

CAPÍTULO XXVI

# A CLÁUSULA DE BARREIRA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

*Vinícios Conceição Silva Silva\**

**Súmarío** • 1. Aspectos introdutórios – 2. Finalidade – 3. Direito comparado e história da legislação brasileira 4. Regramento atual – 5. Constitucionalidade da cláusula de desempenho: A posição do stf: 5.1. Dos elementos fáticos; 5.2. Do pluralismo político e da soberania popular; 5.3. Dos direitos da minoria; 5.4. A lei ordinária em face do poder reformador; 5.5. Do princípio da proporcionalidade e da igualdade de chances; 5.6. Da densidade axiológica do texto constitucional; 5.7. Do conflito de normas; 5.8. Do sistema bicameral perfeito; 5.9. Da decisão final – 6. Conclusão – 7. Referências.

## 1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A cláusula de barreira, também conhecida como cláusula de exclusão ou de desempenho, consiste na disposição legal que impõe restrições aos partidos políticos quando eles não conseguirem alcançar um determinado número de votos.

Importante fazer a distinção doutrinária<sup>1</sup> sobre a denominação do presente instituto. A cláusula de barreira propriamente dita, seria quando a consequência legal fosse o impedimento de ser lançada qualquer candidatura para cargo do poder executivo ao parlamentar que pertencesse a partido político que não tenha atingido um determinado percentual de votos. Ao passo que, a cláusula de exclusão teria como efeito o cancelamento do registro da sigla no Tribunal Superior Eleitoral.

No direito eleitoral brasileiro como foi assegurada pelo legislador constituinte a liberdade de funcionamento das agremiações políticas, somente sendo condicionada a sua criação a comprovação da representatividade nacional<sup>2</sup>, tem-se verdadeiramente uma cláusula de desempenho uma vez que, conforme será demonstrado no presente trabalho, o resultado do insucesso eleitoral trará apenas limitações de ordem funcional ao exercício do mandato parlamentar.

## 2. FINALIDADE

É de fácil percepção que a cláusula de desempenho busca coibir a existência de um número muito grande de partidos políticos, especialmente em um sistema

---

\* Graduando da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

1. MÉRO, Carlos Henrique Tavares. A cláusula de barreira no direito eleitoral. *Revista Paraná Eleitoral*, Curitiba, n. 62, out. 2006.
2. Art. 17, inciso I da CF-88.

como o brasileiro, que adota o pluripartidarismo, evitando assim a fragmentação dos parlamentares, levando ao enfraquecimento das legendas.

O móvel desta disposição é evitar também a atuação das chamadas “legendas de aluguel”, bloqueando elas, haverá um nítido favorecimento a governabilidade e ao exercício do poder político cujo titular certamente é o povo<sup>3</sup>, diminuindo as “barganhas políticas”, a “divisão do bolo” ou o que comumente ouvimos na mídia com o nome de “governo de coalizão”, e que na verdade representa um verdadeiro aparelhamento do Estado, com um preenchimento excessivo dos cargos públicos por critérios políticos, em detrimento do critério técnico que seria mais adequado ao exercício de uma função pública.

Entretanto, esta disposição poderá atacar vigorosamente a diversidade política e a pluralidade de representação, pois impede o funcionamento de pequenos partidos políticos, chamados de “ideológicos”, favorecendo os partidos que tiverem um número significativo de votos.

Desta maneira, a inserção dela no nosso sistema político não pode ser tão rígida a ponto de inviabilizar a atuação de “agremiações de opinião”, se assim fosse ocorreria uma violação expressa ao princípio da democracia representativa, porque haveria exclusão de parcela significativa da população nas decisões mais relevantes do país.

### 3. DIREITO COMPARADO E HISTÓRIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA<sup>4</sup>

Surgida da Alemanha<sup>5</sup>, devido à República Weimar, onde se instalou um Parlamento com grande representatividade popular, porém não havia condições para a formação de uma maioria parlamentar capaz de governar. Havia consenso para derrubar o governo, mas não para formar um novo. Foi inventada assim a cláusula de barreira para se ter um sistema minimamente funcional.

