



SENADO FEDERAL

Instituto Legislativo Brasileiro – ILB

Ralyse Christine Antunes Madureira Riêra

CLÁUSULA DE DESEMPENHO: mecanismo de controle
quantitativo de partidos políticos

Brasília

2020

Ralyse Christine Antunes Madureira Riêra

CLÁUSULA DE DESEMPENHO:

mecanismo de controle quantitativo de partidos políticos

Artigo apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Democracia, Direito Eleitoral e Poder Legislativo.

Orientador: Fernando Maciel de Alencastro

Brasília

2020

Ralyse Christine Antunes Madureira Riêra

CLÁUSULA DE DESEMPENHO: mecanismo de controle
quantitativo de partidos políticos

Artigo apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Democracia, Direito Eleitoral e Poder Legislativo.

Aprovado em Brasília, em xx de xxxx de 20xx por:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Fernando Maciel de Alencastro
Tribunal Superior Eleitoral

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva
Senado Federal

CLÁUSULA DE DESEMPENHO: mecanismo de controle quantitativo de partidos políticos

Ralyse Christine Antunes Madureira Riêra*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Formação dos partidos políticos no Brasil; 1.1 A Constituição de 1988 e o pluralismo político; 2 A definição de cláusula de desempenho; 2.1 As Ações diretas de inconstitucionalidade nºs 1351 e 1354 do STF; 2.2 A cláusula de desempenho no direito comparado; 3 A Emenda Constitucional nº 97/2017; 3.1 Impacto da Cláusula de desempenho para os partidos políticos a partir do resultado obtido nas eleições de 2018; 3.2. A incorporação e a fusão das agremiações; Conclusão; Referências

RESUMO: O presente trabalho tratou do tema Cláusula de desempenho como mecanismo de controle quantitativo de partidos políticos sob o enfoque do pluripartidarismo e do sistema representativo. O objetivo central do trabalho foi responder a questão: “a cláusula de desempenho instituída pela EC 97/2017 é apta a reduzir a quantidade de partidos políticos, observados o pluralismo político e o sistema representativo?” Adotou-se como metodologia de pesquisa o método de abordagem indutivo e o método de procedimento de análise de jurisprudência e análise de conteúdo. Os objetivos específicos do trabalho foram: compreender o pluralismo político estabelecido na Constituição Federal e o contexto da criação da cláusula de barreira, mediante a análise do sistema representativo e do princípio do pluralismo político; identificar quais partidos foram afetados pela cláusula de barreira, considerado o resultado das eleições de 2018, e verificar as fusões e incorporações ocorridas em razão do não atingimento da performance mínima. Conclui-se que o modelo adotado é compatível com o sistema representativo e com o princípio do

* Servidora do Tribunal Superior Eleitoral. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB) e pós-graduanda em Direito Eleitoral pelo Instituto Legislativo Brasileiro (ILB).

pluralismo político, porquanto estabelecido no art. 17, § 3º, da CF/1988 critérios razoáveis de performance mínima nas urnas, em que garantida a participação de inúmeras correntes ideológicas e o fortalecimento da representação democrática, preservados os direitos dos grupos minoritários, visando assegurar uma maior governabilidade e a consolidação do sistema partidário.

Palavras-chave: Cláusula de desempenho. Pluralismo político. Sistema representativo. EC nº 97/2017. Critérios percentuais. Acesso ao fundo partidário e direito de antena. Eleições 2018. Fusão. Incorporação. Controle quantitativo.

ABSTRACT: The present work dealt with the theme Performance clause as a mechanism for quantitative control of political parties under the focus of pluripartism and the representative system. The main objective of the work was to answer the question: "Is the performance clause instituted by EC 97/2017 able to reduce the number of political parties, observing political pluralism and representative system?" The research methodology was adopted using the inductive approach method and the procedural method of analyzing jurisprudence and content analysis. The specific objectives of the work were: to understand the political pluralism established in the Federal Constitution and the context of the creation of the barrier clause, through the analysis of the representative system and the principle of political pluralism; identify which parties were affected by the barrier clause, considered the result of the 2018 elections, and identify the mergers and incorporations that occurred. It is concluded that the model adopted is compatible with the representative system and with the principle of political pluralism, as established in art. 17, § 3, of the CF / 1988 reasonable criteria of minimum performance at the polls, in which the participation of numerous ideological currents and the strengthening of democratic representation is guaranteed, preserving the rights of minority groups, aiming to ensure greater governance and the consolidation of the system partisan.

Keywords: Performance clause. Political pluralism. Representative system. EC nº 97/2017. Percentage criteria. Access to party fund and right to broadcast. 2018 elections. Merger. Incorporation. Quantitative control.

Data de submissão dia mês ano

Data de aprovação dia mês ano

Disponibilidade (endereço eletrônico do artigo na Biblioteca Digital do Senado)

INTRODUÇÃO

A cláusula de desempenho é tema de debate pelos países que adotam o regime democrático, considerado o elevado número de partidos políticos existentes.

É inegável a grave crise de representatividade vivida no país, que tem culminado cada vez mais num elevado distanciamento entre a população e seus representantes. Nesse cenário de profunda insatisfação da sociedade, clamou-se por uma reforma do sistema político brasileiro, notadamente, atinente ao sistema partidário, ante a sua excessiva fragmentariedade.

Diante desse quadro, abordarei o tema a cláusula de desempenho como mecanismo de controle quantitativo de partidos políticos, considerada a relevância da matéria para a democracia, pautada no pluralismo político e no sistema representativo.

No primeiro capítulo, faz-se oportuna a compreensão histórica da formação dos partidos políticos no Brasil e uma reflexão acerca dos fundamentos da República, estabelecidos na Carta Magna, em especial, o pluralismo político, sob a perspectiva do sistema representativo e do princípio democrático.

No capítulo segundo apresentarei a definição da cláusula de desempenho, trazendo à baila alguns exemplos de países que adotam a referida barreira.

E, ainda, tratarei das ações diretas de inconstitucionalidade n^{os} 1351 e 1354, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido Socialista Cristão (PSC), que declararam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei dos Partidos Políticos que restringiram o direito ao funcionamento parlamentar.

