

VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2011, primeiro signatário Senador JOSÉ SARNEY, que *altera o art. 17 da Constituição Federal, para permitir coligações eleitorais apenas nas eleições majoritárias.*

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 40, de 2011, oriunda da Comissão de Reforma Política, propõe alterar a redação do art. 17 da Constituição Federal, com o objetivo de proibir as coligações nas eleições proporcionais.

Na Justificação da iniciativa, entre outros argumentos registra-se que a experiência brasileira revela que as coligações eleitorais nas eleições proporcionais, em geral, constituem uniões passageiras, estabelecidas apenas durante o período eleitoral por mera conveniência, sem qualquer afinidade entre os partidos coligados no tocante ao programa de governo ou ideologia.

Argumenta-se, também, que as coligações proporcionais objetivam, sobretudo, aumentar o tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão de partidos maiores e viabilizar a conquista de um maior número de cadeiras nas Casas Legislativas por partidos menores ou permitir que essas agremiações alcancem o quóciente eleitoral.

Ademais, é consignado na Justificação que a proibição das coligações nas eleições proporcionais permitirá que o eleitor identifique o ideário político de cada candidato e que sejam eleitos representantes comprometidos com os programas dos respectivos partidos.

Além disso, a Justificação registra que o voto dado pelo eleitor em determinado partido pode contribuir para eleger candidato de outra

agremiação que integre a coligação, porque diferentemente dos demais países que permitem coligação, no Brasil, as cadeiras conquistadas pela coligação não são distribuídas proporcionalmente à contribuição que cada partido deu à votação final.

II – ANÁLISE

Inicialmente, devemos registrar que a nossa convicção é a de que a presente proposição não se harmoniza com a Constituição Federal.

Com efeito, à medida que tem o objetivo de suprimir do ordenamento institucional instrumento legal que permite a participação das minorias político-partidárias, a proposta de emenda à Constituição que analisamos conflita com o pluralismo político, um dos cinco fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme está expresso já no primeiro artigo da Carta Magna de 5 de outubro de 1988.

E para que tenhamos a importância de tal princípio em nosso sistema constitucional, recordamos que o fundamento principal da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que julgou inconstitucional “cláusula de barreira” que se destinava exatamente a impedir a participação das minorias político-partidárias no Parlamento foi o de que tal “cláusula de barreira” feria o princípio do pluralismo político consagrado pela Lei Maior.

Por outro lado, cabe também recordar mudança fundamental efetuada no estatuto jurídico dos partidos políticos, pela Constituição de 5 de outubro 1988, qual seja, a sua caracterização como pessoa jurídica de direito privado e não mais como pessoa jurídica de direito público.

Como é sabido, até 1988 os partidos políticos no Brasil eram considerados pessoas jurídicas de direito público, conforme dispunha a Constituição de 1969 (art. 152, V; também na redação dada pela Emenda nº 25, de 1985). E por isso as agremiações partidárias eram consideradas juridicamente entidades paraestatais.

Por essa razão havia a exigência de que os programas dos partidos deveriam ser aprovados pela Justiça Eleitoral e as normas de organização e funcionamento partidário eram estabelecidas pelo Estado, através de lei (Constituição Federal de 1969, art. 152, § 3º, com a redação dada pela Emenda nº 25, de 1985).

Desse modo, havia verdadeira tutela sobre os partidos políticos. Não havia liberdade, nem de organização partidária, nem de ação partidária.

Com o fim do regime autoritário e o advento da Constituição democrática de 5 de outubro de 1988 a situação muda radicalmente. Passa a vigorar no País a liberdade de organização e de ação partidária. Os partidos se tornam pessoas jurídicas de direito privado, adquirindo a sua personalidade jurídica na forma da lei civil (art. 17, § 2º, da CF) e obtêm autonomia para definir sua estrutura interna, sua organização e o seu funcionamento (art. 17, § 1º, da CF).

Neste passo, a nova Constituição garante a plena liberdade de associação, conforme está expresso no seu art. 5º, inciso XVII, sendo que tal liberdade alcança as pessoas físicas e também as pessoas jurídicas, conforme o entendimento autorizado do STF.

Acresce que os direitos e garantias que a Constituição consagra no seu art. 5º não podem ser suprimidos nem mesmo por emenda à Constituição, conforme declara o art. 60, § 4º, IV, constituindo-se, portanto, nas chamadas ‘cláusulas pétreas’.

Sobre a importância central que as “cláusulas pétreas” adquirem na Constituição de 5 de outubro de 1988, escreve um dos mais respeitados constitucionalistas do País, que inclusive assessorou a Assembléia Nacional Constituinte, o Professor José Afonso da Silva:

“É claro que o texto não proíbe **apenas** emendas que expressamente declarem: ‘fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado’, ‘fica abolido o voto direto...’ (...) **A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual** da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringe a liberdade religiosa, ou de comunicação **ou outro direito e garantia individual**; **basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto), para a sua abolição.**” (Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, p. 59, grifos nossos.)

