

RELATÓRIO

Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade requerida pelo partido político Rede Sustentabilidade em face das seguintes normas: (i) art. 109, § 2º e art. 111, do Código Eleitoral; (ii) art. 11, *caput* e § 2º e art. 13 da Resolução/TSE 23.677/2021, *litteris* :

Código Eleitoral

“Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras:

[...]

§ 2º Poderão concorrer à distribuição dos lugares todos os partidos que participaram do pleito, desde que tenham obtido pelo menos 80% (oitenta por cento) do quociente eleitoral, e os candidatos que tenham obtido votos em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) desse quociente.

Art. 111. Se nenhum partido alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados.”

Resolução-TSE 23.677/2021

“Art. 11. As vagas não preenchidas com a aplicação do quociente partidário e a exigência de votação nominal mínima, a que se refere o art. 8º desta Resolução, serão distribuídas pelo cálculo da média, entre todos os partidos políticos e as federações que participam do pleito, desde que tenham obtido 80% (oitenta por cento) do quociente eleitoral.

[...]

§ 2º Ao partido político ou federação que apresentar a maior média cabe uma das vagas a preencher, desde que tenha candidata ou candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima de 20% do quociente eleitoral.

[...]

Art. 13. Se nenhum partido político ou federação de partidos alcançar o quociente eleitoral, serão eleitos(as), até o preenchimento de todas as vagas, as candidatas ou os candidatos mais votados (as).”

A agremiação alega que os dispositivos citados afrontam o artigo 1º, V e o artigo 45 da Constituição Federal de 1988, asseverando que,

“[...] Das alterações, as que mais chamam a atenção são as sucessivas modificações empreendidas no § 2º do art. 109, que regula quem pode participar da concorrência das sobras eleitorais. Com efeito, até 2017, somente poderiam concorrer às sobras aqueles partidos ou coligações que tivessem atingido o quociente eleitoral (QE).

4. Em 4 de outubro de 2017, foi promulgada e publicada a EC nº 97 /2017, que vedou a celebração de coligações partidárias em eleições proporcionais, fato que passou a se aplicar nas eleições de 2020 e será aplicado às eleições de 2022. Como reação legislativa diante do risco de que o fim das coligações resultasse no não atendimento da exigência de atingir o quociente eleitoral por todos ou pela grande maioria dos partidos, gerando grandes distorções no sistema representativo proporcional, foi publicada, em 6 de outubro de 2017, a Lei nº 13.488, de 2017, que modificou o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, tal como retro elucidado, para afirmar, no melhor tom democrático e de pluralismo político existente, que ‘poderão concorrer à distribuição dos lugares todos os partidos e coligações que participaram do pleito’.

5. Entre agosto e setembro de 2021, o Congresso Nacional aprovou, inclusive com a derrubada de vetos, a Lei nº 14.208, de 2021, que instituiu as federações partidárias, que, naturalmente, em razão do próprio rigor exigido e do caráter mais institucional e perene, tem um alcance bastante mais restrito do que as antigas coligações, que podiam ser formadas e desfeitas mais ágil e localmente. Não à toa, foram tempestivamente registradas apenas 3 federações partidárias no Brasil: PT-PCdoB-PV, PSDB-Cidadania e REDE-PSOL. Ou seja, à exceção desses três casos, os demais partidos concorrerão isoladamente, cada um por si.

6. Contudo, aparentemente ignorando as profundas diferenças entre os institutos da coligação e da federação, o Congresso Nacional, em 1º de outubro de 2021, aprovou a Lei nº 14.211, de 2021, que voltou a instituir uma espécie de cláusula de barreira para a disputa das sobras eleitorais, ao prever que somente poderão concorrer às sobras

aqueles partidos que “tenham obtido pelo menos 80% (oitenta por cento) do quociente eleitoral, e os candidatos que tenham obtido votos em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) desse quociente”. Trata-se da falada regra dos 80-20.” (pág. 3 do doc 1).

Aduz, mais, que

“[...] para a superação das barreiras impostas – 100% do QE para a disputa das primeiras vagas ou 80% do QE para a disputa das sobras, além das correspondentes exigências de desempenho individual de cada candidato –, o Código Eleitoral tão somente previu a existência de uma cláusula majoritária – de eleição dos mais votados –, o que é intrinsecamente atentatório ao princípio proporcional insculpido no art. 45 da Constituição Federal e à ideia de pluralismo político, intrínseca às eleições proporcionais” (pág. 7 do doc. 1).