Diante do arcabouço teórico apresentado, debruçarei no capítulo terceiro sobre o art. 17, § 3º, da CF/1988, alterado pela EC nº 97/2017, abordando os critérios estabelecidos para o acesso aos recursos do Fundo Partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão, bem assim o impacto da cláusula de desempenho no quantitativo de partidos políticos, observado o resultado das eleições de 2018, e identificando os partidos que atingiram a performance mínima

exigida nas urnas, bem assim as fusões e as incorporações entre os partidos que não cumpriram os requisitos da cláusula de desempenho.

Por fim, a partir das premissas fixadas, enfrentarei a questão: a cláusula de desempenho estabelecida no art. 17, § 3º, da Carta Magna constitui mecanismo de controle quantitativo de partidos políticos compatível com o pluralismo político e com o sistema representativo?

1 A formação dos partidos políticos no Brasil

Para a compreensão do quadro partidário existente atualmente faz-se necessária uma abordagem acerca da formação dos partidos políticos no Brasil.

Desde a época do Brasil Colônia já era possível observar a existência destas organizações, ainda que de forma incipiente e sem institucionalização. Destaco o Partido dos Brasileiros – que defendiam a independência – e o Partido dos Estrangeiros que postulavam pela manutenção dos vínculos da Colônia com a Metrópole.

Na lição de MOURÃO, Gerardo Mello (2008):

“os propósitos e o estado de espírito desses partidos se projetam ao longo da história, com os conservadores e os liberais dos tempos do Império, caracterizando uma dicotomia que está, inclusive, na linhagem dos partidos de nossos dias, em que a esquerda e a direita encontram sua origem naquelas velhas correntes que fundaram a vida pública nacional.”

No ano de 1823 houve o surgimento das primeiras facções políticas no Brasil, mediante a convocação da Assembléia Constituinte para elaborar a primeira Constituição. Foram elas: monarquistas, moderados e exaltados.

Os monarquistas possuíam tendências conservadoras e eram descendentes dos Partidos dos Estrangeiros. Já os moderados, pleiteavam reformas no sistema monárquico, e os exaltados, radicais na sustentação de ideias republicanas e federativas, eram apenas grupos fechados, com atividades políticas limitadas à área parlamentar. (MOURÃO, 2008).

Importa destacar que a abdicação de D. Pedro I constituiu um marco no processo de formação dos partidos políticos no Brasil. Isso porque as facções políticas existentes até então eram formadas unicamente por dirigentes e parlamentares, e, após a abdicação, entraram em processo de organização,

alcançaram camadas populares, e se constituíram formalmente como partidos políticos.

Durante a regência do Padre Feijó (1835-1837) houve a bipolarização partidária. Os monarquistas e alguns moderados dissidentes formaram o Partido Conservador. Por sua vez, a outra ala dos moderados aliou-se aos radicais, ocasião em que foi criado o Partido Liberal.

A proclamação da República, em 1889, extinguiu os dois principais partidos do período imperial.

A Primeira República (1889-1930) foi marcada pela política do “Café-com-Leite”, em que o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM) se alternavam na Presidência da República e atuavam em benefício das suas respectivas elites econômicas locais.

Convém anotar que em 1922 foi fundado o Partido Comunista Brasileiro (PCB), liderado por Luís Carlos Prestes. Já em 1932, formou-se a Ação Integralista Brasileira (AIB), partido inspirado no fascismo italiano.

Em 1937, o sistema partidário mudou radicalmente. Com o Estado Novo (1937-1945), sob o comando do Presidente Getúlio Vargas, os partidos políticos foram proibidos.

No ano de 1945, findado o Estado Novo, teve início o Período Democrático (1945-1964), tendo sido constituído vários partidos. Os mais importantes foram o Partido Social-Democrático (PSD), o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e a União Democrática Nacional (UDN). Os dois primeiros representavam, respectivamente, grupos conservadores e progressistas ligados ao governo de Getúlio Vargas, enquanto a UDN se colocava como o principal partido antigetulista.

Com o golpe militar de 1964, inaugurou-se uma nova ordem partidária no Brasil que vigeu até a redemocratização do país em 1985. Este período foi marcado por inúmeras alterações normativas destinadas a manter o regime autoritário no poder.

Ocorre, todavia, que nas eleições estaduais de 1965, os candidatos apoiados pelos militares perderam a disputa nos dois estados considerados mais

estratégicos: Minas Gerais e Guanabara. Diante da derrota, os militares instituíram o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, cujos artigos 9º e 18 estabeleceram, respectivamente, a eleição indireta para Presidente e a extinção dos 13 partidos existentes no país. Com isso, teve fim o sistema pluripartidário que vigia desde 1945.

Foram criados dois partidos políticos: a Aliança Libertadora Nacional (ARENA) e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), instituindo, assim, o sistema bipartidário no Brasil.

Somente no ano de 1979, por meio da Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979, foi restabelecido o multipartidarismo, tendo sido extintos oficialmente os partidos ARENA e MDB.

A partir daí surgiram inúmeros partidos. No primeiro semestre de 1980, seis partidos foram organizados no Congresso e posteriormente registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE): o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido do Movimento Democrático (PMDB), o Partido Progressista (PP) e o Partido Democrático Social (PDS). O multipartidarismo se manteve durante toda a redemocratização e foi amparado pela Carta Magna de 1988.

Consabido que o enfoque dado ao pluripartidarismo na Carta Magna é uma resposta da redemocratização à restrição do pluralismo político evidenciada durante o período da ditadura, ocasião em que o regime militar extinguiu 13 (treze) partidos políticos, estabelecendo um bipartidarismo rígido (BERNARDINO, 2018).

1.1 A Constituição de 1988 e o pluralismo político

A Constituição da República de 1988 reconheceu a importância dos partidos políticos, e dispôs sobre sua autonomia, dando-lhes liberdade para sua criação, modificações e extinção. É o que se extrai do art. 17, § 1º, da Constituição Federal:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua

organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Conforme esclarece Canotilho (2018, p. 761), “ao reconhecer o Partido Político como instituição de direito privado, dotado de autonomia interna *corporis*, a Constituição de 1988 (...) passou a garantir a insubsistência de qualquer ato que se caracterize como intervenção à organização partidária”.