Isso representou a existência de apenas quatro partidos. No sistema eleitoral alemão só tem representação no Bundestag (Parlamento) ou no Landër (Parlamentos regionais dos Estados), aquele partido que obtiver no mínimo 5% dos votos no total nacional ou eleger pelo menos três deputados distritais.

---

3. Art. 1º § único da CF-88 “Todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

4. A base do estudo feita neste tópico é o voto magistral do ministro Gilmar Mendes nas Adins 1.351-3/DF e 1.354-8/DF.

5. ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006.

Na Alemanha<sup>6</sup>, a cláusula de barreira está contida no artigo 6º, da Lei Federal de Regime Eleitoral da Alemanha. O número de representantes de cada Estado não é fixo, pois as eleições se dividem em uma parte decidida por votação majoritária e a outra proporcional (sistema distrital misto), que poderá variar conforme o comparecimento do eleitorado, já que o voto é facultativo. A partir disso, são desconsiderados os votos dos partidos que não receberem, pelo menos, 5% nas eleições proporcionais, ou partidos que não elegerem individualmente candidatos em três distritos, no mínimo.

Registre-se o fato de com a unificação com o Leste dada em 1990, houve uma mitigação da regra, sendo admitida a permanência do PDS (Partido do Socialismo Democrático), que reúne os ex-comunistas da Alemanha oriental, possibilitando a pluralidade política, o que de uma certa forma foi uma garantia de manutenção da estabilidade institucional do novo país.

No ordenamento jurídico pátrio<sup>7</sup> a origem da cláusula de barreira deu-se com a promulgação do Decreto-Lei 8835/56, no seu art. 5º, bem como o Código Eleitoral de 1950, cujo art. 148º negava existência ao partido político que não elegeisse um representante no Congresso Nacional ou não obtivesse ao menos 50 mil votos.

A Constituição Federal de 1967, dita ditatorial, foi à única na nossa história constitucional a disciplinar expressamente a cláusula de desempenho, pois a intenção do regime militar era evitar realmente a pluralidade política organizada através de partidos políticos, obstruindo o direito da oposição se manifestar contrariamente às decisões que definiam os destinos do país.

Segundo o art. 149 da Carta de 1967, não teria vida a agremiação que não atingisse 10% dos votos do eleitorado que votou na última eleição geral da Câmara dos Deputados distribuídos em 2/3 dos Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles, além disso tinha requisitos cumulativos, que tornavam a disposição excessivamente rígida pois ainda seria necessário eleger no mínimo 10% dos senadores e 10% de deputados em pelo menos 1/3 dos Estados.

A Emenda Constitucional nº 01/1969, no seu art. 152º, inciso VII, diminuiu a exigência para 5% dos votos do eleitorado votante na eleição, distribuídos no mínimo em 7 Estados, sendo necessário 7% em cada um deles.

A Emenda Constitucional 11/1978, alterando o art. 152º da Emenda 01/1969, restringe o funcionamento dos partidos ao apoio expresso em voto de 5% do

---

7. CARVALHO, Kátia de. Cláusula de Barreira e Funcionamento Parlamentar. *Consultoria Legislativa a Câmara dos Deputados*, Brasília, fev 2003.

8. Voto nas ADIN 1351-3/DF e 1.354-8/DF.

eleitorado, distribuídos em pelo menos 9 Estados, com o mínimo de 3% em cada um deles.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 25/1985, promulgada durante o governo civil de transição democrática, diminuiu o percentual para 3%, distribuídos em pelo menos 5 Estados, com o mínimo de 2% em cada um deles, advertindo o direito do candidato manter o mandato desde que opte no prazo de sessenta dias por qualquer dos partidos remanescentes.

#### 4. REGRAMENTO ATUAL

A Constituição Federal de 1988 não disciplinou expressamente a cláusula de barreira, contudo no seu art. 17, inciso IV, garantiu o funcionamento parlamentar de acordo com a lei. Tendo por base esta disposição o art. 13 da LPP (Lei de Partido Político) institui o direito ao funcionamento parlamentar a todo partido político que em cada eleição obtenha o apoio de no mínimo 5% dos votos válidos (excluídos os brancos e nulos) em cada eleição para Câmara dos Deputados, distribuídos em 09 Estados, com no mínimo 2% do total de cada um deles.

