs.), Reforma Política no Brasil, Belo Horizonte, Ed. UFMG.
- CLAYTON, Cornell W. e GILLMAN, Howard (eds.).(1999). Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches. Chicago, The University of Chicago Press.
- KOERNER, A. (2005). Direito e Modernização Periférica – Por uma Análise Sócio-Política do Pensamento Jurídico Constitucional Brasileiro Pós-1988. Trabalho apresentado ao Grupo de Trabalho Dilemas da Modernização Periférica, XXIX Encontro Anual da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – Anpocs. Caxambu, Mimeo.
- MARCHETTI, Vitor e CORTEZ, Rafael. (2009). "A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais". Opinião Pública, v.15, nº2, pags. 422-450.
- MARCHETTI, Vitor. (2008). Poder judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais. Tese de doutorado, PUC-SP.
- MILLER, Mark C.. (2009). The view of the Courts from the hill: interactions between Congress and the Federal Judiciary.
- NICOLAU, Jairo. (2004). Sistemas Eleitorais. Rio de Janeiro, FGV.
- PALERMO, Vicente (2000). "Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo". Dados, v. 43, n. 3, pags. 521-557.
- POGREBINSCHI, Thamy. (2011). Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro, Elsevier Editora.
- VIANNA, L. W.; CARVALHO, M.A.R.; MELO, M.P.C. e BURGOS, M.T.B.. (1999). A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro, Revan.