Destaco, por pertinente, que o pluralismo político constitui fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, V, da Carta Magna, sendo, assim, “*um elemento constitutivo do princípio democrático e da própria ordem constitucional*” (CANOTILHO, 2000). Confira-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

V – o pluralismo político. (BRASIL, 1988)

Na ordem constitucional vigente os partidos políticos exercem um papel significativo na consolidação do regime democrático, uma vez que se constituem em instrumento que transmite, ao menos em nível teórico, segurança à população que o candidato cumprirá as diretrizes programáticas do partido (VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura, 2016).

Em outras palavras, nas democracias partidárias, o eleitor ao votar, além de escolher os seus representantes, seleciona o programa político do partido que mais se relaciona com os ideais que considera importantes para a comunidade em que está inserido.

Nesse contexto, os partidos políticos ocupam papel central na democracia representativa, definida por ser fundamentada na representação política, isto é, na escolha dos representantes do povo, por meio do voto (NOGUEIRA, 2010), e a sua atuação deve ser fortalecida objetivando buscar maior participação popular. Nessa ideia a Constituição de 1988 trata os partidos políticos como expressão do princípio democrático e do pluripartidarismo.

Por oportuno, a respeito da função dos partidos políticos na

democracia representativa, colho a fundamentação do Ministro Celso de Mello, no julgamento do MS 26.603/DF, DJE de 19.12.2008:

A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprime, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado.

Na exata expressão do Ministro Celso de Mello, no mencionado mandado de segurança, os partidos políticos são “canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional”.

De fato, não se pode negar que a Democracia se fortalece quando não há a simples vontade de uma maioria, mas o convívio entre agremiações de diferentes densidades eleitorais, algo que exige o respeito às minorias. (SATO, 2015).

Sob esse aspecto, não há exclusão de grupos políticos que são contrários ao governo, nem mesmo a necessidade de sua clandestinidade (SANTANO, 2006).

Dessa forma, partindo da premissa de que o pluripartidarismo brasileiro pressupõe a existência de diversos partidos igualmente dotados de possibilidade de predominar sobre os demais, ou seja, na teoria, qualquer uma das agremiações possui igual oportunidade de chegar ao poder, consideradas quaisquer de suas vertentes políticas, resta permitida a representação dos diversos segmentos sociais na Câmara dos Deputados mediante o sistema proporcional, o que é muito consentâneo para uma sociedade plural e complexa como a existente no Brasil (REIS; SILVA, 2016).

Ressalte-se, no entanto, que a concepção de pluripartidarismo não importa, necessariamente, na busca de um grande número de partidos, pois não é interessante para a democracia o surgimento de partidos sem representatividade.

Sob essa perspectiva, a tamanha fragmentação partidária brasileira é apontada como uma das causas da crise representativa vivenciada atualmente (SATO, 2015). O país vive o fenômeno do multipartidarismo atomístico ou atomizado (AMARAL JÚNIOR, 2017).

Logo, recursos financeiros que seriam destinados para a prestação de serviços para a população acabam alimentando folhas de pagamento gigantes da máquina pública, decretando o falecimento do arcabouço ideológico do sistema democrático (SANTANO, 2006).

Por pertinente, transcrevo manifestação do cientista político Jairo Nicolau (2017):

O montante do Fundo Partidário recebido pelos micropartidos é expressivo. Nas eleições para a Câmara dos Deputados de 2014, treze partidos receberam menos de 1% dos votos (a soma de seus votos chega a 6%). No ano seguinte, esses mesmos partidos receberam somados R\$ 63 milhões do Fundo Partidário e ainda tiveram direito a propaganda partidária nos meios de comunicação – que também é paga pelos cidadãos, já que os canais de rádio e TV têm renúncia fiscal pelo uso desse tempo.

Um passo importa importante é estabelecer uma distinção entre registro partidário, o acesso aos recursos do Fundo Partidário e a propaganda eleitoral e partidária. É descabido que a sociedade financie organizações que não conseguem um mínimo de apoio eleitoral.

Nesse contexto de crise de representatividade, de falta de ideologia dos partidos políticos, com reflexos na governabilidade, é que se busca a redução da quantidade de partidos políticos no Brasil, como medida para o fortalecimento do sistema partidário. É o que se passa a demonstrar.

3. A definição da cláusula de desempenho

A cláusula de desempenho, também denominada cláusula de barreira, de exclusão, de bloqueio, é o mecanismo previsto em dispositivo legal que impede a existência ou a representação parlamentar da agremiação partidária que não conta com o apoio de um determinado número ou percentual de eleitores (MEZZARROBA, 2003).

Assim, um partido é excluído da competição por cadeiras no parlamento e não elege representantes se não superar determinada quantidade de votos nas urnas.

Não se pode olvidar que uma das justificativas para a adoção da cláusula de desempenho é que a proporcionalidade extrema poderia produzir um legislativo muito fragmentado, que afetaria a governabilidade. Explico.

O modelo de democracia partidária estabelecido pela Constituição Federal envolve os aspectos da governabilidade e da funcionalidade do Congresso Nacional.

Consabido que a governabilidade no Brasil é adquirida pela formação da coalizão partidária de apoio ao governo, revela-se desafiadora a formação de maiorias num ambiente de elevada fragmentariedade partidária.

Assim, o intuito da norma seria coibir o crescente número de partidos políticos, que por vezes criam obstáculos para a formação de maiorias sólidas em votações de questões relevantes, com reflexos na governabilidade.

Sobre o ponto, trago à baila a lição de Paulo Bonavides (1996), segundo o qual o excessivo quebrantamento da representatividade tem origem no alargamento do pluralismo. Eis o teor:

Tamanha afirmação e alargamento de pluralismo estaria, pois, comprometendo e sacrificando a eficácia governante do princípio representativo e ao mesmo passo contestando-lhe as virtudes operativas apregoadas, que tem justificado a sua presença e introdução no campo político-institucional.

Essa ideia central revela, portanto, que a pulverização partidária nos quadros políticos do país colide com as razões que a determinaram e até certo ponto a fizeram legítima.

