

DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Virgílio Afonso da Silva

para uso em DES0126 - não divulgar

Copyright © 2021 by Virgílio Afonso da Silva

Apoio da Pró-reitoria de Graduação da Universidade de São Paulo
Programa de Incentivo à Produção de Livros Didáticos para o Ensino de Graduação

1ª edição 2021

1ª reimpressão 2021

2ª reimpressão 2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Silva, Virgílio Afonso da

Direito Constitucional Brasileiro / Virgílio Afonso da Silva. – 1.
ed., 2. reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo,
2021. – (Acadêmica; 107)

Bibliografia.

ISBN 978-65-5785-005-3

1. Direito constitucional 2. Direito constitucional – Brasil I. Tí-
tulo II. Série.

20-46616

CDD-342 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito constitucional 342 (81)

Maria Alice Ferreira – Bibliotecária – CRB-8/7964

Direitos reservados à

Edusp – Editora da Universidade de São Paulo
Rua da Praça do Relógio, 109-A, Cidade Universitária
05508-050 – São Paulo – SP – Brasil
Divisão Comercial: tel. (11) 3091-4008 / 3091-4150
www.edusp.com.br – e-mail: edusp@usp.br

Printed in Brazil 2021

Foi feito o depósito legal

SUMÁRIO*

Lista de Tabelas e Figuras	11
Lista de Siglas e Abreviaturas	13
Agradecimentos	17
Apresentação	21
Introdução	25

PARTE I – CONSTITUIÇÃO

1. O Que é e para que Serve uma Constituição	31
2. A Criação da Constituição: Poder Constituinte	45
3. Normas Constitucionais, Interpretação e Eficácia	53
4. As Constituições Brasileiras	65
5. A Constituição de 1988	77

PARTE II – DIREITOS

6. Direitos Fundamentais	99
7. Igualdade	131
8. Vida	153
9. Liberdades	165

* Um sumário detalhado, com todas as subdivisões dos capítulos, encontra-se no fim deste livro.

10. Privacidade	203
11. Propriedade.....	219
12. Segurança	233
13. Acesso à Justiça e Devido Processo Legal.....	247
14. Direitos Sociais.....	259
15. Nacionalidade e Idioma.....	285
16. Direitos Políticos.....	295
17. Internacionalização dos Direitos Fundamentais	313
18. Remédios Constitucionais	323
19. Meio Ambiente	333
20. Povos Indígenas e Quilombolas	341

PARTE III – PODERES

21. Federalismo	353
22. Democracia, Eleições e Partidos Políticos	393
23. Poder Legislativo.....	425
24. Poder Executivo	447
25. Sistema de Governo: O Presidencialismo Brasileiro	475
26. Poder Judiciário	487
27. Funções Essenciais à Justiça.....	513
28. Processo Legislativo	521
29. Reforma Constitucional	543
30. Controle de Constitucionalidade	565
31. Poderes Emergenciais	617

PARTE IV – DESAFIOS

32. Desafios.....	629
Artigos Constitucionais Citados.....	637
Decisões Judiciais Citadas	649
Legislação Citada.....	655
Índice Remissivo	667
Sumário Detalhado.....	693
Sobre o Autor	707

DEMOCRACIA, ELEIÇÕES E PARTIDOS POLÍTICOS

No capítulo destinado aos direitos políticos, foram analisadas as formas de participação direta previstas pela Constituição de 1988: plebiscito, referendo e iniciativa popular¹. Neste capítulo, será analisado o cerne daquilo que costuma ser denominado *democracia representativa*, isto é, o exercício do poder por intermédio de representantes. Esse cerne são as eleições.

O tema *eleições* é uma espécie de entroncamento dos temas relacionados à democracia representativa, como direitos políticos, direito ao voto, direito a ser votado, elegibilidades e inelegibilidades, sistemas eleitorais, partidos políticos, sistemas partidários, dentre outros. Dada a estrutura deste livro, parte desses temas já foi analisada no capítulo sobre direitos políticos². Mas ambos os capítulos, aquele e este, devem ser compreendidos em conjunto.

Muitas vezes se supõe que a democracia direta, não intermediada por eleições e sobretudo por partidos, é o modelo ideal de democracia e que a democracia representativa é, portanto, simplesmente um substituto imperfeito daquela, ao qual se recorre devido às dimensões do território e ao tamanho da população. Trata-se de um equívoco. A democracia representativa, especialmente a democracia partidária, tem vantagens comparativas que não permitem classificá-la como simples segunda opção diante da impossibilidade de um suposto ideal de democracia direta. Com o desenvolvimento tecnológico e dos meios de comunicação, esse equívoco e suas

1. Ver os tópicos 16.3.1 e 16.3.2.

2. Ver capítulo 16.

consequências ficam cada vez mais claros. Se até o fim do século xx grandes territórios e grandes populações implicavam a impossibilidade de comunicação de massa direta, isso não é mais verdade. Atualmente, grandes manifestações são muitas vezes organizadas sem intermediários, por meio de contato direto das pessoas via redes sociais. Esse contato direto despertou em muitos a impressão de que intermediários não são mais necessários e que estaríamos nos aproximando do suposto ideal de democracia direta. Essa impressão é equivocada, por várias razões.

Em primeiro lugar, porque a ausência de intermediários é apenas aparente. As corporações que mantêm as plataformas no âmbito das quais a comunicação ocorre são claros intermediários entre a vontade popular e as decisões que são eventualmente por ela influenciadas. Essas plataformas não são neutras e tampouco o fluxo de comunicações é realmente livre, no sentido de não sofrer nenhuma influência. A forma como a comunicação ocorre é em larga medida definida pelos algoritmos usados naquelas plataformas e esses algoritmos não estão sujeitos a qualquer controle público. Além disso, há muitas formas de os participantes influenciarem o fluxo de informações e há empresas especializadas nessa tarefa. É possível afirmar que, nas redes sociais, a influência do poder econômico pode ser ainda mais forte do que fora delas.

Além disso, as tarefas desempenhadas pelos representantes são mais complexas do que muitos supõem. E essa complexidade demanda coordenação³. Mesmo as tarefas aparentemente mais simples, como votar *sim* ou *não* em uma comissão ou nos plenários das casas legislativas, demandam um alto grau de coordenação. Essa coordenação só é possível por meio de corpos estáveis e profissionais, que organizam e coordenam o fluxo de informações e o processo decisório: os partidos políticos. São os partidos – e não grupos desordenados de pessoas, influenciadas, em geral sem saber, por algoritmos e empresas que impulsionam conteúdos digitais – que são capazes de funcionar como interface entre a vontade popular e a tomada de decisões nas casas legislativas. Partidos devem funcionar como coordenadores e tradutores da vontade popular na formação da vontade estatal. O papel dos partidos políticos será analisado adiante, após a análise dos sistemas eleitorais.

22.1 SISTEMAS ELEITORAIS: DEFINIÇÃO E ARRANJOS POSSÍVEIS

De forma bastante sucinta, sistemas eleitorais são métodos de transformação de votos em mandatos. Isso não significa que o conceito de sistemas eleitorais abrange apenas as fórmulas matemáticas usadas nesse processo de conversão de votos em mandatos. Ele abrange também elementos anteriores à aplicação dessas fórmulas, como, por exemplo, a definição da circunscrição eleitoral, das candidaturas e da forma como os eleitores expressam sua vontade. As diferenças entre os diversos

3. Sobre esse tema, ver o tópico 22.4.3 e também capítulo 28.

sistemas eleitorais decorrem dos distintos arranjos possíveis envolvendo (1) a circunscrição eleitoral, (2) as formas de candidatura, (3) a estrutura do voto, e (4) a fórmula eleitoral. Em um livro que não é dedicado aos sistemas eleitorais, não é possível analisar as diversas combinações possíveis entre esses elementos. Nos parágrafos seguintes, serão brevemente expostos os dois principais grupos de sistemas eleitorais, os proporcionais e os majoritários. Uma análise mais detida dos quatro elementos mencionados aqui ocorrerá apenas quando da apresentação do sistema proporcional adotado no Brasil⁴.

A forma de conversão de votos em mandatos é um dos elementos centrais de uma democracia representativa. A diferença entre os sistemas eleitorais não é, portanto, meramente técnica, mas sobretudo política. É possível agrupar todos os sistemas eleitorais em dois grandes grupos: sistemas majoritários e sistemas proporcionais.

22.1.1 *Sistemas Eleitorais Majoritários*

Nos sistemas majoritários, considera-se eleito quem tenha obtido a maioria dos votos. Há mais de um tipo de maioria e há mais de uma forma de organizar eleições baseadas em sistemas majoritários. De forma geral, é possível classificar os sistemas majoritários em sistemas majoritários por *maioria simples* e por *maioria absoluta*. Em um sistema eleitoral por maioria simples, vence quem obtiver mais votos do que qualquer de seus concorrentes individualmente considerados; em um sistema eleitoral por maioria absoluta, vence quem obtiver mais votos do que todos os seus oponentes juntos. Se apenas os votos válidos são levados em consideração, como ocorre no Brasil, maioria absoluta é então sinônimo de mais da metade dos votos. Para se eleger, portanto, é necessário receber mais de 50% dos votos. Como nem sempre há um candidato ou candidata que recebe mais da metade dos votos, é preciso adotar algum mecanismo para fazer com que isso ocorra. No Brasil, esse mecanismo é a previsão de um segundo turno entre os dois candidatos ou candidatas mais votados. Com apenas dois candidatos, um deles necessariamente obterá a maioria absoluta dos votos válidos. Há, contudo, outras formas de fazer com que o candidato ou candidata mais votado obtenha maioria absoluta. Nenhuma delas, contudo, é adotada nas eleições brasileiras⁵.

Quando a eleição é por maioria simples, não é possível saber de antemão a porcentagem de votos necessários para se eleger. Tudo dependerá do número de candidatos e da distribuição dos votos entre eles. Assim, ao menos em tese é possível que, em uma eleição com dez candidatos, seja possível se eleger com pouco mais de 10% dos votos: basta que a distribuição dos votos entre os candidatos seja homogênea⁶.

4. Ver o tópico 22.2.

5. Um exemplo de alternativa é o voto preferencial, por meio do qual, em turno único, eleitores e eleitoras, ao invés de votar em apenas uma pessoa, estabelecem uma lista de preferências.

6. Em termos concretos, seria possível que o primeiro colocado tenha recebido 11% dos votos, o último colocado, 9%, e todos os outros candidatos, 10%.

Em geral, sistemas majoritários são adotados em eleições nas quais apenas um mandato está em disputa. As eleições para a chefia do Poder Executivo são o melhor exemplo. Escolhe-se apenas um ou uma presidente da República, um governador ou uma governadora, um prefeito ou uma prefeita. Mas o sistema eleitoral majoritário também pode ser usado para eleições de câmaras com centenas de membros. Isso não altera a regra geral de que esse sistema costuma ser utilizado sobretudo em eleições nas quais apenas um cargo está em disputa: quando o sistema majoritário é adotado para a eleição de câmaras legislativas, o país costuma ser dividido em tantos distritos quanto o número de vagas a serem preenchidas e em cada distrito é realizada uma eleição independente, na qual apenas um cargo está em disputa⁷.