A grande questão que se coloca é o fato de não existir definição legal ou doutrinária acerca da expressão “funcionamento parlamentar”, a Ministra Carmem Lúcia chama atenção do problema “ funcionamento parlamentar é o exercício de funções parlamentares ou se é o preenchimento dos cargos de função-função no sentido de cargo”<sup>9</sup>.

O que se sabe é que o funcionamento se dará através de bancada, e para a formação desta o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no seu art. 9º estabelece apenas a necessidade do partido ter 05 deputados eleitos. Verifica-se assim um critério distinto e menos rigoroso do estabelecido pela lei dos partidos políticos. Célio Borja<sup>9</sup> defende a aplicação exclusiva do regimento interno, pois haveria a superposição de normas, devendo prevalecer à disposição do art. 51, inciso IV, da CF-88, que estatui competência privativa da Câmara para dispor sobre o seu funcionamento.

A aplicação da LPP traz como principais efeitos para os parlamentares e os partidos políticos que não atingirem a cláusula de desempenho o seguinte: a perda do direito de participar de comissões e integrar mesa diretora, bem como a restrição do direito de discursar em plenário, a proibição de formar bancadas, nem justapor em blocos, além de não poderem eleger liderança.

O maior problema, todavia, está relacionado ao fundo partidário e a propaganda eleitoral gratuita, tendo em vista que, 1% do fundo partidário será dividido

---

9. No parecer do eminente jurista datado de 27/01/1999, em resposta a Presidência da Câmara dos Deputados.

entre todos os partidos que tenham registro no TSE e os 99% restantes caberá aos que atingirem a percentagem legal. As agremiações vencedoras terão por semestre, um programa de 20 minutos em cadeia nacional e de igual tempo em cadeia estadual, além de fazer inserções de 30 segundos ou 1 minuto, perfazendo o total de 40 minutos, restando aos demais partidos apenas 2 minutos por semestre para divulgarem a sua plataforma programática, sem direito a inserções.

A sanção pelo mau desempenho eleitoral não condenará a sigla a atuar na clandestinidade, e não afetará o direito do parlamentar votar e nem impede o direito de ser diplomado e tomar posse, conforme ficou assentado na Resolução do TSE de nº 20.198 de 19/05/1998, todavia sua atuação será bastante limitada.

## **5. CONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA DE DESEMPENHO: A POSIÇÃO DO STF**

A discussão acerca da norma do art. 13 da LPP ficou durante muito tempo estagnada, tendo em vista que no art. 56 e 57 da referida lei, a aplicação da cláusula de barreira somente ocorreria na legislatura que fosse iniciada no ano de 2007.

Em dezembro de 2006 diante da eminência da entrada em vigor da norma, e diante de tantos questionamentos da doutrina, dos partidos e dos candidatos fazia-se necessário uma manifestação do plenário do Supremo Tribunal Federal acerca da compatibilidade da regra com o texto constitucional, especialmente pelo fato de diversos partidos começarem a se unir para driblar a disposição legal.

O PRONA (Partido da Reedificação da Ordem Nacional) e o PL (Partido Liberal) formaram o PR (Partido da República). A Mobilização Democrática reuniu o PPS (Partido Popular Socialista), o PHS (Partido Humanista da Solidariedade) e o PMN (Partido da Mobilização Nacional). Ao passo que, o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) incorporou o PAN (Partido dos Aposentados da Nação). Desta forma, estes partidos atingiram a cláusula de barreira e teriam funcionamento parlamentar. Essas alianças, contudo, foram desfeitas, com exceção da primeira, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, revelando assim a inexistência de qualquer afinidade programática e ideológica, sendo apenas uma “jogada” política eleitoreira.