Sob esse viés, a lição importa em analisar a necessidade sempre crescente de legitimação do exercício do poder político, sob pena de desacreditar a própria democracia.

As cláusulas de desempenho constituem mecanismos de proteção para a própria convivência partidária, não podendo a abstração da igualdade chegar ao ponto do estabelecimento de balbúrdia na realização democrática do processo eleitoral.

3.1 As Ações declaratórias de inconstitucionalidade nº 1351 e nº 1354

A Lei nº 9.096/1995 estabeleceu, em seu art. 13, a partir das eleições de 2006, uma regra assegurando que apenas as agremiações que tivessem recebido 5% dos votos válidos (com pelo menos 2% dos votos em no mínimo 2/3 dos estados) teriam direito a funcionamento parlamentar. Eis o teor da norma:

Art. 13. 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.

Contudo a expressão “funcionamento parlamentar” ensejou uma série de discussões por ocasião da elaboração da norma, tendo prevalecido o entendimento de que não se tratava de cláusula de barreira, ou seja, os deputados eleitos por partidos que obtiveram menos de 5% não perderiam os mandatos, mas tão somente perderiam assento no colégio de líderes, participação em comissões, sala própria e assessores.

Por conseguinte, foram ajuizadas as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade nº 1351 e nº 1354, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido Socialista Cristão (PSC), impugnando dispositivos da Lei dos Partidos Políticos que instituíram a chamada cláusula de barreira restringindo o direito ao funcionamento parlamentar, o acesso ao horário gratuito de rádio e televisão e a distribuição dos recursos do fundo partidário.

Na decisão de mérito, declarada, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 9.096/95 ao argumento de que mitigado o que garantido aos partidos políticos pela Constituição Federal, asfixiando-os sobremaneira, a ponto de alijá-los do campo político, e, por corolário, certos segmentos.

O relator das referidas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, Ministro Marco Aurélio, destacou que, “no estado democrático de direito, a nenhuma maioria organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade, por mais louvável que seja, é dado restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários”.

E prosseguiu:

“Ao reverso, dos governos democráticos espera-se que resguardem as prerrogativas e a identidade própria daqueles que, ate numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da força do Estado como anteparo para que lhe esteja preservada a identidade cultural ou, no limite, para que continue existindo”.

Sobre a questão, partilho das conclusões do eminente Ministro Gilmar Mendes que, ao analisar as mencionadas ADIs, pontuou em seu voto a

patologia do modelo, uma vez que impedido o funcionamento parlamentar do partido, sem, contudo, afetar a própria eleição do representante:

A inconstitucionalidade não reside na natureza desse tipo de restrição à atividade dos partidos políticos, mas na forma e, portanto, na proporção estabelecida pelo legislador brasileiro. Não se deixou qualquer espaço para a atuação parlamentar das agremiações partidárias que não atingiram os percentuais exigidos pelo art. 13 da lei 9.096/1995 e que, contraditoriamente, podem eleger um cabedal expressivo de representantes. O modelo é patológico na medida em que impede o funcionamento parlamentar do partido, mas não afeta a própria eleição do representante.

[...]

Deixo enfatizado, não obstante, que o legislador pode estabelecer uma cláusula de desempenho que fixe, de forma proporcional, certo percentual de votação como requisito para que o partido político tenha direito não só ao funcionamento parlamentar, mas à própria eleição de representantes, ficando, porém, assegurado a todos os partidos, com observância do princípio da igualdade de chances, 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.

3.2 A cláusula de desempenho no direito comparado

A cláusula de desempenho é adotada por diversos países ao redor do mundo, em diferentes sistemas eleitorais, como mecanismo limitador da fragmentação da representação política no parlamento.

A fixação de limiar mínimo de votos para que um partido obtenha direito de representação baseia-se na ideia de que parlamentos muito permissivos a minorias políticas – expressa em partidos com baixa votação –, produzem uma fragmentação excessiva, dificultando a formação de maiorias políticas, o que inviabilizaria governos estáveis (MARCHETTI, 2015).

Destaco, por pertinente, que esse tipo de mecanismo é mais comum em regimes parlamentaristas, porque o gabinete do Executivo depende de uma maioria parlamentar para se sustentar. Assim, quanto mais fragmentado o Legislativo, maior a instabilidade do gabinete do Executivo.

A título ilustrativo, cito a Espanha, onde um partido precisa obter 3% dos votos do distrito para garantir uma cadeira. Em Israel, um partido necessita atingir 1,5% dos votos nacionais para participar da distribuição de cadeiras na Câmara dos Deputados.

De igual modo, na Suécia, restou estabelecido o percentual de 4% do total de votos, para que os partidos participem do rateio dos mandatos federais.

Caso não atinja esse limite, o partido que agrega pelo menos 12% dos votos no distrito local fica habilitado à distribuição dos mandatos. Na Argentina, por sua vez, é exigido um mínimo de 3% dos votos na província para garantir ao partido o direito de ocupar as cadeiras no parlamento a que a província tem direito (NICOLAU, 2004).

Da mesma forma, a Alemanha também adota a cláusula de desempenho, estabelecendo que um partido só tem direito a ocupar uma cadeira no parlamento caso supere o percentual de 5% dos votos nacionais ou se vencer as eleições em pelo menos três distritos. Importa anotar que o sistema eleitoral alemão é distrital misto de correção, havendo eleições proporcionais e distritais simultaneamente. Explico.

Cada partido apresenta um nome na disputa do distrito e uma lista de candidatos em cada estado. O eleitor dá dois votos: o primeiro em um candidato que concorre no distrito; o segundo em um dos partidos. O candidato que recebe a maioria simples de votos do distrito é eleito.

Contudo, é o segundo voto que decide quantas cadeiras cada partido terá no *Bundestag* (Câmara dos Deputados). Os votos recebidos pelos partidos são totalizados nacionalmente e as cadeiras são distribuídas de acordo com a fórmula proporcional. Apenas os partidos que recebem pelo menos 5% dos votos nacionais ou que vencem em três distritos uninominais podem disputar as cadeiras da distribuição proporcional (NICOLAU, 2004).