Como já foi assinalado, a opção por um sistema majoritário para eleições legislativas não envolve apenas considerações técnicas. Ou seja, não se adota um sistema majoritário porque ele é mais simples e fácil de entender. Em geral, adota-se um sistema majoritário para limitar a representação de partidos médios e pequenos. Como nos sistemas majoritários apenas os mais votados em cada distrito ou circunscrição são eleitos, partidos médios e pequenos não costumam ter grandes chances. A tendência é a de que apenas os dois maiores partidos sobrevivam. Fomentar a concentração partidária é, portanto, um dos principais objetivos dos sistemas majoritários. Essa concentração partidária implica necessariamente uma distorção na representação. Por exemplo: um partido que consiga ficar em segundo lugar em todos os distritos, e obtenha nacionalmente algo em torno de 20 a 30% dos votos, não elegerá nenhum representante. Isso significa que a preferência política de 20 ou 30% dos eleitores será desconsiderada. Essa lógica é inerente aos sistemas eleitorais majoritários: votos dados a candidatas e candidatos que não tenham ficado em primeiro lugar em seus distritos são simplesmente descartados.

Por fim, como os limites dos distritos, em eleições majoritárias para uma câmara baixa (como é o caso da Câmara dos Deputados no Brasil), não coincidem com as divisões dos municípios, é necessário criar divisões que serão válidas apenas para as eleições. Os distritos assim definidos poderão incluir mais de um município (no caso de municípios pequenos) ou ocupar apenas parte da área de um município (no caso de grandes municípios). A definição desses limites pode influenciar os resultados de uma eleição. É possível que a linha divisória entre dois distritos divida uma base de apoio a um partido, enfraquecendo-o, por exemplo. Na literatura sobre sistemas eleitorais, essa possibilidade é conhecida como *gerrymandering*, e é um dos maiores riscos à lisura do processo eleitoral em eleições majoritárias⁸.

7. A limitação a uma única vaga por distrito não é imprescindível, mas é a regra geral. É possível ter distritos nos quais sejam eleitas duas pessoas, por exemplo. Isso vale tanto para câmaras baixas quanto para câmaras altas. As eleições para o Senado no Brasil são um bom exemplo (ver o tópico 22.3.2).

8. O termo *gerrymandering* foi cunhado como referência à divisão de distritos definida por Elbridge Gerry, governador do estado de Massachusetts, nos Estados Unidos, no início do século XIX. Para atingir o objetivo de reunir,

22.1.2 Sistemas Eleitorais Proporcionais

Sistemas eleitorais proporcionais não são baseados em maiorias, mas em quotas ou quocientes. Esses sistemas só podem ser usados quando vários mandatos são disputados na mesma circunscrição (como ocorre no Brasil nas eleições para a Câmara dos Deputados). Embora sejam numerosas as fórmulas que podem ser aplicadas para se calcular o número de mandatos a que cada partido tem direito em um sistema proporcional, a ideia básica pode ser expressa da seguinte maneira: o número de mandatos a que um partido tem direito é o produto da divisão do número total de votos dados a esse partido (ou a seus candidatos e candidatas) dividido pelo quociente eleitoral⁹. Não é relevante analisar aqui todas as variações matemáticas possíveis nesse âmbito. Importa apenas saber a ideia básica. Ela ficará mais clara quando da análise do sistema brasileiro¹⁰.

Da mesma forma que os sistemas majoritários são adotados para fomentar um objetivo político (limitar a representação de partidos médios e pequenos), também os sistemas proporcionais têm um objetivo claro: permitir a representação dos partidos políticos em uma câmara legislativa na proporção de seu apoio popular. Partidos com grande votação obtêm grande número de mandatos; partidos pequenos obtêm poucos mandatos. Câmaras cujos membros são eleitos por meio de um sistema proporcional tendem a representar melhor a sociedade do que câmaras eleitas por meio de sistemas majoritários. Muitas vezes, no entanto, essa representatividade tende a diminuir a governabilidade, já que, quanto mais fragmentado for o quadro partidário, mais difícil tende a ser a formação de maiorias parlamentares que possam garantir a aprovação de um determinado programa de governo.

22.1.3 Sistemas Eleitorais Mistos

Até aqui foi mencionada a existência de apenas dois grandes grupos de sistemas eleitorais: majoritários e proporcionais. Apesar disso, é frequente que se fale de sistemas eleitorais *mistos*. A ideia por trás dessa categoria é, como o nome já indica, a mistura de elementos majoritários e proporcionais em um mesmo sistema eleitoral. Isso ocorre, por exemplo, quando parte dos deputados são eleitos com base em uma fórmula majoritária e parte com base em uma fórmula proporcional. As eleições para o parlamento alemão são o melhor exemplo desse tipo de sistema.

Há muitas controvérsias sobre o conceito e a existência de sistemas mistos. Embora seja correto afirmar que há sistemas que misturam elementos majoritários

em um distrito, mais apoiadores do que adversários, Gerry definiu um distrito com um formato inusitado que a imprensa da época afirmava ser semelhante a uma salamandra.

9. Sobre o quociente eleitoral, ver o tópico 22.2.3.

10. Ver o tópico 22.2.

e proporcionais, um dos dois elementos tende a prevalecer (na Alemanha, por exemplo, o elemento proporcional é dominante). Mais do que isso: se sistemas eleitorais não são apenas fórmulas, mas *opções políticas* e se essas opções políticas significam fomentar maiorias em detrimento da representatividade, ou fomentar a representatividade em detrimento da formação de maiorias, parece não haver espaço para um objetivo que seja misto. Em outras palavras: a técnica pode ser mista, mas o objetivo político, não.

22.2 ELEIÇÕES PROPORCIONAIS NO BRASIL

Com exceção das eleições para o Senado, as eleições para os órgãos do Poder Legislativo – em todos os níveis da federação – são baseadas no princípio da *representação proporcional*. Para a Câmara dos Deputados e assembleias legislativas dos estados e Câmara Legislativa do Distrito Federal, as circunscrições eleitorais, isto é, a área no âmbito da qual votos são transformados em mandatos, coincidem com as áreas dos estados e do Distrito Federal; na eleição para as câmaras municipais, as circunscrições são os municípios¹¹. Nas próximas seções serão analisadas as principais características e o funcionamento da representação proporcional adotada no Brasil.

22.2.1 Tamanho das Circunscrições e Desequilíbrio Regional

Como mencionado acima, as circunscrições eleitorais nas eleições para a Câmara dos Deputados coincidem com as áreas dos estados e do Distrito Federal¹². Devido às grandes diferenças populacionais entre os estados, seria extremamente difícil alcançar uma representação proporcional entre eles. O estado de São Paulo, por exemplo, tem mais de 45 milhões de habitantes, enquanto o estado de Roraima tem pouco mais de 500 mil. A Constituição atribui à legislação complementar a tarefa de definir tanto a magnitude da Câmara dos Deputados (isto é, o número total de deputados e deputadas) quanto o número de deputados e deputadas a que cada estado e o Distrito Federal têm direito (art. 45, § 1º)¹³. Para que a

11. A definição de circunscrição eleitoral estabelecida acima faz referência a *área*. Essa não é uma característica necessária do conceito de circunscrição, porque em alguns países há circunscrições que não são territoriais (podem ser étnicas, por exemplo). No Brasil, contudo, todas as circunscrições são territoriais.

12. A Constituição, no art. 45, apenas prevê que os deputados e deputadas serão eleitos “em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal”. Portanto, ela não define explicitamente a circunscrição. Quem a define é o Código Eleitoral, cujo art. 86 prevê: “Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e, nas municipais, o respectivo município”.

13. A lei complementar mencionada pelo art. 45, § 1º, foi promulgada em 1993 (lei complementar 78/1993). Essa lei, no entanto, não cumpre o que art. 45, § 1º, da Constituição, exige. O art. 45, § 1º, atribui à lei complementar duas tarefas: (1) fixar o número total de deputados; e (2) definir a representação por estado e pelo Distrito Federal. O art. 1º da lei complementar 78/1993 define um número *máximo* de deputados (513), não um valor absoluto, como estabelece a Constituição, e, além disso, em vez de definir a representação por estado e pelo Distrito Federal, delega essa tarefa ao Tribunal Superior Eleitoral. Essa delegação foi declarada inconstitucional pelo STF. Ver ADI 4947 (2014), ADI 5020 (2014) e ADI 5028 (2014).

proporcionalidade estrita fosse alcançada, Roraima teria que ter apenas um deputado e São Paulo cerca de 80.

Contudo, embora a Constituição afirme que o número de deputados por estado deverá ser proporcional à população, ela também estabelece que nenhum deles terá menos de oito ou mais de setenta deputados (art. 45, § 1º). Diante dessa regra, não é possível estabelecer uma proporcionalidade estrita. Roraima, o estado menos populoso, tem oito deputados e São Paulo, o estado mais populoso, tem 70. Isso significa que Roraima tem aproximadamente um deputado para cada 72 mil habitantes, enquanto São Paulo tem um para cada 650 mil habitantes.

Embora essa diferença seja normalmente considerada uma patologia, porque viola a igualdade eleitoral, o fato é que, por ser definida pela própria Constituição, ela deve ser considerada como um elemento central do sistema político brasileiro. A constitucionalidade da cláusula que estabelece limites máximo e mínimo para o número de deputados já foi questionada perante o STF. O tribunal não enfrentou expressamente o argumento acerca da violação da igualdade eleitoral, mas, ao decidir que uma cláusula que faz parte do texto original da Constituição não pode ter sua constitucionalidade questionada, confirmou a constitucionalidade do desequilíbrio regional¹⁴. Diante disso, a relação entre Executivo e Legislativo, bem como o equilíbrio federativo, têm que ser sempre analisados tendo em vista que a representação na Câmara dos Deputados é marcada pela super-representação de alguns estados (especialmente os menores, como Roraima, Amapá e Acre) e pela sub-representação de outros (especialmente São Paulo).

22.2.2 Lista Partidária e Estrutura do Voto

Candidatos à Câmara dos Deputados têm que ser filiados a partido político¹⁵. O número de candidatos que cada partido pode apresentar varia de acordo com o tamanho da circunscrição. Nos estados com doze ou mais representantes, cada partido pode apresentar um número correspondente a 150% do número de lugares a serem preenchidos; nos estados com menos de doze representantes, o número de candidatos poderá ser de até 200% do número de lugares a serem preenchidos¹⁶. Esses números são extremamente altos, especialmente se comparados aos patamares adotados em diversos outros países.

Diferentemente do que ocorre em boa parte dos países que adotam alguma forma de representação proporcional, as listas partidárias no Brasil são *abertas*. Nos países que adotam listas *fechadas*, as chances de um candidato ser eleito depende da sua posição na lista partidária, definida em geral na convenção do partido¹⁷. Se,

14. ADI 815 (1996).

15. Ver Constituição, art. 14, § 3º, v, e Código Eleitoral, art. 87. Sobre o debate acerca da possibilidade (e conveniência) de candidaturas de pessoas não filiadas a partidos políticos, ver o tópico 22.4.3.

16. Lei de Eleições, art. 10.

17. A contraposição geral entre listas abertas e fechadas não é suficiente para expressar as inúmeras variações

apurados os votos, conclui-se que um determinado partido tem direito a quinze deputados, estão eleitos os quinze primeiros nomes da lista. A eleitora ou o eleitor expressa sua preferência por um partido, não por uma pessoa.

A lista partidária e a estrutura do voto no Brasil não seguem essa regra mais difundida. Nas eleições legislativas brasileiras (para a Câmara dos Deputados, assembleias legislativas estaduais, Câmara Legislativa do Distrito Federal e câmaras municipais), os partidos não têm como definir de antemão a ordem dos candidatos. Tudo é decidido no dia da eleição: não apenas quantos deputados (ou, nas eleições municipais, vereadores) cada partido elegeu, mas também quem são essas pessoas, com base em suas votações pessoais em todo o estado, para o caso de eleições para a Câmara dos Deputados ou para as assembleias legislativas dos estados, ou em todo o município, para o caso de eleições para câmaras municipais.