A relatoria das ADIns nº 1.351-3/DF e 1.354-8/DF, coube ao eminente Ministro Marco Aurélio, que deixou claro de logo, que o ponto central das ações seria a compatibilidade do art. 13 da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) com a Constituição Federal, os demais dispositivos atacados, por remeterem ao citado artigo, são alcançados pelo critério da consequência por arrastamento. Em seguida expôs os principais argumentos trazidos pelos autores para defenderem a inconstitucionalidade quais sejam: a ofensa ao pluralismo político, ao princípio da razoabilidade, ao princípio da igualdade e o desrespeito às minorias.

A Advocacia-Geral da União, sustentou a compatibilidade do artigo impugnado com a liberdade de criação de partidos políticos inscrita no art. 17 da Constituição Federal, que inclusive teria uma dimensão maior, somente resguardaria a existência de partidos autênticos (qualificados por um caráter nacional). Além do que, o dispositivo atacado regularia tão somente a questão do funcionamento parlamentar prevista no texto constitucional.

A tese de violação do princípio da isonomia seria insustentável, haja vista que a inconstitucionalidade residiria numa repartição equânime do fundo partidário e do horário eleitoral entre todos os partidos políticos, desconsiderando a disparidade de representatividade popular entre eles. Nesse diapasão, os partidos políticos não teriam direito adquirido a um tratamento isonômico, dado que haveria uma situação de tratamento desigual justificado pela dessemelhança de representatividade.

O parecer da Procuradoria Geral da República teve direcionamento semelhante àquele sustentado pela AGU, levando-se em consideração que a criação dos partidos, apesar de livre, não seria ilimitada, havendo a necessidade de respeito ao requisito “caráter nacional”, auferido durante o pleito eleitoral.

### **5.1. Dos elementos fáticos**

Apesar da Adin ser um processo objetivo, sem partes e sem lide, o Ministro Marco Aurélio levou em consideração os resultados eleitorais como elementos fáticos necessários a fundamentar seu voto. Em síntese, expõe que apenas sete dos vinte e nove partidos políticos inscritos no Tribunal Superior Eleitoral conseguiram preencher os requisitos exigidos na lei ordinária em espeque, sendo eles: Partido dos Trabalhadores – PT; Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB; Partido da Social Democracia Brasileiro – PSDB; Partido da Frente Liberal – PFL; Partido Progressista – PP; Partido Socialista Brasileiro – PSB; Partido Democrático Trabalhista – PDT.

O referido ministro traz ao debate também o fato do Presidente da Câmara dos Deputados, o Deputado Aldo Rebelo, fazer parte do PC do B, agremiação que não atingiu a cláusula de desempenho, em vista disto o mesmo se quisesse manter fiel as suas convicções políticas – ideológica, seria praticamente um deputado zumbi, sem grande poder de atuação e articulação, ao passo que se mudasse de sigla poderia disputar a reeleição.

A outra questão refere-se ao PSOL, partido de opinião, que nasceu de uma dissidência do PT, e que teve a oportunidade de lançar candidatura própria à Presidência da República nas eleições presidenciais de 2006, passando a ter grande projeção nacional, principalmente pela participação nos debates promovidos pelas emissoras de televisão. Segundo o relator este partido estaria “condenado a não subsistir sem ter experimentado espaço de tempo indispensável a lograr grau de acatamento maior frente ao eleitorado”. E não sairia do estágio embrionário, pois

teria pouquíssimo tempo no horário eleitoral gratuito para se manifestar sobre temas nacionais, divulgar o programa partidário e enviar informes e mensagens aos filiados sobre eventos do partido.

## 5.2. Do pluralismo político e da soberania popular

Arrazoando o voto para declarar a inconstitucionalidade do mencionado artigo, o Relator lança como primeiro argumento o pluralismo político, que é um dos fundamentos da Constituição, consoante disposto no art. 1º, inciso V.

A democracia impõe formas plurais de organização da sociedade, onde se privilegia o valor intrínseco do pluralismo de idéias e opiniões no campo político.

O pluralismo político é conceituado por José Cretella Júnior<sup>10</sup> como “o sistema em que as opções derivam da competição de vários grupos, representantes de tendências sociais diversas, cabendo ao Estado, tão só, servir como árbitro harmonizador dos conflitos eventualmente surgidos”.