3. A Emenda Constitucional nº 97/2017

Por meio da Emenda Constitucional nº 97, publicada em 4.10.2017, restou acrescido o § 3º ao art. 17 da Constituição Federal, estabelecida a cláusula de desempenho em que foram criadas novas exigências para que os partidos políticos tenham acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo gratuito para propaganda no rádio e na TV.

Com o intuito de evitar mudanças bruscas, o legislador estabeleceu critérios progressivos, fixando regra de transição para 2018, 2022 e 2026, com a aplicação de forma plena dos critérios percentuais e numéricos somente nas eleições de 2030. Anoto:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 17 [...]

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

[...]

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

[...]

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão." (NR)

Art. 3º O disposto no § 3º do art. 17 da Constituição Federal quanto ao acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão aplicar-se-á a partir das eleições de 2030.

Parágrafo único. Terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que:

I - na legislatura seguinte às eleições de 2018:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

II - na legislatura seguinte às eleições de 2022:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b)

c) tiverem eleito pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

III - na legislatura seguinte às eleições de 2026:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

Infere-se que o objetivo da norma foi restringir, de forma progressiva, o acesso aos recursos do Fundo Partidário pelos partidos que não atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos ou não elegeram a bancada mínima fixada para a Câmara dos Deputados nas Eleições 2018.

De acordo com a legislação vigente, têm direito aos valores as legendas que, na legislatura seguinte ao pleito de 2018, obtiveram no mínimo 1,5% dos votos válidos nas eleições para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas. Ou as que elegeram pelo menos nove deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das 27 unidades da Federação.

Para a legislatura seguinte a 2022, o percentual exigido será de 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou tiverem eleito pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

Por sua vez, para a legislatura posterior a 2026, para que o partido tenha acesso aos recursos do Fundo Partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão será exigida uma performance mínima nas urnas de 2,5% dos votos, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% dos votos válidos em cada uma delas, ou tiverem eleito pelo menos 13 Deputados Federais distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação.

Por fim, somente nas eleições gerais de 2030, a norma terá sua aplicabilidade plena, ocasião em que serão exigidos os percentuais e quantitativos exigidos no art. 17, §3º, da Carta Magna, ou seja, somente terão direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas; ou se tiverem eleito pelo menos 15 deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

Extrai-se da norma, que o marco temporal para a modificação do quadro de agremiações beneficiadas com recursos do fundo partidário e acesso à propaganda partidária gratuita em rádio e televisão é a data do início da legislatura.

Nesse sentido, é a manifestação da Corte Superior Eleitoral na Consulta nº 0601892-56.2018.6.00.0000, da relatoria do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 04.02.2019. Eis a ementa:

PETIÇÃO. PARTIDO. DIRETÓRIO NACIONAL. REDE SUSTENTABILIDADE (REDE). CONTORNOS DE CONSULTA. SOLICITAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA. CONHECIMENTO. PETIÇÃO. DÚVIDA. MARCO TEMPORAL. CORTE. REPASSE DE RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. CLÁUSULA DE DESEMPENHO. INCISO I DO ART. 3º DA EC Nº 97/2017. ELEIÇÕES 2018. INÍCIO LEGISLATURA. 1º.2.2019. RESSALVA. MULTAS E DOAÇÕES. IMPACTO FUTURO. PROPOSTA. MINUTA DE PORTARIA. ORIENTAÇÃO.

1. Na presente petição, consta requerimento formulado nos seguintes termos: "1) que Vossa Excelência se digne a determinar que a CEOFI (Coordenadoria de Execução Orçamentária e Financeira), se manifeste, oficialmente, a partir de qual data será efetuado o corte referente ao acesso ao Fundo Partidário pelas agremiações que não ultrapassaram a cláusula de desempenho; e 2) caso Vossa Excelência entenda pertinente, que seja emitido uma orientação pela CEOFI (Coordenadoria de Execução Orçamentária e Financeira (Ceofi) com vistas a orientar a todas as agremiações partidárias que

não ultrapassaram a cláusula de desempenho, no tocante a data de corte do acesso aos recursos do Fundo Partidário".

2. O expediente ostenta contornos de consulta. Todavia, os questionamentos também demarcam fronteiras com solicitação de providências por se tratar, ao mesmo tempo, de dúvida a ser dirimida por esta Justiça especializada e requerimento de expedição de orientação por parte de unidade técnica deste Tribunal Superior, com extensão a todos os partidos políticos em semelhante situação, razão por que deve ser mantida a autuação na Classe Petição.

3. As indagações se referem à fixação do marco temporal para o início da supressão do repasse das cotas do Fundo Partidário para as agremiações que não alcançaram a cláusula de desempenho advinda da promulgação da Emenda Constitucional nº 97/2017.

4. Sob o pálio desse novo postulado constitucional, somente poderão ter acesso aos recursos do Fundo Partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão as agremiações que atenderem a um dos requisitos do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017, para a primeira etapa do processo de implantação da cláusula de desempenho com alcance a partir da legislatura que se seguir às eleições de 2018.

5. No que se refere à data de início de supressão do repasse dos recursos do Fundo Partidário previsto no art. 41-A da Lei nº 9.096/95, consoante a nova ordem constitucional, evidencia-se que a própria expressão "*na legislatura seguinte às eleições 2018*" denota o norte que se deve tomar como fixador dessa baliza.

6. Com efeito, a medida restritiva de acesso aos recursos do Fundo Partidário pelas agremiações que não atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos ou não elegeram a bancada mínima fixada para a Câmara dos Deputados terá início no dia 1º.2.2019, data a partir da qual se instaura a 56ª Legislatura para o quadriênio 2019-2023, nos termos do art. 57, § 4º, da Constituição Federal.

7. Segundo o art. 38 da Lei nº 9.096/95, o Fundo Partidário é composto de quatro modalidades de arrecadação: I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual; III - doações de pessoa física ou *jurídica*, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário; IV - 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 trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.

8. O inciso IV se insere perfeitamente no novo postulado constitucional, sem merecer nenhuma ressalva, porquanto se refere às dotações orçamentárias previamente aprovadas e liberadas em duodécimos, as quais não repercutem em data futura àquela entendida como marco para a aplicação da medida restritiva. Igual natureza tem o inciso II, na medida em que se trata de recursos estabelecidos em lei com destinação e período específicos.