Em outras palavras, os eleitores votam não apenas em um partido, mas podem também escolher uma pessoa específica daquele partido. Esse elemento – o *voto pessoal* – é provavelmente a mais importante característica do sistema de representação proporcional adotado no Brasil. Embora não haja dúvidas de que o voto pessoal dá mais poder aos eleitores e eleitoras, que podem escolher não apenas um partido, mas também uma pessoa, ao menos três consequências controversas da personalização do voto merecem ser explicitadas. Ela pode levar a resultados difíceis de entender e, ao menos a partir de um determinado ponto de vista, injustos; além disso, a personalização potencialmente aumenta os custos de campanha; e, por fim, pode levar a um enfraquecimento da identificação dos eleitores e eleitoras com partidos políticos. Essas consequências serão analisadas adiante, após a apresentação do funcionamento da fórmula eleitoral adotada nas eleições proporcionais.

22.2.3 Fórmula Eleitoral

A fórmula eleitoral adotada nas eleições proporcionais no Brasil funciona em duas etapas. Em primeiro lugar, os mandatos são distribuídos com base no quociente de Hare (Código Eleitoral, art. 106); em seguida, os mandatos não distribuídos na primeira etapa são alocados com base em uma variante do sistema de maiores médias (Código Eleitoral, art. 109). Ambas as etapas serão explicadas em detalhes a seguir.

nesse âmbito. Para os fins deste texto, contudo, não é necessário ir além. É importante apenas salientar que, especialmente dentre as listas abertas, o poder dos eleitores de determinar que candidatos e candidatas serão eleitos pode variar sensivelmente. As listas abertas empregadas no Brasil, que serão explicadas adiante, conferem grande poder aos eleitores. Outras formas de listas abertas, contudo, ainda que permitam a eles escolher candidatos individuais, podem ao mesmo tempo restringir o impacto dessa escolha na distribuição final de mandatos.

O quociente de Hare é a mais intuitiva das fórmulas eleitorais baseadas em quocientes. O número de votos válidos (v)¹⁸ é simplesmente dividido pelo número de lugares a serem preenchidos (l). Ou seja:

$$q \text{ (quociente eleitoral)} = \frac{v \text{ (votos válidos)}}{l \text{ (lugares a serem preenchidos)}}$$

Um exemplo simples pode ilustrar como essa distribuição funciona. Suponha que cinco partidos apresentem candidatos em uma circunscrição na qual há nove mandatos em disputa (por exemplo, em um estado que tenha direito a nove representantes na Câmara dos Deputados). Houve 720 mil votos válidos (ou seja, excluídos os votos nulos e em branco). Os votos válidos foram distribuídos da seguinte forma: Partido A: 289 000 votos; Partido B: 239 000; Partido C: 95 500; Partido D: 60 000; Partido E: 36 500. Aplica-se a fórmula acima para o cálculo do *quociente eleitoral*:

$$q = \frac{v}{l}$$

ou seja,

$$q = \frac{720\,000}{9}$$

ou seja,

$$q = 80\,000$$

Depois de calcular o quociente eleitoral, a primeira etapa da distribuição de mandatos é definir o quociente partidário, isto é, o número de mandatos que cada partido recebe nessa primeira etapa. O quociente partidário é obtido pela divisão do número de votos que cada partido recebeu pelo quociente eleitoral calculado anteriormente (Código Eleitoral, art. 107), ou seja:

$$\text{quociente partidário} = \frac{\text{votos recebidos pelo partido}}{\text{quociente eleitoral}}$$

18. Votos válidos são os votos dados a candidatos ou partidos, ou seja, excluídos os votos em branco e os votos nulos. No Brasil, apenas os votos válidos são levados em consideração (tanto em eleições proporcionais quanto em eleições majoritárias) e a quantidade de votos em branco ou nulos é irrelevante, ou seja, mesmo que a soma de votos em branco e nulos seja maior do que a de votos válidos, do ponto de vista jurídico isso não afeta a validade das eleições.

A tabela 22.1, abaixo, ilustra o cálculo do quociente partidário com os dados da eleição hipotética:

Tabela 22.1. Cálculo do quociente partidário em eleição para a Câmara dos Deputados

<i>Partido</i>	<i>Votos</i>		<i>Quociente eleitoral</i>		<i>Quociente partidário</i>	<i>Restos</i>
A	289 000	÷	80 000	=	3	49 000
B	239 000	÷	80 000	=	2	79 000
C	95 500	÷	80 000	=	1	15 500
D	60 000	÷	80 000	=	0	60 000
E	36 500	÷	80 000	=	0	36 500

A tabela 22.1 mostra que nem todos os lugares foram distribuídos nessa primeira etapa da distribuição de mandatos, porque os votos dados aos partidos não são exatamente divisíveis pelo quociente eleitoral. Sempre há restos nessa divisão. Dos nove mandatos a serem preenchidos, apenas seis foram alocados por enquanto: três para o Partido A, dois para o Partido B, e um para o Partido C.

O art. 109 do Código Eleitoral prevê que os lugares não preenchidos nessa primeira etapa da distribuição de mandatos deverão ser alocados com base em uma variante do método de maiores médias. Essa variante é definida pelos incisos I e II do art. 109. Segundo o art. 109, I, os passos seguintes são: (1) dividir o número de votos válidos atribuídos a cada partido pelo número de lugares definido para o partido na primeira operação (quociente partidário) mais um (ou seja, quociente partidário + 1); (2) o partido que apresentar a maior média nessa operação receberá um dos lugares a preencher. A tabela 22.2 ilustra essa operação:

Tabela 22.2. Distribuição de restos em eleição para a Câmara dos Deputados, I

<i>Partido</i>	<i>Votos</i>		<i>Quociente partidário + 1</i>		<i>Média</i>
A	289 000	÷	(3+1)	=	72 250
B	239 000	÷	(2+1)	=	79 666
C	95 500	÷	(1+1)	=	47 750
D	60 000	÷	(0+1)	=	60 000
E	36 500	÷	(0+1)	=	36 500

Nessa operação, o Partido B tem a maior média (79 666) e, portanto, recebe um mandato adicional. O art. 109, II, prevê que essa operação seja repetida até que todos os lugares sejam preenchidos. Mas entre cada uma das operações é necessário atualizar o quociente partidário do partido que acaba de receber um mandato

adicional. Assim, após a primeira operação o quociente partidário do Partido B era 2 (porque ele havia recebido dois mandatos), agora ele passa a ser 3, porque recebeu um mandato adicional. A tabela atualizada fica da seguinte forma:

Tabela 22.3. Distribuição de restos em eleição para a Câmara dos Deputados, II

<i>Partido</i>	<i>Votos</i>		<i>Quociente partidário + 1</i>		<i>Média</i>
A	289 000	÷	(3 + 1)	=	72 250
B	239 000	÷	(3 + 1)	=	59 750
C	95 500	÷	(1 + 1)	=	47 750
D	60 000	÷	(0 + 1)	=	60 000
E	36 500	÷	(0 + 1)	=	36 500

Portanto, o segundo lugar adicional deve ser atribuído ao partido A, porque ele tem a maior média (72 250). Até aqui, então, foram alocados oito lugares, com o seguinte resultado: quatro mandatos para o Partido A, três para o Partido B, e um para o Partido C. Para a alocação do último lugar, os valores do Partido A devem ser atualizados. A tabela 22.4 ilustra a última operação:

Tabela 22.4. Distribuição de restos em eleição para a Câmara dos Deputados, III

<i>Partido</i>	<i>Votos</i>		<i>Quociente partidário + 1</i>		<i>Média</i>
A	289 000	÷	(4 + 1)	=	57 800
B	239 000	÷	(3 + 1)	=	59 750
C	95 500	÷	(1 + 1)	=	47 750
D	60 000	÷	(0 + 1)	=	60 000
E	36 500	÷	(0 + 1)	=	36 500

Desde a sua promulgação, em 1965, até 2017, o Código Eleitoral continha uma regra que impedia que participassem da distribuição de lugares os partidos que houvessem obtido menos votos do que o quociente eleitoral. No exemplo usado aqui, isso significaria que tanto o Partido D quanto o Partido E não poderiam eleger nenhum deputado, porque ambos tiveram menos do que 80 000 votos. A lei 13.488/2017 alterou o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral e desde então todos os partidos participam da distribuição de lugares. Os partidos que não alcançam o quociente eleitoral não recebem nenhum mandato na primeira etapa, mas podem conseguir algo na segunda etapa, com a distribuição das sobras pelas maiores médias. A tabela 22.4 mostra isso. Se a antiga regra ainda fosse válida, a última vaga seria atribuída ao Partido B, porque ele obteve a maior média dentre os partidos que

tiveram mais do que 80 000 no total. Com a alteração da regra, quem receberá a última vaga será o Partido D, porque a sua média agora é a maior. É fácil perceber, portanto, que a regra anterior tinha efeitos negativos nos partidos menores, que não poderiam receber nenhum mandato.

Pode parecer contraditória a criação de uma regra que torna mais fácil a obtenção de mandatos por partidos pequenos quando uma das maiores críticas ao sistema partidário brasileiro é a sua fragmentação, ou seja, o excessivo número de partidos com representação no Congresso Nacional. Como sempre, é recomendável ter uma visão mais ampla e contextual da questão. A mudança no art. 109, § 2º, foi apenas uma dentre várias que ocorreram no mesmo momento, e que envolveram alterações na Constituição (por meio da EC 97/2017), no Código Eleitoral, na Lei de Eleições e na Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Uma análise global dessas mudanças mostra um outro cenário, com regras que em grande medida dificultam a existência de partidos pequenos, como, por exemplo, a vedação de coligações partidárias e a exclusão da participação no fundo partidário dos partidos que não tenham obtido certos resultados eleitorais definidos pela nova redação do art. 17 da Constituição. Algumas dessas mudanças foram mencionadas anteriormente; outras serão vistas adiante¹⁹.

22.2.4 *Definição dos Eleitos: O Voto Pessoal em Ação*

Como já foi mencionado, uma das principais características do sistema proporcional brasileiro é o voto pessoal. Seu impacto é percebido quando, após definido o número de mandatos a que cada partido terá direito, com base nas operações expostas no tópico anterior, passa-se à definição de quem serão as pessoas que exercerão esses mandatos. Em boa parte dos países que adotam a representação proporcional, as listas partidárias são fechadas. Isso significa que, uma vez definido o número de mandatos a que cada partido tem direito, já se sabe quem são as pessoas que ocuparão essas vagas: são as n primeiras pessoas da lista que o partido preparou *antes* das eleições, sendo n o número de mandatos a que o partido tem direito como resultado de seu desempenho nas eleições.

No Brasil, essa distribuição ocorre de outra maneira. Definido o número de mandatos a que um partido tem direito, os candidatos ou candidatas desse partido que obtiverem as maiores votações pessoais ocuparão essas vagas. No exemplo usado anteriormente, o Partido A teve direito a quatro vagas. Pelas regras vigentes até 2015, seriam considerados eleitos os quatro candidatos mais votados do partido, não importa a votação pessoal de cada um. Naquele ano, no entanto, uma condição foi adicionada a essa regra geral: o art. 108 do Código Eleitoral prevê que apenas candidatos e candidatas que tenham obtido votação pessoal equivalente a pelo menos 10% do quociente eleitoral podem se eleger. No exemplo, o quociente eleitoral era

19. Ver os tópicos 22.4.4, 22.2.5 e 22.2.6.

de 80 mil votos. Assim, apenas candidatas e candidatos com ao menos 8 mil votos pessoais preenchem o requisito de elegibilidade.