Desse modo, o pluralismo é característica do Estado Democrático de Direito que visa uma maior participação popular nos destinos do país, assim como assegurar a liberdade de criação de partidos políticos.

Ademais, a Carta Maior prevê a liberdade na criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, como forma de garantir a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Além disso, o art. 17 da Constituição Federal refere-se a qualquer partido político legitimamente constituído, não fazendo distinção entre os mesmos de acordo com o número de votos obtidos em eleições.

Assim, se for constatado que o candidato atendeu todos os requisitos para se candidatar e foi eleito pelo povo para o exercício do mandato, não há como se afastar do cenário nacional essa parcela da população que o elegeu como seu representante, haja vista que o parágrafo único do art. 1º da Constituição prevê que o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

A Ministra Cármen Lúcia, em sucinto e esclarecedor voto, destacou que o voto de todos os cidadãos tem a mesma importância, independentemente de caracteres como raça, credo, ideologia ou classe social, nos termos do artigo

---

10. CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 142.

1º, *caput* da Constituição da República. É o que também afirma Alexandre de Moraes<sup>11</sup>, segundo o qual “todos os cidadãos têm o mesmo valor no processo eleitoral, independentemente de sexo, cor, credo, idade, posição intelectual, social ou situação econômica. *ONE MAN, ONE VOTE*”.

Portanto, admitir que só terão funcionamento parlamentar os partidos que preencherem as exigências do art. 13, feriria o exercício do poder da população que elegeu determinado candidato, mas não atingindo seu partido à cláusula de desempenho, não teria direito a exercer este poder que lhe foi outorgado.

Outrossim, se a intenção de tal norma é evitar a proliferação de partidos, a medida faz-se desnecessária, pois o rol é automaticamente enxuto, visto que se o partido político não conseguir eleger nenhum representante, logicamente, não terá funcionamento parlamentar. Assim, é o próprio povo quem escolhe quais partidos terão ou não exercício nas Casas Legislativas.

Por conseguinte, a divisão partidária proposta no art. 13, bem como o modo de repartição do fundo partidário e o tempo de propaganda eleitoral levariam a extinção de vários partidos tradicionais, nas palavras dos Ministros do Supremo, levaria a morte por inanição das siglas que não obtivessem um bom desempenho nas eleições.

### 5.3. Dos direitos da minoria

O STF aborda com grande profundidade a violação dos direitos das minorias. A cláusula de barreira – nos moldes estabelecidos pela Lei nº. 9.096/1995 – estabeleceu uma verdadeira ditadura da maioria, contrariando a Constituição Federal de 1988, a qual não estabelece distinções entre os partidos políticos (como de primeira ou de segunda classe) nem outorga ao legislador ordinário a faculdade de fazê-las.

Ainda na opinião do Min. Relator,

“No Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria organizada em tono de qualquer ideário ou finalidade – por mais louvável que se mostre –, é dado tirar ou restringir direito e liberdades fundamentais dos grupos minoritários dentre os quais estão a liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública, inclusive fiscalizando os atos determinados pela maioria”.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, a cláusula de barreira violou o princípio da proporcionalidade, uma vez que negaria funcionamento a partidos políticos

---

11. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 237.

que obtiveram uma expressiva votação, sacrificando o direito das minorias. O Ministro Carlos Ayres Britto destaca ainda com maestria que o sistema de freios e contrapesos também encontra guarida no Parlamento, conferindo às minorias parlamentares espaços de atuação.

#### **5.4. A Lei Ordinária em face do Poder Reformador**

Outro ponto interessante é o fato que, quando da época dos trabalhos de revisão da Constituição Federal de 1988, o então relator e deputado Nelson Jobim, propôs o que seria uma emenda que trataria sobre a cláusula de desempenho, que, caso fosse aprovada, acrescentaria, entre outros, o parágrafo 5º ao art. 17 da Carta Magna:

“§ 5º Somente terá direito à representação na Câmara dos Deputados o partido que obtiver o apoio mínimo de cinco por cento dos votos válidos, excluídos os brancos e os nulos, apurados em eleição geral e distribuídos em pelo menos um terço dos Estados, atingindo dois por cento em cada um deles.”