9. No tocante aos incisos I e III, estes podem ter impacto futuro e posterior a 1º.2.2019, porquanto as multas e penalidades pecuniárias

aplicadas por essa Justiça Eleitoral e as doações de pessoas físicas podem ocorrer até o dia 31 de janeiro de 2019 e deverão ser repassadas aos partidos afetados pela cláusula de desempenho. Desse modo, integrarão os recursos do Fundo Partidário referente a um período em que os partidos com as bancadas atuais ainda teriam direito à respectiva repartição.

10. Nos termos do § 4º do art. 57 da Constituição Federal, a data correspondente ao início da legislatura subsequente às eleições de 2018 é o dia 1º.2.2019, data em que os partidos políticos que não alcançaram a cláusula de desempenho prescrita pelo inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017 deixarão de receber as verbas do Fundo Partidário, ressalvadas aquelas devidas até 31.1.2019, porém repassadas à conta específica do Tribunal Superior em data ulterior.

11. O ineditismo e a relevância da matéria reclamam o acolhimento da sugestão da requerente para expedir ato normativo específico com orientação geral às agremiações partidárias, do qual deve constar a relação dos partidos políticos que cumpriram os requisitos e aqueles que não ultrapassaram a cláusula de desempenho, com a data de início da restrição aos recursos do Fundo Partidário e as pertinentes ressalvas.

12. Proposta de minuta de portaria que se submete a análise e aprovação deste Tribunal Superior.

13. Acolhida sugestão de orientação e minuta de portaria aprovada.

Assim, restou estabelecida, a data de 1º de fevereiro de 2019, nos termos do § 4º do art. 57 da Constituição Federal¹, como data de fim do repasse de recursos do Fundo Partidário aos partidos políticos que não alcançaram, nas eleições de 2018, a cláusula de desempenho estabelecida pela EC nº 97/2017.

Importa destacar que ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º do art. 17 da Carta Magna é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

¹ Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na capital federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.

[...]

§ 4º Cada uma das casas reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente.

3.1 Impacto da Cláusula de desempenho para os partidos políticos a partir do resultado obtido nas eleições de 2018

Na legislatura de 2019, somente tiveram acesso aos recursos do Fundo Partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão aqueles partidos que obtiveram, nas Eleições 2018, os resultados apontados no inciso I do parágrafo único do art. 3º da EC nº 97/2017.

Vale dizer, de acordo com as alíneas a e b do inciso I do artigo 3º da EC nº 97/2017, terão acesso aos recursos os partidos que obtiverem, no mínimo, 1,5% dos votos válidos para deputado federal, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas; ou tiverem eleito pelo menos nove deputados distribuídos em pelo menos um terço dos estados.

Nos termos da Portaria TSE nº 48 de 25 de janeiro de 2019 – que divulga a relação de partidos políticos que atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos e/ou elegeram bancada mínima para a Câmara dos Deputados fixados pelas alíneas a e b do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017 –, do total de 35 partidos registrados no TSE, 21 tiveram acesso aos recursos do Fundo, cujo valor global para 2019 foi estabelecido em R\$ 927.750.560,00 (novecentos e vinte e sete milhões, setecentos e cinquenta mil, quinhentos e sessenta reais) pela Lei Orçamentária Anual (LOA).

As 21 (vinte e uma) agremiações que tiveram acesso aos recursos do Fundo, com os respectivos percentuais de votos válidos utilizados para fins de cálculo do valor recebido, foram as seguintes: PSL, 12,81%; PT, 11,32%; PSDB 6,60%; PSD, 6,43%; PP, 6,12%; PSB, 6,02%; MDB, 6,08%; PR, 5,84%; PRB, 5,58%; DEM, 5,12%; PDT, 5,08%; PSOL, 3,11%; NOVO, 3,07%; PODE, 2,51%; PROS, 2,28%; PTB, 2,26%; SOLIDARIEDADE, 2,18%; AVANTE, 2,06%; PPS, 1,78%; PSC, 1,97%; e PV 1,78%, conforme tabela abaixo, extraída da mencionada Portaria:

Tabela 1 – Agremiações que tiveram acesso aos recursos do Fundo

Partido	Votos Nominais	Votos Legenda	Votos Validos	% Votos	Uf Com Pelo Menos	Atend E Art. 3º I "A"	Eleitos	UF Com Candidato S Eleitos	Atende Art. 3º I	Atende Art. 3º I
---------	----------------	---------------	---------------	---------	-------------------	-----------------------	---------	----------------------------	------------------	------------------

AVANTE	1.804.62 2	39.482	1.844.10 4	2,06 %	13	SIM	7	4	NÃO	SIM
DEM	4.388.51 7	192.647	4.581.16 4	5,12 %	24	SIM	29	16	SIM	SIM
MDB	5.117.94 2	321.225	5.439.16 7	6,08 %	27	SIM	34	18	SIM	SIM
NOVO	2.432.26 5	315.814	2.748.07 9	3,07 %	13	SIM	8	5	NÃO	SIM
PDT	3.941.97 5	603.872	4.545.84 7	5,08 %	25	SIM	28	17	SIM	SIM
PODE	2.142.65 1	100.669	2.243.32 0	2,51 %	19	SIM	11	9	SIM	SIM
PP	5.093.13 0	386.960	5.480.09 0	6,12 %	26	SIM	37	22	SIM	SIM
PPS	1.489.36 6	100.718	1.590.08 4	1,78 %	15	SIM	8	7	NÃO	SIM
PR	5.062.22 8	162.363	5.224.59 1	5,84 %	26	SIM	33	22	SIM	SIM
PRB	4.850.67 9	141.338	4.992.01 7	5,58 %	27	SIM	30	19	SIM	SIM
PROS	1.998.22 4	46.210	2.044.43 4	2,28 %	18	SIM	8	5	NÃO	SIM
PSB	5.197.33 2	189.068	5.386.40 0	6,02 %	26	SIM	32	19	SIM	SIM
PSC	1.654.26 5	110.961	1.765.22 6	1,97 %	20	SIM	8	8	NÃO	SIM
PSD	5.539.95 2	209.058	5.749.01 0	6,43 %	26	SIM	34	20	SIM	SIM
PSDB	5.422.96 0	482.581	5.905.54 1	6,60 %	26	SIM	29	15	SIM	SIM
PSL	10.430.2 18	1.027.66 1	11.457.8 79	12,81 %	27	SIM	52	18	SIM	SIM
PSOL	2.667.02 6	116.643	2.783.66 9	3,11 %	13	SIM	10	5	NÃO	SIM
PT	8.898.40 6	1.228.20 5	10.126.6 11	11,32 %	25	SIM	56	23	SIM	SIM
PTB	1.891.29 2	131.427	2.022.71 9	2,26 %	19	SIM	10	8	NÃO	SIM