As coligações partidárias são precisamente expressões do direito fundamental de livre associação para fins lícitos, consagrado no art. 5º, inciso XVII, da Constituição, vale dizer, as coligações são associações que os partidos políticos firmam entre si com o fim lícito de concorrer às eleições e eleger representantes do povo.

Desse modo, a advertência do Professor José Afonso da Silva cabe perfeitamente no presente caso, pois proibir as coligações nas eleições proporcionais é restringir, é limitar, o direito de livre associação. Numa palavra, qualquer proposta nesse sentido tende a abolir o direito fundamental de livre associação inscrito no art. 5º, inciso XVII, da Lei Maior.

Paralelamente, devemos também fazer referência ao inciso XX do art. 5º da Constituição Federal, que consagra direito constitucional que é “irmão gêmeo”, por assim dizer, do contido no inciso XVII, sendo também insuscetível de supressão até por Emenda Constitucional (art. 60, § 4º, IV). Trata-se do direito de não ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. Ora, por decorrência lógica necessária se é ilegítimo obrigar a alguém a se associar ou permanecer associado – *contrario sensu* – igualmente é ilegítimo vedar que alguém se associe ou que permaneça associado para alcançar fins lícitos. E como já visto acima, tal espécie de garantia se aplica também às pessoas jurídicas, como são os partidos políticos.

De outro lado, não podemos esquecer que foi para garantir a plena efetividade da liberdade de organização e de ação partidária, garantida pela Constituição, que este Congresso Nacional aprovou em 2006 a Emenda Constitucional nº 52 que deixou expresso na Lei Maior que os partidos políticos têm assegurada autonomia para fazer – ou não – coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual e distrital, uma vez que tal liberdade encontrava-se ameaçada, por extemporânea decisão da Justiça Eleitoral que determinara a chamada ‘verticalização das coligações.’

Na verdade, em nosso País as coligações nas eleições proporcionais têm como uma das suas razões permitirem que os partidos políticos – e não apenas os pequenos, mas também os médios e em alguns casos mesmo os grandes – superem excessivas cláusulas de barreira existentes na maioria dos Estados, e que são materializadas no correspondente quociente eleitoral.

Em dez das vinte e sete unidades federativas, o quociente eleitoral nas eleições para a Câmara dos Deputados alcança o alto percentual de doze e meio por cento dos votos válidos e em mais nove das unidades da Federação tal quociente fica entre cinco e meio e onze por cento.

Portanto, em dezenove das vinte e sete unidades da Federação, o número de votos exigido para que um partido possa eleger Deputados à Câmara Federal alcança percentual superior ao da cláusula de barreira

aprovada pelo Congresso Nacional e que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por ferir o direito das minorias, que era de cinco por cento do total de votos, em nível nacional.

Se tomarmos os votos obtidos pelos partidos nos diversos Estados nas últimas eleições, realizadas o ano passado, e fizermos uma simulação sobre como seriam os resultados para a Câmara dos Deputados sem as coligações encontraremos alguns dados que – é o que esperamos – levarão esta a Casa a refletir melhor sobre a proposta que ora discutimos.

Com base em tal simulação, temos que sem coligação nas eleições proporcionais em um dos Estados (Roraima) somente um partido teria alcançado o quociente eleitoral de doze e meio por cento. Logo, todos os oito Deputados federais de Roraima pertenceriam hoje a apenas um único partido.

Em mais cinco Estados e no Distrito Federal somente dois partidos teriam alcançado o quociente eleitoral. Portanto em seis unidades da Federação, os Deputados Federais pertenceriam a apenas dois partidos. Em mais sete Estados, só três ou quatro partidos teriam elegido Deputados Federais.

Ainda com base nas votações obtidas no ano passado, verificamos que sem as coligações apenas três partidos teriam aumentadas as suas bancadas nacionais (PMDB, PT e PSDB), todos os demais partidos teriam as suas bancadas diminuídas. Assim, os partidos médios também teriam as suas bancadas diminuídas e não apenas os pequenos partidos, como se apregoa.

E mesmo os partidos considerados grandes são beneficiados pelas coligações nas eleições proporcionais, em diversos Estados. Em média vinte e três por cento dos Deputados Federais dos grandes partidos foram eleitos com os votos das coligações que firmaram. Nas Regiões Norte e Centro-Oeste esse percentual sobe, respectivamente, para trinta e sete e quarenta e cinco por cento. Podemos disponibilizar detalhadamente esses dados ao todos.

Desse modo, é a própria legislação que rege as eleições proporcionais, como hoje vigente, que obriga aos partidos formarem coligações para poder participar do processo político elegendo representantes nas Casas Legislativas.