O texto não foi aprovado pelo Congresso Nacional, em sessão unicameral. Ocorre que um ano depois, o legislador ordinário promulgou o Estatuto dos Partidos Políticos, cujo artigo 13 trazia o mesmo conteúdo sem o advérbio “somente”. Dessa maneira, o Ministro Marco Aurélio observa que aquilo que foi reprovado para emendar a Constituição, foi aprovado para vigor como lei infra-constitucional, como se o legislador ordinário tivesse mais poder do que o constituinte derivado.

#### **5.5. Do princípio da proporcionalidade e da igualdade de chances**

Tem-se que os 5% dos votos válidos exigidos pela lei para que o partido político pudesse exercer o funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados mostrou-se irrazoável, tendo como parâmetro os números das eleições de 2006. Os dados demonstram que as agremiações partidárias teriam de alcançar mais de quatro milhões e meio de votos.

O PC do B, partido importante na nossa história atingiu quase dois milhões de votos, número esse substancial e expressivo, distribuídos em nove Estados-membros, como por exemplo, Amazonas, Rio Grande do Sul, Ceará, Bahia, Pernambuco e Amapá. Entretanto, mesmo tendo sido eleito 13 deputados, com a incidência do art. 13 da lei 9.096/95, o PC do B não teria direito de participar de comissões e da Mesa da Câmara.

Sendo assim, percebe-se que a cláusula de barreira do modo como foi disposta mostra-se desproporcional, pois ocorrerá o esvaziamento da atuação de nada menos que 22 partidos políticos, atuando efetivamente apenas 7 deles. E não se fale de partidos de legenda de aluguel, posto que o PV, PC do B, PSOL ficariam de fora.

Diferentemente do Ministro Marco Aurélio, o Ministro Gilmar Mendes entende que seria possível sim, o legislador ordinário estabelecer uma cláusula de desempenho, não sendo necessário que isso se desse em sede da Constituição, até mesmo porque a concretização do sistema de modelo proporcional já limita os partidos políticos a ingressarem no poder. Todavia, defende que a via eleita pelo legislador foi extremamente delicada, haja vista ter eliminado *in totum* o funcionamento parlamentar. Nos dizeres do Ministro:

“Não se deixou qualquer espaço, não se fez qualquer mitigação, mas, simplesmente, negou-se o funcionamento parlamentar das instituições ou agremiações partidárias que, como vimos, obtiveram um expressivo cabedal de votos. Portanto, aqui, há um sacrifício radical da minoria. Isto realmente parece comprometer o próprio art. 17. É evidente que aqui há um comprometimento da própria cláusula democrática. porque ao garantir 1% do fundo partidário para essas agremiações e dois minutos para divulgação dos seus programas, na verdade, o modelo acabou por comprometer aqui o princípio da igualdade de chances ou da igualdade de oportunidades, que entendo presente na legislação brasileira.”

O Ministro Ricardo Lewandowski argumentou que a discussão da cláusula de barreira deve se dar dentro de um contexto maior, dentro do que seria a reforma política, envolvendo a discussão acerca da fidelidade partidária, do voto distrital misto ou puro, entre outros aspectos, pois caso fosse feita a análise isoladamente, haveria sempre privilégios às agremiações partidárias maiores e materialmente melhor estruturadas, ferindo, assim, o princípio republicano, democrático e da igualdade.

### 5.6. Da densidade axiológica do texto constitucional

Interessante ainda, o posicionamento do Ministro Carlos Britto, que entende que toda essa discussão se dá porque a nossa Constituição é densamente axiológica, de modo que sustenta nela própria diversos valores, que quando confrontados na prática, terminam por se mostrarem antagônicos entre si. Assim, por exemplo, os valores A e B, ambos previstos da Constituição são conflituosos quando analisados do ponto de vista prático. Tem-se, contudo, que se optarmos pelo valor B, estará de acordo com lei maior, e o mesmo se dá com o valor A. O que fazer diante dessas situações? Consoante o Ministro Carlos Britto, devemos nos socorrer ao “chamado princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja: entre o certo e o certo, qual a opção que menos ofende os outros valores da Constituição? Dizendo de modo reverso: qual a opção mais afirmativa dos demais valores da Constituição?”.