PV	1.533.081	59.092	1.592.173	1,78%	18	SIM	4	4	NÃO	SIM
SOLIDARIEDADE	1.859.346	93.724	1.953.070	2,18%	23	SIM	13	12	SIM	SIM
TOTAL	83.415.477	6.059.718	89.475.195	90,98%						

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral

Por sua vez, não receberam recursos as seguintes legendas: Rede, Patriota, PHS, DC, PCdoB, PCB, PCO, PMB, PMN, PPL, PRP, PRTB, PSTU e PTC:

Tabela 2: Agremiações que não tiveram acesso aos recursos do Fundo

Partido	Votos nominais	Votos legenda	Votos validos	% votos válidos	Uf com pelo menos 1% de	Atende art. 3º i "a"	Eleitos	UF com candidatos eleitos	Atende art. 3º i "b"	Atende art. 3º i
DC	344.753	24.633	369.386	4,47%	2	NÃO	1	1	NÃO	NÃO
PATRI	1.375.724	56.580	1.432.304	17,33%	10	NÃO	5	4	NÃO	NÃO
PC do B	1.239.736	89.839	1.329.575	16,09%	14	NÃO	9	7	NÃO	NÃO
PCB	37.119	24.224	61.343	0,74%	-	NÃO	0	0	NÃO	NÃO
PCO	1.709	1.076	2.785	0,03%	-	NÃO	0	0	NÃO	NÃO
PHS	1.350.738	75.706	1.426.444	17,26%	16	NÃO	6	4	NÃO	NÃO
PMB	207.976	20.326	228.302	2,76%	2	NÃO	0	0	NÃO	NÃO
PMN	588.681	45.595	634.276	7,67%	5	NÃO	3	2	NÃO	NÃO
PPL	349.522	35.675	385.197	4,66%	3	NÃO	1	1	NÃO	NÃO
PRP	782.246	70.511	852.757	10,32%	8	NÃO	4	4	NÃO	NÃO
PRTB	651.176	33.800	684.976	8,29%	9	NÃO	0	0	NÃO	NÃO
PSTU	25.064	16.240	41.304	0,50%	-	NÃO	0	0	NÃO	NÃO
PTC	568.267	33.547	601.814	0,61%	7	NÃO	2	2	NÃO	NÃO
REDE	744.888	71.896	816.784	9,88%	10	NÃO	1	1	NÃO	NÃO
TOTAL	8.267.599	599.648	8.867.247	9,02%						

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral

3.2 Fusão e incorporação das agremiações

Nos termos do disposto no art. 17, § 3º, da Constituição Federal, com redação conferida pela EC nº 97, publicada em 4.10.2017, passou-se a exigir uma performance mínima para que os partidos participem do rateio do fundo de assistência aos partidos políticos e do tempo de rádio e televisão a partir do pleito de 2018.

Importa frisar que a cláusula de desempenho acabou por gerar a possibilidade de incorporação ou fusão de partidos que não alcançaram os critérios de desempenho estabelecidos.

Ante a sua relevância, a matéria foi submetida a exame da Corte Superior Eleitoral, mediante a Consulta nº 0601870-95.2018.6.00.0000, sob a relatoria do Min. Jorge Mussi, por meio da seguinte indagação: “o partido que não atingiu a cláusula de barreira – e, portanto, não teria direito a recursos do fundo partidário e ao tempo de rádio e televisão – ao ser incorporado por outro partido, pode ter seus votos somados aos da grei incorporadora com vistas a obter o repasse desses recursos públicos?”

Por ocasião do julgamento, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que na hipótese de incorporação de partido que não superou a cláusula de desempenho eleitoral por outro que a tenha superado, antes do fechamento do orçamento do ano seguinte, os votos da agremiação incorporada devem ser computados para fins de recebimento de recursos do Fundo Partidário, Fundo Especial de Financiamento de Campanha e direito de antena pelo partido incorporador.

Essa conclusão decorre do disposto no art. 29, § 7º, da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), com redação dada pela Lei 13.107 /2015. Confira-se:

Art. 29. Por decisão de seus órgãos nacionais de deliberação, dois ou mais partidos poderão fundir-se num só ou incorporar-se um ao outro.

§ 7º Havendo fusão ou incorporação, devem ser somados exclusivamente os votos dos partidos fundidos ou incorporados obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, para efeito da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão. (Redação dada pela Lei nº 13.107, de 2015)

Ademais, considerado que a agremiação incorporada não mais existe juridicamente, deve ser considerada a nova realidade partidária para fins de

rateio de Fundo Partidário e direito de antena, sendo irrelevante que ela tivesse ou não, antes de extinta, atingido a cláusula de desempenho.

Diante dessa nova sistemática, após os resultados das eleições de 2018 e o impacto da cláusula de desempenho, alguns partidos se viram obrigados a se unir a outros. A título exemplificativo, destaco a incorporação do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ao Podemos (PODE), nos termos da PET 060201384 - BRASÍLIA – DF, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 04.11.2019.

De igual modo, deferido o pedido de incorporação do Partido Pátria Livre (PPL) ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB), com o conseqüente acréscimo dos votos obtidos pelo partido incorporado, para a Câmara dos Deputados nas Eleições 2018, ao partido incorporador (PET nº 060197220 - BRASÍLIA - DF , Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 12.06.2019).