Se a distribuição de votos pessoais obtidos por candidatos e candidatas de um partido for pouco homogênea, é possível que um partido que tenha direito a n mandatos não tenha n candidatos ou candidatas com votação igual ou superior a 10% do quociente eleitoral. No exemplo aqui utilizado, suponha que os quatro candidatos mais votados do Partido A tenham obtido a seguinte votação: C1, 200 mil votos; C2, 70 mil votos; C3, 10 mil votos; C4, 5 mil votos. Os outros 4 mil votos foram distribuídos entre os demais candidatos do partido. Percebe-se que apenas os três primeiros (C1, C2 e C3) obtiveram ao menos 10% do quociente eleitoral (isto é, ao menos 8 mil votos). Diante disso, embora o Partido A tivesse direito a quatro vagas, poderá eleger apenas três deputados ou deputadas. A vaga não preenchida é redistribuída com base no mesmo procedimento de maiores médias apresentado anteriormente²⁰.

Embora a votação pessoal seja vista por muitos como mais democrática, porque dá mais poder a eleitoras e eleitores para definir seus representantes, a associação de voto pessoal e representação proporcional gera uma série de problemas. A representação proporcional tem como objetivo garantir que as diferentes correntes de pensamento e ideologias sejam representadas no Poder Legislativo na proporção de seu apoio popular. A base para a proporção, portanto, são as ideias que os partidos representam (ou deveriam representar), não as pessoas. Essa é também uma das razões pelas quais não faz muito sentido haver candidaturas avulsas, isto é, de pessoas não filiadas a partidos políticos, em eleições proporcionais²¹.

Algumas das principais consequências da associação do voto pessoal com a representação proporcional no Brasil serão analisadas nos tópicos a seguir.

22.2.4.1 DISTORÇÃO NOS RESULTADOS

A associação entre representação proporcional e voto pessoal pode gerar resultados eleitorais que boa parte dos eleitores tem dificuldade em compreender e aceitar. Um caso real pode ilustrar esse tipo de situação. Nas eleições de 2002, candidatos do Partido da Reedificação da Ordem Nacional (Prona) foram eleitos para a Câmara dos Deputados com menos de 1000 votos. Um dos eleitos teve meros 275 votos. Na mesma eleição, alguns candidatos de outros partidos, embora tenham recebido mais de 100 mil votos, não conseguiram se eleger.

Ainda que essa eleição tenha sido peculiar, porque um candidato de um partido pequeno recebeu uma enorme quantidade de votos²², também é verdade que essa

20. Ver o tópico 22.2.3. Ver Código Eleitoral, art. 108, parágrafo único: “Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o *caput* serão distribuídos de acordo com as regras do art. 109”. O art. 109 é justamente aquele que define as regras de distribuição de restos pelas maiores médias, explicadas acima.

21. Independentemente da posição de cada um sobre a conveniência de candidaturas avulsas, no caso brasileiro elas são simplesmente vedadas pela Constituição (art. 14, § 3º, v). Sobre essa questão, ver o tópico 22.2.2.

22. O candidato, Enéas Ferreira Carneiro, recebeu 1 573 642 votos.

tendência – candidatos com ótimo desempenho eleitoral não são eleitos, enquanto candidatos com desempenho muito inferior o são – tem se confirmado em todas as eleições desde a democratização. Em 2014, por exemplo, um candidato com 22 097 votos foi eleito, enquanto outro candidato, de outro partido, não conseguiu se eleger com 106 676 votos; em 2018, um candidato que recebeu 31 718 votos foi eleito, enquanto outro candidato, de outro partido, apesar de ter obtido 86 042 votos, não conseguiu se eleger.

A razão para esse tipo de distorção nos resultados é simples. Se uma candidata recebe sozinha 1 milhão de votos e o quociente eleitoral é de 250 mil votos, essa candidata, sozinha, tem votos suficientes para garantir a eleição de quatro deputados para o seu partido, não importa quantos votos os outros três candidatos tenham obtido (um único voto seria suficiente). De outro lado, se na mesma eleição um outro partido também tiver recebido 1 milhão de votos, dados em favor de cinco candidatos que tenham recebido, respectivamente, 201, 200, 200, 200 e 199 mil votos, o último não conseguirá se eleger, embora tenha tido quase 200 mil votos.

Com o objetivo de mitigar esse tipo de distorção, que é inerente à associação de representação proporcional e voto personalizado, o Código Eleitoral foi emendado em 2015, como explicado no tópico anterior. Como se viu, de acordo com a nova redação do art. 108, um candidato ou candidata tem que obter votação pessoal equivalente a pelo menos 10% do quociente eleitoral. No estado de São Paulo, por exemplo, o quociente eleitoral tem ficado em torno de 300 mil votos nas últimas eleições²³. Assim, de acordo com a nova regra, ninguém pode ser eleito com menos de 30 mil votos. Portanto, embora seja verdade que essa regra impede situações esdrúxulas como a eleição de candidato com apenas 275 votos, como ocorreu em 2002, ela não evita a tendência inerente de distorção de resultados. Continua sendo possível – e isso é capaz de ocorrer em todas as eleições – que um candidato seja eleito com pouco mais de 30 mil votos, enquanto outros não conseguirão se eleger a despeito de obterem algo em torno de três vezes essa quantia.

22.2.4.2 COMPETIÇÃO INTRAPARTIDÁRIA E CUSTOS DE CAMPANHA

A personalização do voto pode gerar outro efeito negativo: aumentar os custos das campanhas eleitorais. Como as campanhas são individualizadas, os custos em grande medida também o são. O que alguém gasta em sua campanha individual tem efeito sobretudo em suas chances individuais. É claro que os votos dados a um candidato ou candidata ajudam o partido como um todo e, portanto, também os outros candidatos e candidatas do mesmo partido. Mas, como a lista é aberta e o voto é pessoal, as chances de alguém se eleger dependem dos votos pessoais que essa pessoa obtiver. Em consequência, candidatos de um partido não têm apenas

23. Mais precisamente, o quociente eleitoral foi de 301 871 votos em 2018; 303 803 votos em 2014; 314 909 em 2010; e 296 987 em 2006.

que vencer os candidatos de outros partidos, mas também os candidatos de seu próprio partido. O número de adversários, portanto, é altíssimo.

Se é verdade que a relação entre custos de campanha e chances de eleição tem sido alterada em virtude do intenso uso de redes sociais nas campanhas mais recentes, ainda é cedo para concluir que uma eventual diminuição geral nos custos é capaz de mitigar a regra geral até agora: quanto mais se gasta, maiores são as chances de eleição.

22.2.5 Cláusula de Barreira

Em alguns países, a adoção da representação proporcional é combinada com um mecanismo que tem como objetivo impedir que partidos pequenos obtenham representação no Poder Legislativo. Embora o objetivo da representação proporcional seja possibilitar que cada partido tenha um número de representantes proporcional à sua força eleitoral, esse mecanismo – conhecido como cláusula de barreira – tem como objetivo definir um patamar mínimo para a eleição de representantes. Esse patamar costuma variar de 3 a 5% dos votos válidos. Assim, em um país que adote uma barreira de 5%, um partido que obtenha 4,9% dos votos não terá direito a nenhum representante. Para se ter uma ideia do que isso significa, se o parlamento de um país tem quinhentos membros, um partido com 4,9% teria direito a aproximadamente 24 deputados, ou seja, uma bancada nada desprezível²⁴.

No Brasil, não há uma cláusula de barreira nesses moldes. O art. 13 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos havia estabelecido uma cláusula semelhante, a qual, no entanto, foi declarada inconstitucional pelo STF²⁵. A regra que o art. 13 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos estabelecia era mais branda do que as cláusulas de barreira previstas em vários países, porque ela não barrava a representação daqueles partidos que não atingissem o desempenho estabelecido. O que o art. 13 previa era o seguinte: “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”. O conceito-chave nesse artigo é *funcionamento parlamentar*. Embora os eleitos por um partido que não atingisse o desempenho previsto pudessem exercer seus mandatos, o partido não poderia atuar como tal na Câmara dos Deputados, o que implicaria,

24. Esses valores podem variar dependendo da forma de aplicação da cláusula de barreira, que pode ser nacional ou no âmbito da cada circunscrição.

25. Ver ADI 1351 (2006) e ADI 1354 (2006). A decisão do STF baseou-se em premissas de difícil sustentação, como a de que a cláusula de barreira esvaziaria o pluripartidarismo no Brasil. Na época da decisão, segundo o próprio STF, se a cláusula de barreira fosse aplicada, sete partidos teriam funcionamento parlamentar pleno. Não parece ser possível sustentar que não há pluripartidarismo em uma câmara baixa com sete partidos. E, não é demais salientar, todos os representantes eleitos por outros partidos teriam assento garantido.

dentre outras coisas, não participar de comissões, não ter liderança e receber apenas a parte do fundo partidário destinada aos partidos sem representação.

Em 2017, a EC 97/2017 alterou o art. 17 da Constituição para introduzir regras que dificultam a sobrevivência de partidos pequenos. Embora não tenha introduzido uma cláusula de barreira, nem nos moldes existentes em outros países, nem nos moldes previstos pelo art. 13 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, ainda assim introduziu regras, especialmente sobre financiamento partidário, que tornam mais difícil a sobrevivência de partidos que não atinjam o desempenho previsto nesse artigo²⁶.

22.2.6 Coligações Partidárias

O Código Eleitoral e a Lei de Eleições mencionam várias vezes a expressão “coligação partidária”²⁷. Entre 1985 e 2018, as coligações partidárias foram um elemento central do sistema eleitoral e partidário brasileiro. É importante, de início, distinguir coligação de coalizão. Esta última, comum em sistemas parlamentaristas multipartidários, mas também em sistemas presidencialistas²⁸, consiste na aliança entre dois ou mais partidos, *após as eleições*, com o intuito de compor uma maioria para a formação do governo; já coligações são a aliança entre dois ou mais partidos, *antes das eleições*, devidamente registrada perante a justiça eleitoral.

Quando uma coligação partidária era formada em uma eleição proporcional, dois ou mais partidos apresentavam uma lista conjunta e a distribuição dos mandatos²⁹, levava em conta os votos dados às candidatas e candidatos de todos os partidos que fizessem parte da coligação. Especialmente para os partidos menores, fazer parte de uma coligação poderia ser decisivo para o sucesso eleitoral, porque, antes das eleições de 2018, aqueles partidos que não atingissem o quociente eleitoral não participavam da distribuição de lugares na Câmara dos Deputados, assembleias legislativas ou câmaras municipais. Assim, três partidos que, sozinhos, não alcançariam o quociente eleitoral e não teriam nenhum de seus votos aproveitados poderiam juntar forças em uma coligação. Mas as coligações também envolviam grandes partidos, que aumentavam seu tempo de campanha na TV e no rádio. É possível afirmar que a sobrevivência de pequenos partidos foi durante muito tempo garantida pela possibilidade de coligações, e a fragmentação partidária brasileira também foi por elas fomentada.

A EC 97/2017 alterou o art. 17, § 1º, que passou a vedar a celebração de coligações nas eleições proporcionais, embora ainda as permita nas eleições majoritárias, isto é, para as chefias do Poder Executivo federal, estaduais e municipais, bem como

26. Para detalhes sobre essas regras, ver capítulo 22.4. No início de 2019, foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade contra as novas regras de financiamento partidário. A ação ainda não foi julgada. Ver ADI 6063 (pendente).