Em seguida, registra

“[...] uma situação ainda mais inusitada: o que aconteceria se apenas um partido político X atingir o quociente eleitoral e nenhum outro atingir 80% do QE? Pela leitura do Código Eleitoral, ao que parece, tal partido X elegeria os parlamentares de acordo com o seu quociente partidário na primeira rodada do sistema proporcional. Na rodada das sobras, contudo, apenas tal partido participaria, já que, pela vedação do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, apenas ele atingira, no mínimo, 80% do QE. E, nesse caso, quer parecer que a adequada interpretação da norma vigente é a de que esse partido X elegeria todas as cadeiras, na medida em que a restrição da votação nominal superior a 20% do QE é flexibilizada pelo inciso III do art. 109 e pelo § 4º do art. 11 da Resolução/TSE nº 23.677/2021. Ou seja, a composição de toda a casa/bancada parlamentar de um determinado ente federado seria de um mesmo partido político” (pág. 10 do doc. 1).

Destaca, também, que,

“[...] até as eleições de 2022, essas distorções não eram relevantes do ponto de vista institucional, na medida em que não havia a cláusula de barreira para a disputa das sobras ou, se havia, como eram possíveis as coligações nas eleições proporcionais, as barreiras eram sempre superadas” (pág. 13 do doc. 1).

Salienta, a seguir, que

“A Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no art. 102, I, “a”, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei 9.868/99, terá por objeto lei ou ato normativo federal ou estadual. No caso em apreço, estamos diante da análise do § 2º do art. 109 e do art. 111 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), na redação dada pelo art. 1º da Lei nº 14.211, de 01 de outubro de 2021, e, por arrastamento, do art. 11, caput e § 2º, e do art. 13 da Resolução/TSE nº 23.677, de 16 de dezembro de 2021

30. A rigor, tais dispositivos são inconstitucionais por evidente afronta por ofensa ao art. 1º, V, e ao art. 45, ambos da Constituição Federal, que versa taxativamente sobre a existência de sistema eleitoral proporcional para a eleição de deputados federais – o que também é aplicável aos deputados estaduais e distritais (art. 27, § 1º) e aos vereadores. Naturalmente, tal violação também carrega um sem número de outros princípios aplicáveis à hipótese: defesa do princípio democrático e da cidadania como escolhas fundamentais da República Federativa do Brasil e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como objetivo fundamental, dentre outros” (pág. 14 do doc. 1).

Sustenta, ademais, que

“A inconstitucionalidade material da norma ora impugnada é evidente. Com efeito, no Brasil, a eleição de deputados faz-se pelo sistema da representação proporcional, por lista aberta, uninominal. No sistema que acolhe – como se dá no Brasil desde a Constituição de 1934 – a representação proporcional para a eleição de deputados e vereadores, o eleitor exerce a sua liberdade de escolha apenas entre os candidatos registrados pelo partido político, sendo eles, portanto,

seguidores necessários do programa partidário de sua opção. O destinatário do voto é o partido político viabilizador da candidatura por ele oferecida. Essa é a baliza desenhada no art. 45 do texto constitucional” (pág. 15 do doc. 1).

E que,

“[...] as mudanças empreendidas na legislação eleitoral e ora impugnadas parecem conduzir o Brasil, invariavelmente, a uma espécie de sistema eleitoral distritão, que contém inúmeras mazelas e prejuízos ao pluralismo político e ao sistema democrático e eleitoral que o constituinte originário escolheu para o Brasil” (pág. 15 do doc. 1).

Requer, por fim, a procedência da ação para:

“a. dar interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 109 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), na redação dada pelo art. 1º da Lei nº 14.211, de 01 de outubro de 2021, e, por arrastamento, ao art. 11, caput e § 2º da Resolução/TSE nº 23.677, de 16 de dezembro de 2021, esclarecendo que, se não forem preenchidos todos os lugares com a regra do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, e antes da incidência da hipótese do inciso III do art. 109 do Código Eleitoral (ou seja, junto com a flexibilização da votação nominal mínima de 20% (vinte por cento) do quociente eleitoral para a eleição de determinado candidato), poderão concorrer à distribuição dos lugares remanescentes todos os partidos e federações que participaram do pleito, independentemente do atingimento de 80% (oitenta por cento) do quociente eleitoral, com a distribuição dos lugares a ser feita na forma do art. 109 do Código Eleitoral ;