CONCLUSÃO

A discussão acerca da excessiva fragmentariedade partidária veio à tona considerada a ausência de identificação dos cidadãos com os representantes eleitos e a falta de partidos fiéis a suas convicções.

E foi justamente diante desse cenário de insatisfação da sociedade que encontramos terreno fértil para a adoção de mecanismos de redução da quantidade de partidos políticos no Brasil, sem que caracterizada violação ao pluralismo político, à liberdade de criação de partidos e à democracia representativa.

É fato que uma sociedade diversificada como a brasileira necessita da participação dos mais variados grupos, devendo zelar principalmente pela participação de minorias nas instituições políticas, de modo a garantir a pluralidade estabelecida no art. 1º, V, da Carta Magna como fundamento da República Federativa do Brasil, bem assim uma representação proporcional.

A cláusula de desempenho partidário cria novas exigências para que os partidos políticos tenham acesso aos recursos do fundo partidário e ao direito de antena, obrigando o partido que não atingir a performance mínima exigida a buscar uma maior identificação com a sociedade por meio de uma ideologia mais abrangente para conseguir mais votos.

Importa frisar que a adoção de critério fundado no desempenho eleitoral dos partidos não configura restrição à representatividade das minorias, mas

visa o fortalecimento do sistema partidário e a distribuição dos recursos públicos entre os partidos políticos que dispõem de um mínimo de expressão eleitoral na sociedade.

Em verdade, seria desarrazoado admitir que um partido político, tão somente porque obtido registro partidário perante o TSE, sem que tenha elegido um único representante na Câmara dos Deputados, pudesse participar da divisão dos recursos públicos oriundos do Fundo Partidário.

É impossível de se acreditar que todas as agremiações registradas no TSE possuam uma ideologia própria e única capaz de gerar no eleitor a identificação com seus programas. Ao contrário, a existência de um quadro disperso gera no representado uma apatia e certa confusão.

Desse modo, a exigência de performance mínima nas urnas estimula o fortalecimento das ideologias partidárias, organiza de forma objetiva os gastos públicos, inibindo, assim, a proliferação de partidos políticos interessados tão somente na parcela do fundo partidário e na satisfação de interesses antirrepublicanos.

Importa destacar que, a despeito da cláusula de desempenho, restou assegurado o exercício do mandato daqueles deputados que se elegeram por partidos que não atingiram os percentuais ou o número de deputados, facultada inclusive a filiação a outro partido sem a perda do mandato.

Acresça-se, ainda, a possibilidade de os partidos que não atingirem os percentuais estabelecidos se fundirem ou se incorporarem a outros com ideologias comuns.

Como demonstrado no presente trabalho, o modelo adotado é compatível com o sistema representativo e com o princípio do pluralismo político e da livre criação de partidos, porquanto estabelecido no art. 17, § 3º, da Constituição Federal critérios razoáveis, em que garantida a participação de inúmeras correntes ideológicas, e o fortalecimento da representação democrática, preservados os direitos dos grupos minoritários, visando assegurar uma maior governabilidade e a consolidação do sistema partidário.

Ademais, a fixação de regras de transição possibilita uma reorganização pelos próprios partidos políticos e estabelece alternativas às

agregações com afinidade ideológica para se unirem e superarem as novas imposições.

Importa destacar que a pulverização desmedida de partidos acaba por macular o princípio democrático, deslegitimando o próprio sistema representativo, uma vez que desvirtuada a soberania popular, e, por corolário, a representação popular.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que com a cláusula de desempenho é de se esperar a diminuição da fragmentariedade partidária, o fortalecimento das agregações e a redução de algumas das distorções do sistema representativo.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, J. L. M.; AMARAL, J. M. Multipartidarismo atomístico e (semi)presidencialismo de coalizão. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo (RS), v. 9, n. 3.

BERNARDINO, Laerty Morelin. **O declínio do pluripartidarismo a partir da reforma política**. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Direito Partidário. Tratado de direito eleitoral, v. 2**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 59-70.

BONAVIDES, PAULO. **A decadência dos partidos políticos e o caminho para a democracia direta**. In: Revista dos Advogados do Brasil, v. 26, nº 62, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 97, de 04 de outubro de 2017.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de inconstitucionalidade nº 1351. Relator Ministro Marco Aurélio, 29 de junho de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de inconstitucionalidade nº 1354. Relator Ministro Marco Aurélio, 29 de junho de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 26.603/DF. Relator Ministro Celso de Mello, 19 de dezembro de 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0601892-56.2018.6.00.0000. Relator Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, 04 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Portaria TSE nº 48, 25 de janeiro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0601870-95.2018.6.00.0000. Relator Ministro Jorge Mussi, 30 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 060201384. Relator Ministro Edson Fachin, 04 de novembro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 060197220. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 12 de junho de 2019.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, pág. 305.

MARCHETTI, VITOR. **Justiça e competição eleitoral**. São Paulo: UFABC, 2015.

MEZZAROBA, ORIDES. **Introdução ao direito partidário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MOURÃO, Gerardo Mello. **História dos partidos políticos no Brasil**. Estudos eleitorais. v. 3. n. 1. jan./abr. 2008.

NICOLAU, JAIRO. **Representantes de quem? Os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

REIS, M. A.; SILVA, L. S. P. Multipartidarismo: Excesso de partidos políticos e questões relativas ao pluralismo partidário brasileiro. **Estudos Eleitorais**. Brasília, v. 11, n. 3, p. 97-119, set./dez. 2016.

REVERBEL, C. E. D. **Reforma Política e Eleições: Retrospecto, diagnóstico e alternativas para o Brasil**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SANTANO, A. C. **A questão da cláusula de barreira dentro do sistema partidário brasileiro**, 2006. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28045-28055-1-PB.pdf>

SATO, L. T. Y. Pluripartidarismo: O problema é esse? **Revista Eletrônica EJE**, Brasília, ano V, n. 3, p. 31-34, abr./maio 2015.

SCHMITT, ROGERIO. **Partidos Políticos no Brasil (1945-2000)**, Jorge Zahar Editor, 3ª edição, 2005, Rio de Janeiro, p. 31.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. 5. Ed, 2016, São Paulo: Saraiva, p. 109.