27. No Código Eleitoral, ver sobretudo arts. 105 e ss. e, na Lei de Eleições, sobretudo arts. 6º e ss.

28. Ver os tópicos 5.4.5 e 25.2.1.

29. Ver os tópicos 22.2.2, 22.2.3 e 22.2.4.

para as eleições para o Senado Federal. Essas alterações, contudo, valerão somente a partir das eleições de 2020.

22.2.7 Representação Feminina

Mais de 120 países no mundo inteiro têm procurado fomentar uma maior participação de mulheres na política por meio das chamadas quotas eleitorais de gênero³⁰. Essas quotas podem ser aplicadas ao número de candidatas ou ao número de assentos no Poder Legislativo. Nesse último caso, trata-se de reserva de vagas; no primeiro caso, reserva de candidaturas, que podem ser feitas por iniciativa voluntária de partidos políticos ou exigidas pela legislação eleitoral. Em vários dos países que adotam alguma forma de quota eleitoral de gênero, a participação feminina, ainda que não seja tão ampla como poderia e deveria ser, aumentou consideravelmente.

No Brasil, esse incremento na participação de mulheres nos legislativos em todos os níveis tem sido extremamente lento. O Brasil adota quotas eleitorais de gênero desde as eleições municipais de 1996, quando 20% das vagas nas listas partidárias deveriam ser ocupadas por mulheres. Em 1997, a Lei de Eleições ampliou a quota para 30%³¹. Nas eleições de 1994, as últimas antes da introdução de quotas de gênero, apenas 6,24% das vagas na Câmara dos Deputados foram ocupadas por mulheres. Após as eleições de 2014, esse número ainda era ínfimo, apenas 9,94% das vagas. Em 2018, houve o maior incremento até o momento, quando as mulheres obtiveram 15% das vagas³².

Há muitas razões para esses números ainda tímidos e muitas delas não estão ligadas às regras eleitorais, mas a uma percepção, ainda dominante na sociedade brasileira, de que mulheres e homens não têm papéis iguais na esfera pública. Ainda assim, é possível afirmar que as regras eleitorais importam e o sistema eleitoral brasileiro pode ser considerado um dos grandes responsáveis pelos tímidos resultados das quotas eleitorais de gênero. Os países que alcançaram melhores resultados nesse âmbito são aqueles que adotam um sistema proporcional com listas fechadas e nos quais há o dever de que as mulheres estejam em posições competitivas, de preferência com posições intercaladas entre os gêneros. Nesse caso, se um partido consegue uma votação que lhe dá direito a ocupar vinte cadeiras no parlamento, sabe-se que metade dessas vagas será ocupada por mulheres.

O Brasil, como explicado anteriormente³³, adota para a Câmara dos Deputados um sistema eleitoral proporcional com listas abertas e votos pessoais. Assim, o sucesso de uma candidatura para a Câmara dos Deputados depende sobretudo da quantidade de votos pessoais recebidos por alguém. Isso significa que, no Brasil, a quota eleitoral de 30% apenas implica que 30% das candidatas serão mulheres,

30. *Gender Quota Database*, disponível em: <http://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas>, acesso em: 20 jun. 2020.

31. Lei de Eleições, art. 10, II, § 3º.

32. Em junho de 2020, o Brasil ocupava a 141ª posição em um ranking mundial de participação feminina em parlamentos. *Inter-Parliamentary Union*, disponível em: <http://data.ipu.org/women-ranking>, acesso em: 20 jun. 2020.

33. Ver os tópicos 22.2.2, 22.2.3 e 22.2.4.

mas as suas chances de eleição dependem de outros fatores que muitas vezes não são favoráveis a elas. Não por acaso, os 30% de candidaturas femininas conseguiram promover, na melhor das hipóteses, 15% de deputadas eleitas.

Além disso, mesmo que o eleitorado estivesse disposto a votar mais em mulheres – o que muitas vezes não ocorre –, algumas práticas partidárias no Brasil dificultam ainda assim as suas chances de êxito. Muitas vezes as mulheres recebem dos partidos menos apoio, inclusive financeiro, e alguns deles indicam mulheres como candidatas apenas para cumprir a exigência da legislação (as chamadas *candidatas laranja*)³⁴. Para mitigar os efeitos de algumas dessas práticas, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos define que os partidos devem alocar ao menos 5% do Fundo Partidário para incentivar o aumento da participação de mulheres na política³⁵. Além disso, o STF e o TSE decidiram que, em paralelo ao patamar mínimo de 30% de candidatas, os partidos também devem destinar ao menos 30% do tempo de TV e dos recursos de campanha (seja do Fundo Partidário, seja do Fundo Especial de Financiamento de Campanha) para candidatas mulheres; caso o número de candidatas seja superior a 30%, o tempo de TV e o montante de recursos de campanha também deverão aumentar na mesma proporção³⁶.

22.3 ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS NO BRASIL

O sistema eleitoral majoritário costuma ser usado quando apenas um cargo está em disputa³⁷. É, por essa razão, o sistema eleitoral por excelência para eleições para a chefia do Poder Executivo. No Brasil, isso ocorre em todos os níveis: federal (presidente da República), estadual (governadores e governadoras) e municipal (prefeitas e prefeitos). Mas não é só. O sistema majoritário é também utilizado nas eleições para o Senado Federal, embora a cada oito anos sejam dois os cargos em disputa por estado. As regras das eleições majoritárias no Brasil, tanto para as chefias do Poder Executivo quando para o Senado Federal, serão analisadas a seguir.

22.3.1 Poder Executivo: Presidência, Governo dos Estados, Prefeituras Municipais

Embora todas as eleições para as chefias dos poderes executivos, em todos os níveis da federação, sejam baseadas no sistema majoritário, nem todas elas seguem a mesma

34. Em todas as eleições, há milhares de candidatas mulheres que não recebem sequer um voto, um indício de que não são candidaturas reais.

35. Lei 9.096/1995, art. 44, v.

36. No STF, ver ADI 5617 (2018). No TSE, ver consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 (2018) e resolução 23.553/2017, art. 19, §§ 3º e 4º; art. 21, §§ 4º e 5º. Por decisão do TSE e do STF, a partir das eleições municipais de 2020, a distribuição de recursos para campanhas eleitorais deverá basear-se não apenas em critérios de gênero mas também raciais. Ver ADPF 738 (2020).

37. Como foi visto acima, sistemas majoritários também podem ser adotados para a eleição de parlamentos com centenas de membros. Ver o tópico 22.1.1.

regra. Há dois sistemas distintos. Para as eleições para a Presidência da República, governos estaduais e do Distrito Federal e prefeituras de municípios com mais de 200 mil eleitores, é adotado o sistema por maioria absoluta; para as prefeituras de municípios com 200 mil eleitores ou menos, o sistema adotado é por maioria simples.

Isso significa que, nas eleições em municípios com 200 mil eleitores ou menos, é considerado eleito o candidato mais votado, não importa a quantidade, tampouco a porcentagem de votos. Embora seja pouco provável, é possível eleger-se prefeito ou prefeita com 20 ou 25% dos votos válidos. Basta que nenhum outro candidato ou candidata tenha mais votos. Não há segundo turno³⁸.

Para as eleições para a Presidência da República, governos dos estados e do Distrito Federal e prefeituras de municípios com mais de 200 mil habitantes, se nenhum dos candidatos obtiver a maioria absoluta no primeiro turno será realizado um segundo turno, do qual participarão apenas os dois candidatos ou candidatas mais votados (art. 77, *caput* e §§ 2º e 3º; art. 29, II; e art. 32, § 2º). Como já foi visto, com apenas dois candidatos, um deles necessariamente obterá a maioria absoluta dos votos válidos. Nos parágrafos seguintes serão analisadas as regras para as eleições para a Presidência da República³⁹.

Como já assinalado, para se eleger, um candidato ou candidata tem que obter a maioria absoluta (ou seja, mais da metade) dos votos válidos, isto é, não computados os brancos e os nulos (art. 77, § 2º). A eleição ocorre no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente⁴⁰; se ninguém obtiver a maioria absoluta, será realizado um segundo turno, no último domingo do mesmo mês de outubro (art. 77, *caput* e § 3º). Como já deve ter ficado claro até aqui, não é correto afirmar que as eleições presidenciais brasileiras são em dois turnos, porque um segundo turno não é imprescindível⁴¹. Elas são eleições por *maioria absoluta*.

O *caput* do art. 77 e seu § 3º têm duas regras que são parcialmente incompatíveis. O *caput* prevê que o segundo turno, se houver, será realizado no último domingo de outubro; o § 3º, além de definir em que situação um segundo turno é necessário (se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação) e quem dele participará (os dois candidatos mais votados), também prevê que o segundo turno deverá ocorrer “em até vinte dias após a proclamação do resultado”. Essa contradição foi criada pela EC 16/1997, a qual alterou a redação

38. A Constituição não define qual deve ser o sistema eleitoral adotado para a eleição de prefeitos e prefeitas de municípios com 200 mil habitantes ou menos. Apenas prevê que, nos municípios com mais de 200 mil habitantes, a eleição seguirá as mesmas regras aplicáveis às eleições para a Presidência da República, ou seja, por maioria absoluta. Para os municípios menores, a Constituição nem mesmo prevê que a eleição será majoritária. Isso é feito pelo art. 3º da lei 9.504/1997.

39. Outros aspectos dessas eleições que extrapolem a análise do sistema eleitoral propriamente dito, como reeleição, mandato e inelegibilidades, são tratados em outros capítulos. Ver os tópicos 16.2 e 24.1.

40. Portanto, o mandato presidencial não termina em 31 de dezembro, como muitas vezes se afirma, mas em 1º de janeiro.

41. E, de fato, nas eleições presidenciais de 1994 e 1998 não houve segundo turno, já que o candidato vencedor, Fernando Henrique Cardoso, obteve a maioria absoluta dos votos na primeira votação.

do *caput*, sem fazer as necessárias adaptações no § 3º do art. 77. A redação original do *caput* previa que a eleição do presidente deveria ocorrer “noventa dias antes do término do mandato presidencial vigente”, ou seja, em 3 de outubro, e não previa uma data específica para um eventual segundo turno, o que era feito pelo § 3º (em até vinte dias após a proclamação do resultado do primeiro turno). Embora essa última previsão continue no texto constitucional, ela não produz mais efeitos e, como a divulgação dos resultados é quase imediata, é quase certo que entre a divulgação e a realização do segundo turno, no último domingo de outubro, terão passados mais de vinte dias.

A Constituição prevê não apenas que a eleição do presidente e a do vice-presidente da República serão no mesmo dia (art. 77, *caput*), mas também que ambos fazem parte de uma mesma chapa, ou seja, que a eleição do presidente da República importará a do vice-presidente “com ele registrado” (art. 77, § 1º). Embora pareça ser uma regra quase natural, a tradição eleitoral brasileira foi distinta antes de 1988. A Constituição de 1946 ilustra bem essa tradição. Embora seu art. 81 previsse que o presidente e o vice-presidente da República seriam eleitos “simultaneamente” (de forma semelhante ao que prevê o art. 77 da Constituição de 1988), aquele artigo apenas implicava que ambos eram eleitos no mesmo dia, não que o vice-presidente eleito seria aquele que concorresse na mesma chapa do presidente eleito. Os eleitores votavam separadamente para a presidência e para a vice-presidência. Na eleição de 1960, por exemplo, o vice-presidente eleito, João Goulart, não havia se candidatado na mesma chapa que o presidente eleito, Jânio Quadros.