b. declarar a inconstitucionalidade do art. 111 da Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965, na redação dada pela Lei nº 14.211, de 1º de outubro de 2021, e, por arrastamento, do art. 13 da Resolução/TSE nº 23.677 , de 16 de dezembro de 2021, bem como, por arrastamento, a declaração de não recepção da redação anterior, da Lei nº 7.454, de 30 de dezembro de 1985, e da redação original da Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965, determinando a regra das maiores médias como regra residual em caso de ‘nenhum partido alcançar o quociente eleitoral’,

ou seja , **poderão concorrer à distribuição dos lugares remanescentes todos os partidos e federações que participaram do pleito, independentemente do atingimento de 80% (oitenta por cento) do quociente eleitoral**, com a distribuição dos lugares a ser feita na forma do art. 109 do Código Eleitoral; e

c. subsidiariamente, caso não se entenda pela incompatibilidade do sistema de distribuição oculto no art. 111 do Código Eleitoral com a Constituição Federal, que seja aplicado o art. 109 do Código Eleitoral, com a interpretação do pedido 'a' (ou seja, flexibilizar a regra dos 80% do quociente eleitoral simultaneamente à flexibilização da regra dos 20% individual do QE), antes da incidência da hipótese prevista no art. 111 do Código Eleitoral, ou seja, que apenas se aplique a distribuição majoritária dos cargos sujeitos ao sistema eleitoral proporcional após a incidência das regras de distribuição dos lugares previstas nos arts. 106 a 110 do Código Eleitoral" (grifei).

Em 10/11/2022, adotei o rito do artigo 12 da Lei 9.868/1999, encaminhando os autos para instrução, a fim de permitir o julgamento do mérito da ADI.

A Câmara dos Deputados, representada por sua advocacia, sustentou que "tanto o Código Eleitoral quanto a Resolução-TSE nº 23.677/2021 apresentam de forma eskorreita o regramento estabelecido e já satisfatoriamente experimentado nas eleições de 2022" (doc. 39, pág. 9).

E prosseguiu afirmando que

"[a] tradição da legislação eleitoral brasileira é justamente a manutenção de regras de desempenho para que as greis partidárias participem da distribuição das sobras. A dispensa de tais regras é que se mostra uma exceção. Ora, por 52 anos vigorou preceito mais rigoroso na distribuição das sobras do que o hodiernamente atacado, a não recomendar, pois, a sua invalidação" (doc. 39, pág. 16).

Acrescentou, ainda, que “as normas impugnadas nestes autos compõem um processo de aprimoramento do sistema eleitoral proporcional que vem se verificando nas eleições que sucederam a redemocratização, respeitando-se sempre a fórmula proporcional e segundo a discricionariedade legislativa” (doc. 39, pág. 16).

Por sua vez, a Advocacia Geral da União – AGU manifestou-se pela improcedência da ação, destacando que “as normas impugnadas nestes autos compõem um processo de aprimoramento do sistema eleitoral proporcional que vem se verificando nas eleições que sucederam a redemocratização, respeitando-se sempre a fórmula proporcional e segundo a discricionariedade legislativa” (doc. 49, pág. 13).

Já em sentido oposto, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador-Geral da República Augusto Aras, opinou pela procedência parcial dos pedidos para:

“(i) conferir ao inciso III e ao § 2º do art. 109 da Código Eleitoral interpretação conforme à Constituição, a fim de que, esgotados os partidos políticos e federações partidárias com os 80% do quociente eleitoral e candidatos com 20% desse quociente, as cadeiras eventualmente vagas sejam distribuídas a todos partidos e federações, segundo as maiores médias, dispensadas tanto a exigência da votação individual mínima quanto a do alcance de 80% do quociente eleitoral pelo partido ou federação, e

(ii) declarar a inconstitucionalidade do art. 111 do Código Eleitoral, na redação atual e nas anteriores, de modo que, se nenhum partido ou federação partidária alcançar o quociente eleitoral, todas as cadeiras vagas devem ser consideradas sobras e distribuídas de acordo com as regras do art. 109 do Código Eleitoral, inclusive com a interpretação acima sugerida” (doc. 62, pág. 23).

É o relatório.

Adoto este relatório para o julgamento conjunto da presente ação com as ações diretas de inconstitucionalidade 7263, requerida pelo PODEMOS /PSB, e 7325, ajuizada pelo PROGRESSISTAS.