### 5.7. Do conflito de normas

Restringir o funcionamento parlamentar causaria uma incongruência prática, visto que existiriam partidos que seriam legitimados a propor ação direta de

inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, via credenciamento popular, porém não teriam atuação parlamentar.

### **5.8. Do sistema bicameral perfeito**

Deve ser levado em conta também, o fato de o funcionamento parlamentar não o é apenas nas Assembléias e Câmaras, alcançando o Senado da República, e nestes os partidos que não alcançaram a cláusula, elegeram senadores e outros já estão com o mandato em curso. Em vista disso, haveria uma distinção injusta, pois o Brasil adota o Bicameralismo Perfeito, onde ambas as casas estão em pé de igualdade no desenrolar do processo legislativo, e haveria dois pesos e duas medidas se o partido pudesse atuar livremente no Senado e não tivesse direito a funcionamento parlamentar nas demais Casas, o sistema ficaria capenga.

### **5.9. Da decisão final**

Assim, diante de todos estes argumentos o STF declarou à unanimidade a inconstitucionalidade do art. 13 da lei 9.096/95; derrubando a cláusula de desempenho e como consequência todas as disposições que a ela se referiam e estavam contidas na lei. Todavia foram mantidas apenas algumas regras de transição, a fim de se evitar o vácuo legislativo em matéria de fundo partidário e propaganda eleitoral gratuita, disposições estas que terão tempo de vida até o Congresso Nacional editar nova lei que regule o tema.

## **6. CONCLUSÃO**

De todo exposto, concluímos que a cláusula de barreira é uma tentativa legislativa de evitar a proliferação de partidos políticos sem ideologia e sem propostas programáticas. Ela é bastante propícia no sistema político brasileiro, pois a idéia de multipartidarismo não significa fortalecimento da democracia, inclusive em países de tradição bipartidária é possível o estabelecimento de uma pluralidade política séria, em que existe várias tendências e posições políticas dentro de uma mesma agremiação.

Todavia, o estabelecimento de barreiras legais ao funcionamento parlamentar não pode ser de tal ordem que retire a possibilidade de participação de partidos com forte tradição histórica como o PV, o PC do B e PPS, pois dessa forma haveria uma obstrução grave da democracia representativa, tendo em vista que estes partidos não poderiam participar ativamente das funções típicas do Poder Legislativo como legislar e fiscalizar, além de realizar o controle político, financeiro e contábil, aprovar contas, participar da comissão de orçamento e na distribuição do dinheiro público. Além da limitação na atuação ativa no julgamento dos crimes de responsabilidade cometidos pelas maiores autoridades da República.

Em vista disso, somos favoráveis à constitucionalidade da cláusula de desempenho, contudo o percentual estabelecido foi ruim, pois prejudicou o funcionamento de bons partidos. E não levou ao desaparecimento das legendas de aluguel, e sim a fusão delas com partidos de tradição, gerando uma maléfica polivalência política, desnaturando ainda mais o caráter ideológico, estimulando a infidelidade partidária.

## 7. REFERÊNCIAS

- ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CARVALHO, Kátia de. Cláusula de Barreira e Funcionamento Parlamentar. *Consultoria Legislativa a Câmara dos Deputados*, Brasília, fev 2003.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, v.1.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- RABAT, Márcio. Efeitos do art. 13 da Lei dos Partidos. *Consultoria Legislativa a Câmara dos Deputados*, Brasília, dez. 2002.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 4ed., rev. e atual. até a EC n. 46/2005, 2.tir. – Rio de Janeiro : Impetus, 2005.
- RODRIGUES, Ricardo. Barreira Legal nos Sistemas Eleitorais Proporcionalis. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília , v. 32, p.52, jul./set. 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- TAVARES, José Antonio Giusti. *Sistemas Eleitorais nas Democracias Contemporâneas. Teorias, Instituições, Estratégias*. Rio de Janeiro: Relumbe-Dumará, 1994.