22.3.2 Poder Legislativo: Senado Federal

Cada estado e o Distrito Federal têm três representantes no Senado Federal, cujos mandatos são de oito anos. No entanto, a cada quatro anos há eleição para o Senado, que se renova alternadamente por um e dois terços, ou seja, em uma eleição são eleitos dois senadores, na eleição seguinte apenas um, e assim sucessivamente. O sistema eleitoral adotado nas eleições para o Senado é por maioria simples. A Constituição (art. 46) e o Código Eleitoral (art. 83) preveem que senadores e senadoras são eleitos segundo o “princípio majoritário”, mas essa formulação não é precisa o suficiente, porque há diversos tipos de maioria (simples, absoluta, qualificada). Tem se entendido, contudo, que a menção genérica ao princípio majoritário significa eleição por maioria simples.

Eleição por maioria simples significa que é eleito o candidato que tiver mais votos, não importa que porcentagem do total de votos obtenha. Quando a eleição ao Senado renovar dois terços das vagas, são eleitos os dois candidatos ou candidatas mais votados. A eleição de um candidato implica a eleição de seu suplente (Código Eleitoral, art. 178).

22.4 PARTIDOS POLÍTICOS

No mesmo sentido do que foi afirmado na introdução deste capítulo, a lei 9.096/1995 define a função dos partidos políticos da seguinte maneira: “assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e [...] defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”⁴². Partidos não são órgãos estatais, tampouco entidades paraestatais⁴³. São associações privadas, cuja criação é livre e depende apenas da vontade e da capacidade de organização da sociedade civil, sujeita somente às condições estabelecidas pela Constituição e pela legislação, que serão analisadas no próximo tópico.

Da mesma forma que a democracia representativa não é uma segunda opção à qual se recorre diante da impossibilidade de realização do suposto ideal da democracia direta, os partidos políticos também não são uma espécie de solução imperfeita adotada apenas devido à impossibilidade de comunicação direta dos representantes com seu eleitorado. Como se sabe, e como também já foi ressaltado na introdução deste capítulo, atualmente quase nada mais impede essa comunicação direta. Apesar disso, os partidos continuam tão necessários como sempre foram, porque eles não são apenas um canal de comunicação, mas sobretudo organizações destinadas a *coordenar* a vontade popular e seus representantes em processos decisórios complexos.

Não há dúvida de que o sistema político-partidário tem sido objeto, no Brasil e no resto do mundo, de críticas severas. Referências a uma “crise dos partidos políticos” não são novas. Pelo contrário, são quase tão antigas quanto os próprios partidos. No entanto, estes sempre foram capazes de se reinventar e reorganizar para dar conta de novas demandas. No passado e no presente, partidos incapazes de responder a novas demandas têm desaparecido ou ao menos perdido parte considerável do apoio que tinham. Mas o possível desaparecimento de alguns partidos não deixa um vácuo, tampouco suas tarefas são transferidas para plataformas eletrônicas de comunicação. Em seu lugar surgem novos partidos⁴⁴.

22.4.1 Criação e Registro de Partidos Políticos

A criação e a organização dos partidos políticos são definidas pelo art. 17, que é o único artigo do capítulo V do título II da Constituição. Trata-se do último artigo desse título, dedicado aos direitos e garantias fundamentais. A criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos no Brasil é livre. Essa liberdade,

42. Lei 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), art. 1º.

43. Lei 9.096/1995, art. 1º, parágrafo único.

44. Os argumentos desenvolvidos neste tópico não pretendem diminuir a importância da comunicação direta, tampouco supõem que a vontade popular, em um regime democrático, só se expressa por meio de partidos políticos. A sociedade civil brasileira, cada vez mais organizada, tem demonstrado a importância de avançar suas demandas sociais pelos meios e estratégias mais diversos.

contudo, está condicionada ao respeito aos valores expostos pelo próprio art. 17: “soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana”⁴⁵. Isso significa que partidos cujos *ideais* sejam incompatíveis com esses valores não podem ser registrados. Em vez de “ideais”, o art. 2º da lei 9.096/1995 fala em “programas”⁴⁶. Mas essa é uma restrição injustificada àquilo que o art. 17 da Constituição prevê. Não se trata apenas do programa escrito do partido, mas sua ação concreta. Em outras palavras, ainda que o programa de um partido formalmente respeite os valores mencionados no art. 17, se sua ação concreta for com eles incompatível, essa é uma razão para cassar o registro perante a justiça eleitoral.

Além dos valores a serem respeitados, a Constituição também estabelece regras sobre a organização e o funcionamento dos partidos políticos. Essas regras são: (I) caráter nacional; (II) proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; (III) prestação de contas à Justiça Eleitoral; (IV) funcionamento parlamentar de acordo com a lei (art. 17, I a IV). Sem dúvida, o inciso que até hoje mais debate gerou é aquele que exige caráter nacional para os partidos políticos. Não é frequente que constituições de outros países, especialmente de países de grandes dimensões territoriais ou daqueles organizados sob a forma federal, exijam que seus partidos sejam nacionais, isto é, não é comum que partidos locais ou regionais sejam proibidos⁴⁷. No Brasil, desde 1945, a legislação eleitoral e as constituições têm exigido caráter nacional para os partidos políticos⁴⁸. Há razões históricas para a exigência de caráter nacional para os partidos políticos. A principal delas é evitar a extrema regionalização partidária que ocorreu na Primeira República. Mas, além das razões históricas, a exigência de caráter nacional dos partidos políticos também se explica pela pouca abertura da federação brasileira a regionalismos e experiências locais⁴⁹.

A Constituição não define o que significa caráter nacional. Desde 1945, isso sempre foi feito pela legislação ordinária, sempre com base em um critério que envolvesse número de eleitores e distribuição geográfica. Atualmente, para que seja feito o registro de um partido político, o art. 7º, § 1º, da lei 9.096/1995 exige que seja comprovado, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% dos votos válidos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados distribuídos por um terço, ou mais, dos estados, com um mínimo de 0,1% do eleitorado que haja votado em cada um deles.

45. Ver também lei 9.096/1995, art. 2º.

46. Lei 9.096/1995, art. 2º: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos cujos *programas* respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana”.

47. Apenas como exemplo, há partidos regionais em estados federais como a Alemanha, a Argentina, a Austrália, a Áustria, a Bélgica, o Canadá, os Estados Unidos, a Índia, o México e a Suíça.

48. Ver decreto-lei 7.586/1945 (Lei Agamenon), art. 110, § 1º; lei 1.164/1950, art. 132, § 1º; lei 4.740/1965, art. 7º; Constituição de 1967, art. 149, VI; Constituição de 1969, art. 152, VI; lei 5.682/1971, art. 7º; Constituição de 1988, art. 17, I; lei 9.096/1995, arts. 5º e 7º, § 1º.

49. Ver o tópico 21.9.1.

Apesar de não ser tarefa simples a coleta das milhões de assinaturas distribuídas em pelo menos nove estados, ainda assim havia 35 partidos com registro definitivo aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2018⁵⁰. Ao contrário do que muitos supõem, esse número não é alto, em termos comparativos. O número de partidos políticos costuma ser alto em quase todas as democracias constitucionais. Mesmo naquelas em que apenas dois partidos efetivamente disputam o poder, o número de partidos registrados tende a ser muito maior. O que há de peculiar na democracia brasileira é o fato de que quase todos os partidos registrados têm representantes no Congresso Nacional. Após as eleições de 2018, 30 dos 35 partidos registrados tinham representantes ou na Câmara ou no Senado⁵¹. São esses números, e não a simples existência de muitos partidos com registro, que permitem que se afirme que o sistema partidário brasileiro é fragmentado. Como será visto oportunamente, essa fragmentação dificulta a governabilidade, porque torna a formação de maiorias parlamentares mais difícil do que seria com menos partidos⁵². As principais formas de diminuir essa fragmentação em eleições proporcionais são a adoção de uma cláusula de barreira⁵³ ou de restrições ao acesso ao fundo partidário em razão do desempenho eleitoral dos partidos. A lei 9.096/1995 previa uma espécie de cláusula de barreira, mas o STF declarou-a inconstitucional⁵⁴. Formas de restringir o acesso ao fundo partidário estão previstas na Constituição e na legislação ordinária e têm sido aplicadas paulatinamente desde as eleições de 2018⁵⁵. Seus efeitos no quadro partidário brasileiro ainda são incertos.

22.4.2 *Fidelidade Partidária*

A Constituição prevê que os estatutos dos partidos políticos deverão prever normas sobre disciplina e fidelidade partidárias. A própria Constituição, no entanto, não define esses conceitos. Isso é feito pelos arts. 23 a 26 da lei 9.096/1995. Os dispositivos mais importantes nesse âmbito são o art. 24, que prevê que “o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários”, e o art. 25, que prevê as penalidades para atos de indisciplina e infidelidade. Essas penalidades são sobretudo internas ao partido, como a suspensão do direito de voto nas reuniões internas, mas podem também incluir a perda de cargos e funções em comissões, por exemplo. Entre as penalidades não se inclui, contudo, a perda do

50. TSE, disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>, acesso em: 20 jun. 2020.

51. Câmara dos Deputados, disponível em: <http://www.camara.leg.br/Internet/Deputado/bancada.asp>, e Senado Federal, disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/senadores>, acessos em: 20 jun. 2020. No início da legislatura, em 2019, os dois representantes eleitos pelo PTC mudaram de partido e o número de partidos com representação diminuiu para 29.

52. Ver o tópico 25.2.1.

53. Ver o tópico 22.2.5.

54. Ver ADI 1351 (2006) e ADI 1354 (2006).

55. Ver o tópico 22.4.4.

mandato. O texto original da lei 9.096/1995 não previa essa punição nem mesmo para o parlamentar que deixasse o partido. Nesse caso, o parlamentar apenas deixaria de exercer os cargos e funções que exercia em virtude de sua filiação ao partido anterior, mas não haveria perda de mandato (art. 26).

Como a Constituição, em seu art. 55, define explicitamente os casos de perda de mandato e a troca de partido não é uma delas⁵⁶, há duas questões relevantes a serem analisadas. A primeira é: a explícita previsão constitucional sobre causas de perda de mandato e a não inclusão da troca de partido dentre essas causas impede que a legislação ordinária puna com a perda de mandato quem trocar de partido? A resposta a essa pergunta depende de uma definição acerca do caráter taxativo ou apenas exemplificativo do art. 55 da Constituição. A segunda pergunta é: se nem a Constituição nem a lei ordinária contiverem previsão específica sobre perda de mandato como punição à troca de partido, pode o Judiciário decretar essa perda? Essa pergunta independe de uma definição sobre o caráter taxativo ou exemplificativo do art. 55 da Constituição. Ela diz respeito aos limites interpretativos das regras e princípios constitucionais sobre representação política.

Até 2007, a resposta do Supremo Tribunal Federal à segunda pergunta era negativa, ou seja, o parlamentar que se desfiliasse do partido pelo qual havia sido eleito não perderia seu mandato⁵⁷. A falta de previsão constitucional expressa impediria o tribunal de decidir de forma diversa. Em 2007, contudo, o STF mudou seu entendimento, seguindo decisão do TSE do mesmo ano⁵⁸. O STF partiu indevidamente do pressuposto de que a fidelidade partidária é característica inerente à representação proporcional, sem levar em consideração as peculiaridades do sistema eleitoral brasileiro. Para o tribunal, embora não haja qualquer regra constitucional ou legal nesse sentido, o mandato pertence ao partido, não ao parlamentar.