E a regra mais restritiva que muitas vezes exige a formação de coligações é a que consta do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, que exclui os partidos que não alcançaram o chamado quociente eleitoral de concorrerem às cadeiras em disputa.

Conforme entendemos, essa exclusão é inclusive inconstitucional, por afrontar a regra da proporcionalidade estabelecida no art. 45 da Lei Maior. Nesse sentido, devemos consignar que o § 2º do art. 109 se encontra hoje *sub judice*, pois está sendo questionado na Justiça, exatamente sob o fundamento de que atenta contra a proporcionalidade eleitoral e o pluralismo político adotados pela Constituição Federal, conforme a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 161-7 (no STF), processo em andamento (Relator Ministro Celso de Mello).

Na verdade, o disposto na atual redação do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral é resquício de regra que exclui as minorias, adotada nas eleições de 1945, que estabelecia que todas as vagas não preenchidas após o cálculo dos quocientes partidários seriam preenchidas por candidatos do partido mais votado, o que levou o antigo PSD a ter sozinho a maioria absoluta dos Deputados na correspondente legislatura, embora com votação total em torno de quarenta por cento dos votos.

Cabe, ainda, registrar que – contrariamente ao que se apregoa – o Brasil não é o único País em que existem coligações em eleições nas quais se aplica o sistema proporcional. Pesquisando a literatura especializada constatamos que há tal espécie de coligações em diversos outros países, de culturas e regiões diversas, como Bélgica, Bulgária, Chile, Dinamarca, na Grécia, Israel, Polônia e Suécia.

Da mesma forma, não corresponde à realidade dos fatos afirmar que o Brasil é o único País no qual os votos dos partidos coligados são somados para fins de definição dos candidatos eleitos. Pesquisando a legislação eleitoral do Chile, aqui mesmo na América do Sul, verificamos que os votos dos partidos coligados são sim somados para a definição dos eleitos. Também no que se refere a Israel, pesquisando a legislação eleitoral aplicável às eleições para o respectivo parlamento não encontramos indicação de que os votos dos partidos coligados deixam de ser somados para definir os eleitos.

Enfim, o direito de os partidos formarem coligações encontra amplo respaldo na Constituição Federal e muitas vezes decorrem da necessidade de se conseguir alcançar o coeficiente eleitoral, que na maioria dos Estados implica verdadeira cláusula de barreira, difícil de ser superada.

Ademais, como vimos, coligações em eleições proporcionais não existem apenas no Brasil, como pensam equivocadamente alguns, mas em diversos outros Países. No nosso, essas coligações são permitidas desde o primeiro código eleitoral, instituído em 1932, após a Revolução antioligárquica de 1930.

Desde então, apenas nos períodos de ditadura as coligações para as eleições proporcionais foram proibidas: no chamado ‘Estado Novo’ (1937-1945), quando não houve eleições; e no período da ditadura militar (1964-1985). Não é coincidência que a liberdade de coligação partidária tenha sido restaurada em nosso País exatamente em 1985, ano em que acabou o regime autoritário e retornou a democracia em nosso País.

Cabe, ainda, consignar que, ainda recentemente, o STF (re)legitimou as coligações proporcionais, quando decidiu que, quando os partidos tiverem concorrido coligados nas eleições para a Câmara dos Deputados, a ordem de convocação dos respectivos suplentes deve observar o número de ordem da totalidade dos suplentes da respectiva coligação e não apenas do partido ao qual está filiado o Deputado que produz a vaga.

Cumpre também ressaltar que as coligações nas eleições proporcionais não decorrem apenas da necessidade de superar cláusulas de barreira. Embora sejam legítimas tais coligações, em razão da regra excludente do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, como vimos, há também coligações que decorrem da afinidade programática entre os partidos.

Por todas essas razões, e mais outras que poderiam ser aqui igualmente arroladas, não podemos aceitar a pura e simples proibição das coligações nas eleições proporcionais como a proposição que ora discutimos está propondo.

Como vimos acima, tal espécie de proibição só ocorreu na ditadura, no autoritarismo que foi superado e afastado pela Constituição democrática de 5 de outubro de 1988, que garante a todos nós, pessoas físicas e jurídicas, cidadãos e partidos políticos, maiorias e minorias, ampla liberdade de associação, organização e ação.

Se há problemas, vamos alterar a legislação com o objetivo do seu aperfeiçoamento, mas o Congresso Nacional não pode aprovar o retrocesso. Seria romper uma trajetória histórica que, como já dissemos, só ocorreu no período de ditadura. E mais, não pode ir de encontro à Lei Maior.

Fazemos essas ponderações esperando os pequenos e médios partidos tenham os seus direitos garantidos aqui, no Parlamento.

III – VOTO

Em face do exposto, votamos pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2011.

Sala da Comissão,

Senador INÁCIO ARRUDA