Ainda mais heterodoxa foi a aceitação das regras definidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, segundo as quais em alguns casos a mudança de partido não implicaria perda do mandato, como, por exemplo, quando houvesse “mudanças na ideologia do partido”. Exceções como essa são difíceis de serem justificadas e aplicadas. Em primeiro lugar, como afirmar que o mandato pertence ao partido e, ao mesmo tempo, aceitar que em alguns casos o parlamentar pode levar o mandato consigo para outro partido? Em outras palavras, como o parlamentar poderia levar para outro partido algo que não lhe pertence? Em segundo lugar, quem define o que significa “mudanças na ideologia do partido”? Para o TSE e para o STF, a resposta é clara: o Judiciário. É um disparate defender que juízes deveriam avaliar todas as trocas de partido para decidir, com base em algum critério não definido, se é o parlamentar ou o partido o legítimo representante de uma suposta ideologia sufragada na eleição anterior. Apesar de não fazer nenhum sentido, essa foi a tese vitoriosa⁵⁹. Para coibir

56. Ver o tópico 23.6.

57. Ver MS 20927 (1994).

58. Ver consulta 1.398/2007 e resolução 22.526/2007.

59. Ver MS 26602 (2007), MS 26603 (2007), e MS 26604 (2007). Ver também ADI 3999 (2008) e ADI 4086 (2008).

um fato da política que entendiam negativo – trocas frequentes de partido –, o TSE e o STF criaram um sistema de controle e punição que, além de não ter fundamento constitucional, não é baseado em qualquer critério jurídico.

A confusão interpretativa foi ainda aprofundada pelo fato de os tribunais não distinguirem entre mandatos proporcionais e majoritários. Ou seja: um dos argumentos centrais para justificar a perda de mandato em caso de desfiliação foi a tese – equivocada – de que essa consequência é inerente aos sistemas eleitorais proporcionais. A despeito disso, decidiu-se que a fidelidade valeria também para cargos majoritários. Somente anos mais tarde o STF decidiu que a perda de mandato em caso de desfiliação não vale para mandatos obtidos em eleições majoritárias (isto é, para o Senado ou para as chefias dos poderes executivos federal, estaduais e municipais)⁶⁰.

Em 2015, a lei 9.096/1995 foi alterada, tendo sido acrescentado um novo artigo para disciplinar o caso da desfiliação partidária. O art. 22-A, acrescentado pela lei 13.165/2015, reproduz em boa medida o que havia sido decidido pelo TSE e pelo STF em 2007. Esse artigo prevê o seguinte: “Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito”. O parágrafo único define quais são as justas causas que autorizam a mudança de partido sem perda de mandato: (I) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; (II) grave discriminação política pessoal; e (III) mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente. Uma das causas previstas anteriormente pelas decisões do TSE e do STF, a mudança em razão de criação de novo partido, não foi reproduzida pela lei. Provocado a se manifestar sobre a questão, o STF, cautelarmente, entendeu que a troca em razão de criação de novo partido não implica perda de mandato⁶¹. Dois anos depois, a EC 97/2017 acrescentou mais uma justa causa para mudança de partido: quem se elege por partido que não obtenha o desempenho eleitoral previsto pelo art. 17, § 3º, da Constituição pode também mudar de partido sem perder o mandato (ver art. 17, § 5º, da Constituição).

Essa alteração legislativa suscita a primeira pergunta feita alguns parágrafos atrás: a lei ordinária pode ampliar o rol de causas de perda de mandato definido pelo art. 55 da Constituição? Como será visto em outro capítulo⁶², a resposta só pode ser *negativa*. Como é regra em caso de punições, o rol do art. 55 da Constituição é taxativo. Se a Constituição quisesse abrir uma porta para a criação de outras causas de perda de mandato por meio de legislação ordinária ou complementar, teria previsto essa possibilidade expressamente⁶³. Em 2015, contudo, quando o art. 22-A

60. Ver ADI 5081 (2015). No mesmo sentido, ver também a súmula 67, do TSE, de 2016: “A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário”.

61. Ver ADI 5398-MC (2015).

62. Ver o tópico 23.6.

63. É o que a Constituição faz nos casos de inelegibilidade. Apesar de o texto constitucional já prever alguns casos, o art. 14, § 9º, prevê que a lei complementar “estabelecerá outros casos de inelegibilidade”.

foi acrescentado à lei 9.096/1995, a pergunta já havia sido respondida. A situação jurídica já estava consolidada no sentido de que até mesmo o Judiciário poderia prever outros casos de perda de mandato além daqueles previstos no art. 55 da Constituição. Diante disso, se o Judiciário poderia fazê-lo, não haveria dúvida de que o Legislativo também poderia. Pode-se dizer, portanto, que as portas para a ampliação do rol de causas para a perda do mandato foram abertas pelo Judiciário e, quando o Legislativo decidiu fazer o mesmo, já não era mais possível fechá-las. As decisões equivocadas do TSE e do STF abriram as portas para previsões legais que, diante do que foi exposto até aqui, não são compatíveis com a Constituição.

22.4.3 Partidos Políticos, Elegibilidade e Candidaturas Avulsas

Como analisado anteriormente⁶⁴, uma das condições de elegibilidade é a filiação a partido político (art. 14, § 3º, v). Não há, e nunca houve, nenhuma dúvida sobre essa questão, a qual claramente impede aquilo que se convencionou chamar de *candidatura avulsa*, ou seja, candidatura de pessoas não filiadas a partido político⁶⁵. A despeito disso, há um recurso pendente de julgamento pelo STF no qual se defende a possibilidade de candidatura avulsa no sistema constitucional brasileiro⁶⁶. Nesse recurso, cuja repercussão geral foi reconhecida, argumentou-se que, como o Pacto de São José da Costa Rica (1) prevê o direito dos cidadãos “de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores” (art. 23, 1, b); e (2) estabelece que a lei pode regular esses direitos “exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal” (art. 23, 2), então, ao restringir o direito de ser votado apenas aos filiados a partidos políticos, a Constituição de 1988 é mais restritiva do que o Pacto. Com apoio naquilo que foi decidido sobre prisão civil por dívidas⁶⁷, os recorrentes argumentam que a liberdade supostamente mais ampla do Pacto deve prevalecer e as candidaturas avulsas devem ser permitidas.

A comparação entre os dois casos – prisão civil do depositário infiel e candidaturas avulsas – parece intuitiva, mas não se sustenta. No caso da primeira, a Constituição autorizava a prisão do depositário infiel, o que, como sempre ocorre em casos de prisão (civil ou penal), era regulado por lei ordinária. Em qualquer caso de prisão, mesmo aquelas previstas na própria Constituição, a lei ordinária é imprescindível, porque, dentre outras coisas, só a lei ordinária pode definir as penas. Sem a lei ordinária, portanto, não há prisão. Por essa razão, o fim da prisão civil do depositário infiel só ocorreu quando o STF passou a considerar que o Pacto

64. Ver o tópico 16.2.

65. O art. 11, § 14, da lei 9.504/1997, define de forma ainda mais restrita a vedação de candidatura avulsa, nos seguintes termos: “É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária”.

66. Ver ARE 1054490 (pendente).

67. Ver o tópico 17.1.

de São José da Costa Rica tem hierarquia supralegal, mas infraconstitucional. Ou seja, está acima da lei mas abaixo da Constituição. Com isso, embora a Constituição continue a autorizar a prisão do depositário infiel, esta não pode ocorrer porque o Pacto bloqueia leis ordinárias com esse objetivo, por estar acima delas.

O caso de exigência de filiação partidária é diverso. É a própria Constituição que estipula que a filiação partidária é condição de elegibilidade. A lei, nesse caso, não desempenha nenhum papel relevante, ao contrário do caso do depositário infiel, no qual o papel da lei era central. Assim, como o Pacto está abaixo da Constituição, ele não tem a capacidade de afastar a aplicação de uma regra constitucional, que é aquela contida no art. 14, § 3º, v. As semelhanças entre os dois casos, portanto, são menores do que se supõe.

O raciocínio desenvolvido até aqui aceitou, para fins de argumentação, que o art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica poderia ser interpretado como se de fato vedasse a filiação partidária como condição de elegibilidade. Para refutar essa interpretação, os argumentos expostos até aqui são suficientes. No entanto, é possível argumentar que, independentemente de debates sobre hierarquia de tratados, não há tensão entre aquilo que prevê a Constituição e aquilo que prevê o Pacto. E de fato não há. Imaginar que a Constituição não pode estabelecer nenhuma outra condição de elegibilidade que não aquelas baseadas em “motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal” equivaleria a sustentar que não é possível limitar a reeleição à Presidência da República, como o faz a Constituição brasileira (art. 14, § 5º) e muitas constituições da América Latina; ou que não é possível regular a elegibilidade em razão de parentesco ou de vinculação com as Forças Armadas, como faz a Constituição brasileira (art. 14, §§ 7º e 8º); ou, por fim, que a Constituição, ao vedar a atividade político-partidária a juízas e juízes e aos membros do Ministério Público (art. 95, parágrafo único, III, e art. 128, § 5º, II, e), também afronta o Pacto.

Além dos argumentos jurídicos, por si sós suficientes para afastar a possibilidade de candidaturas avulsas, há uma série de outros argumentos ligados à democracia representativa, em geral e na forma como organizada pela Constituição e pela legislação no Brasil, que também afastam a possibilidade de candidaturas avulsas.

Embora haja um crescente descrédito da população em relação aos partidos políticos, é ingênua a suposição de que a representação política pode funcionar de forma individualista e atomizada. A representação política e o funcionamento do Congresso Nacional dependem de organização e de lideranças. Além disso, não apenas o sistema de eleição para a Câmara dos Deputados é baseado na proporção dos votos que cada partido obtém; também a composição de comissões é baseada na proporção da representação partidária. E isso é assim não apenas na Câmara, mas também no Senado. Uma consequência importante da aceitação de candidaturas avulsas seria a de que candidatas e candidatos eleitos sem partido não teriam como participar de comissões, por exemplo. Na medida em que boa parte do processo deliberativo e

decisório da Câmara e do Senado ocorre nas comissões, permitir candidaturas avulsas seria distorcer a vontade popular, porque os eleitores votariam em candidatos que não teriam atuação parlamentar plena. De outro lado, na medida em que as regras de fidelidade partidária têm ficado cada vez mais rigorosas, se pessoas pudessem ser eleitas sem filiação a partidos, elas estariam imunes a todas as regras nesse âmbito.

Por fim, as eleições baseadas no sistema eleitoral proporcional – isto é, para a Câmara dos Deputados, para as assembleias legislativas estaduais e para as câmaras municipais –, embora não sejam tecnicamente incompatíveis com candidaturas avulsas, teriam seus resultados potencialmente distorcidos caso esse tipo de candidatura fosse permitido. Em alguma medida, dependendo da quantidade de candidaturas avulsas, a representação deixará de ser proporcional e passará a ser majoritária e, nesse caso, inconstitucional, porque a Constituição prevê eleições proporcionais. A dificuldade de compatibilizar eleições proporcionais com candidaturas avulsas e as distorções que a associação entre ambas produzem ficam ainda mais claras com o exemplo a seguir.

Suponha uma eleição para a Câmara dos Deputados em um estado no qual o quociente eleitoral é de 100 mil votos. Se 1 milhão de eleitores desse estado votam na candidata avulsa *CA* e apenas metade desse número, ou seja, 500 mil eleitores, vota nos candidatos do partido *PX*, a distorção no resultado não poderia ser mais clara: 1 milhão de eleitores terão apenas uma deputada para representá-los no Legislativo, enquanto um grupo com metade dessa força terá cinco vezes mais representantes, porque *PX* elegerá cinco deputados, já que preenche cinco vezes o quociente eleitoral⁶⁸. Essa é a consequência inafastável da mistura de eleições proporcionais com candidaturas avulsas. Uma eleição com resultados assim não pode ser chamada de proporcional. Logo, não é compatível com a Constituição.

Em resumo, a descrença crescente da população em relação aos partidos políticos não deveria gerar uma crença na individualização da política. Essa individualização apenas agrava os problemas da representação política brasileira e diminui ainda mais a governabilidade, porque para governar é preciso coesão, algo que representantes individualistas não fomentam. Tampouco é crível que a intensificação da comunicação direta entre pessoas, especialmente por meio de redes sociais, pode substituir o papel dos partidos políticos. A experiência tem mostrado que redes sociais, embora possam criar algum tipo de união e coesão em torno de uma questão pontual, não são capazes de sustentar a mesma coesão em outras questões e em outros momentos.

22.4.4 Financiamento Partidário e de Campanhas Eleitorais

O Brasil adota um modelo de financiamento partidário e de campanhas eleitorais que inclui verbas públicas e privadas. Com relação a essas últimas, até 2015 não havia restrições em relação a quem poderia financiar a política no Brasil. Naquele ano,

68. Sobre o funcionamento do sistema eleitoral proporcional, ver o tópico 22.2.

contudo, o STF decidiu que pessoas jurídicas não podem doar dinheiro aos partidos políticos⁶⁹. Desde então, portanto, o financiamento privado ocorre exclusivamente por meio de doações de pessoas físicas ou de autofinanciamento de quem se candidata. A razão política para declarar inconstitucional as doações feitas por pessoas jurídicas foi sobretudo a constatação de que as grandes corporações, especialmente bancos e empresas de infraestrutura, eram responsáveis por mais da metade do financiamento de campanhas políticas, e de que várias dessas corporações não doavam apenas para um partido ou candidato de sua preferência, mas para todos aqueles com alguma chance de vitória. Embora a Constituição não tenha nenhuma regra sobre financiamento privado, o STF argumentou dentre outras coisas que o art. 14, § 9º, o qual prevê que a legislação complementar deverá estabelecer os casos de inelegibilidade para proteger “a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico”, justificaria a proibição de doações de empresas a partidos políticos. Pouco depois da decisão do STF, o Congresso Nacional aprovou um projeto de lei que, dentre outras coisas, expressamente permitia a doação de empresas a partidos políticos, mas essa permissão foi vetada pela presidente da República.

A decisão do STF, embora bem-intencionada, baseia-se em premissas frágeis. O argumento exposto no parágrafo anterior mistura, como é frequente na jurisprudência do tribunal, argumentos substanciais e de competência. O STF constata que a lei complementar pode estabelecer casos de inelegibilidade com a finalidade de conter a influência do poder econômico e, com base nisso, dá um salto argumentativo sem fundamentação sólida para concluir não apenas que uma regra que vale para casos de inelegibilidade deve também valer para âmbito diverso (o financiamento de partidos políticos), mas também que, se o Legislativo poderia criar essa regra, então o STF também pode. Apesar das deficiências argumentativas, a situação jurídica atual é a de vedação de doações de empresas a partidos políticos.

Atualmente, portanto, a participação no financiamento *privado* de partidos políticos e de campanhas eleitorais é limitada a pessoas físicas, que podem fazer doações ao fundo partidário⁷⁰ ou aos partidos, diretamente ou por intermédio de empresas de financiamento coletivo, para financiar campanhas eleitorais⁷¹. As doações serão “em dinheiro ou estimáveis em dinheiro” e estão limitadas não a um valor absoluto, mas a uma porcentagem (10%) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador ou doadora no ano anterior à eleição⁷². Isso significa que um importante fator de influência do poder econômico foi mantido: pessoas mais ricas podem doar muito mais e, portanto, têm maior poder de influenciar campanhas eleitorais.

O financiamento *público* de partidos ocorre a partir de duas fontes. Em primeiro lugar, há o fundo partidário, previsto expressamente pela Constituição (art. 17, § 3º). Desde 2018, além do fundo partidário, o financiamento público é também

69. ADI 4650 (2015).

70. Lei 9.096/1995, art. 38, III.

71. Lei 9.504/1997, art. 23.

72. Lei 9.504/1997, art. 23, § 1º.

feito por meio do polêmico Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), criado justamente como uma forma de mitigar os efeitos da decisão do STF de vedar doações de empresas a partidos políticos⁷³. O efeito colateral da decisão, portanto, foi a abertura de mais uma fonte de financiamento público.

As verbas provenientes do FEFC são distribuídas aos partidos apenas em anos de eleição. Em 2018, o FEFC distribuiu R\$ 1 716 209 431⁷⁴. Já as verbas do fundo partidário são distribuídas de forma contínua, isto é, não apenas em anos de eleição. Em 2018, o fundo partidário distribuiu R\$ 888 735 090 aos partidos⁷⁵. Segundo o art. 41-A da lei 9.096/1995, o fundo partidário é distribuído da seguinte maneira: 95% das verbas são distribuídas aos partidos “na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados” e os 5% restantes são distribuídos, “em partes iguais, a todos os partidos que atendam aos requisitos constitucionais de acesso aos recursos do Fundo Partidário”. Até 2017, todos os partidos registrados, mesmo aqueles sem representantes no Congresso Nacional, participavam da distribuição desses 5% do fundo partidário. Mas a EC 97/2017 tornou o acesso aos fundos públicos mais restrito. De acordo com a redação alterada do art. 17, § 3º, têm direito a participar da distribuição das verbas do fundo partidário apenas aqueles partidos que (I) 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 (II) tiverem eleito pelo menos quinze deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da federação. De acordo com as regras de transição previstas pela própria EC 97/2017 (mas não incorporadas ao texto constitucional⁷⁶) as novas regras de distribuição de verbas do fundo partidário serão aplicadas de forma progressiva a partir de 2018 e alcançarão os patamares previstos no art. 17, § 3º, apenas em 2030.

Além do financiamento direto dos partidos políticos, por meio de transferências de dinheiro público e privado, é importante mencionar outra forma de financiamento indireto: o acesso gratuito a tempo de tv e rádio. Em anos de eleição, nos 35 dias anteriores à antevéspera do dia da eleição, haverá dois blocos diários de 25 minutos nas emissoras de rádio e tv, incluindo alguns poucos canais de tv por assinatura⁷⁷, destinados à propaganda política⁷⁸. A regra geral para a distribuição do tempo a que cada partido tem direito é o tamanho de sua bancada na Câmara dos Deputados. No entanto, como partidos podem se coligar – a partir de 2020, apenas em eleições majoritárias –, e como essas coligações tendem a variar de estado para estado e mesmo de município para município, o art. 47, § 2º, da Lei de Eleições, estabelece

73. Lei 9.504/1997, arts. 16-c e 16-d.

74. TSE, disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/prestacao-de-contas-1/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>, acesso em: 20 jun. 2020.

75. TSE, disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/fundo-partidario-1/fundo-partidario>, acesso em: 20 jun. 2020.

76. Sobre esse fenômeno, ver o tópico 29.4.

77. Apenas aqueles sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das assembleias legislativas e das câmaras municipais (lei 9.504/1997, art. 57).

78. Ver Constituição, art. 17, § 3º; lei 9.504/1997, arts. 44 a 57.

uma série de critérios para calcular essa proporção para cada caso concreto. Além dessa distribuição proporcional, 10% do tempo total é distribuído igualmente entre todos os partidos que tenham candidatos ou candidatas. Além desses dois blocos de 35 minutos diários, há também inserções partidárias individuais de 30 e 60 segundos distribuídos ao longo do horário normal da programação das emissoras de rádio e tv (Lei de Eleições, art. 51).

22.5 SUGESTÕES BIBLIOGRÁFICAS

- AVRITZER, Leonardo & ANASTASIA, Fátima (orgs.). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2006.
- AZEVEDO, Débora Bithiah de & RABAT, Márcio Nuno (orgs.). *Palavra de Mulher: Oito Décadas do Direito de Voto*. 2. ed. Brasília, Câmara dos Deputados, 2012 (Série Obras Comemorativas. Homenagem, 3).
- BRITO CRUZ, Francisco; MASSARO, Heloisa; OLIVA, Thiago & BORGES, Ester. *Internet e Eleições no Brasil: Diagnósticos e Recomendações*. São Paulo, InternetLab, 2019.
- BRITO CRUZ, Francisco; SILVEIRA, Hélio Freitas de Carvalho da; ABREU, Jacqueline de Souza; ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua; VIEIRA, Rafael Sonda & OLIVA, Thiago Dias (orgs.). *Direito Eleitoral na Era Digital*. Belo Horizonte, Casa do Direito, 2018.
- CARAZZA, Bruno. *Dinheiro, Eleições e Poder: As Engrenagens do Sistema Político Brasileiro*. São Paulo, Companhia das Letras, 2018.
- FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando C.; AGRA, Walber de Moura & PECCININ, Luiz Eduardo (orgs.). *Tratado de Direito Eleitoral*. 7 vols. Belo Horizonte, Fórum, 2018.
- HOLLANDA, Cristina Buarque de. *Modos da Representação Política: O Experimento da Primeira República Brasileira*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro, UFMG/Iuperj, 2009.
- KROOK, Mona Lena & CHILDS, Sarah (orgs.). *Women, Gender, and Politics: A Reader*. Nova York, Oxford University Press, 2010.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*. Rio de Janeiro, Forense, 1948.
- NICOLAU, Jairo. *Eleições no Brasil: Do Império aos Dias Atuais*. Rio de Janeiro, Zahar, 2012 (Nova Biblioteca de Ciências Sociais).
- _____. *Representantes de Quem? Os (Des)Caminhos do Seu Voto da Urna à Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro, Zahar, 2017.
- _____. *Sistemas Eleitorais*. 6. ed. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2012.
- NOHLEN, Dieter. *Os Sistemas Eleitorais: O Contexto Faz a Diferença*. Lisboa, Livros Horizonte, 2007.
- _____. *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- _____; ZOVARO, Daniel; OROZCO, Jesús & THOMPSON, José (orgs.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. 2. ed. México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos et al., 2007.
- NORRIS, Pippa. *Electoral Engineering: Voting Rules and Political Behavior*. Nova York, Cambridge University Press, 2006.
- OSORIO, Aline. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte, Fórum, 2017.
- PORTO, Walter Costa. *O Voto no Brasil: Da Colônia à 6ª República*. 2. ed. Rio de Janeiro, Topbooks, 2002.
- PRZEWORSKI, Adam. *Crises da Democracia*. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro, Zahar, 2020 (original: *Crises of Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2019).
- RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro & MENEGUETTI, Pamela. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2018.
- SALGADO, Eneida Desirée. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte, Fórum, 2010.
- SARTORI, Giovanni. *Engenharia Constitucional: Como Mudar as Constituições*. Brasília, UNB, 1996 (original: *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. Nova York, New York University Press, 1994).

SILVA, Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais: Tipos, Efeitos Jurídico-Políticos e Aplicação ao Caso Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1999.

SIMONI JR., Sergio; SILVA, Patrick Cunha & SOUZA, Rafael de. “Sistema Eleitoral na ANC 1987-88: A Manutenção da Representação Proporcional”. In: CARVALHO, Maria Alice Rezende de; ARAUJO, Cícero & SIMÕES, Júlio Assis (orgs.). *A Constituição de 1988: Passado e Futuro*. São Paulo, Hucitec, 2009, pp. 169-201.