

PROJETO DE LEI Nº , DE 2009
(Do Sr. WELLINGTON FAGUNDES)

Revoga o § 2º do art. 109 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), permitindo aos partidos e coligações que não atingiram o quociente eleitoral concorrerem à distribuição dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei revoga o § 2º do art. 109 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), permitindo aos partidos e coligações que não atingiram o quociente eleitoral concorrerem à distribuição dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários.

Art. 2º O art. 109 da Lei nº 4.737, de 1965, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 109.....

.....
§ 2º (REVOGADO)”

Art. 3º Fica revogado o § 2º do art. 109 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral).

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A cláusula de exclusão inserta no § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, que prevê que os partidos políticos que não atingiram o quociente eleitoral não serão admitidos a participar da distribuição das cadeiras que sobrarem, agride preceitos constitucionais fundamentais, viabilizando, inclusive, o seu questionamento com base na atual Constituição da República.

Deveras, após a apuração do quociente eleitoral e o número de vagas tocante aos partidos, a Justiça Eleitoral, então, faz a distribuição das sobras, nos termos do art. 109 do Código Eleitoral.

No entanto, deveria ser afastada a cláusula de exclusão estabelecida pelo § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, que, ao dispor sobre a distribuição das vagas na eleição proporcional, dela exclui o partido que não tenha atingido o quociente eleitoral.

É que tal dispositivo há de ser tido como revogado em face de princípios e normas erigidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente o princípio da igualdade do voto, o pluripartidarismo, o sistema proporcional e o devido processo legal substantivo.

Isso porque a aplicação da regra aqui questionada implica gravíssimas distorções, como aquela que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral registra em caso de Juatuba – MG, Agravo de Instrumento nº 916, em que somente um partido, às duras penas, conseguiu atingir o quociente eleitoral, **ficando com todas as vagas da Câmara Municipal.**

A situação do Estado de Alagoas, no que se refere à eleição para Deputado Federal, em 2006, retrata hipótese semelhante. Uma das Coligações obteve 152.049 votos, **mais de 10,94% dos votos válidos.** No entanto, como o quociente eleitoral correspondeu a 154.317 votos, ficou ela excluída do cálculo das sobras.

Caso não ocorresse a exclusão, observados os parâmetros do art. 109, I, do CE, seria ela a detentora da primeira maior média dentre todos os partidos e coligações.

FÁVILA RIBEIRO, em sua clássica obra DIREITO ELEITORAL, editada em 1976, já alertava para a impropriedade da cláusula de exclusão inserta no § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, assinalando:

O sistema de repartição de sobras vigentes no Brasil afasta-se dos padrões de proporcionalidade ao excluir das operações que se devem proceder os partidos que não atingiram o quociente eleitoral.

As médias dos partidos devem sofrer redução na repartição das sobras, uma vez que o número que vai figurar como divisor é resultante de acréscimo de uma unidade às vagas já obtidas para cada partido.

É possível ocorrer que os novos valores obtidos nessa divisão sejam suplantados pela votação do partido que fica marginalizado dessas operações.

Desse modo está havendo injusta expropriação dos votos de uma corrente política em virtude do critério adotado, como pode ser demonstrado através da exemplificação que se segue:

Ora, para ser atribuída a vaga remanescente ao Partido A, por ter ficado com média superior ao Partido B, vai importar em que esteja aquele partido elegendo cada um dos seus representantes, com a adição da quinta vaga, com apenas 1.794 sufrágios, em detrimento do Partido C, que obteve 1.813 sufrágios.

Assim sendo, a afetação da vaga ao Partido A vai desnaturar a regra da proporcionalidade, comprometendo, nesse ponto, a coerência do sistema.

No entanto, com a ordem constitucional superveniente, o dispositivo padece de clara desconformidade.

O princípio da igualdade do valor do voto está consagrado no *caput* do art. 14 da Constituição de 1988, que preceitua que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com **valor igual para todos**:

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com **valor igual para todos**, e, nos termos da lei, mediante:”

A mais abalizada doutrina registra que, segundo tal princípio cada voto deve ter o mesmo valor numérico e o mesmo valor de resultado.

O festejado Professor JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, na sua obra *Direito Constitucional*, explicitando o **princípio da igualdade do voto**, anota que deste deriva a exigência de que todos os votos tenham uma eficácia jurídica igual, ou seja, **igual peso numérico (Zahlwert)** e **igual valor quanto ao resultado (Erfolswert)**, motivo pelo qual todos os votos válidos **devem ser considerados igualmente** para a distribuição de mandatos, decorrendo desse princípio a exigência de não se condicionar a possibilidade de representação à obtenção de percentagens globais mínimas, **proibição de cláusulas de exclusão**, que, no direito português, significa cláusulas-barreira, *in verbis*:

O princípio da igualdade do voto exige que todos os votos tenham uma eficácia jurídica igual, ou seja, o mesmo peso. O voto deve ter o mesmo valor de resultado (consideração igual para a distribuição de mandatos). Este princípio não é hoje, em geral, perturbado pelas formas históricas de discriminação,

mas pode sê-lo pela manipulação dos círculos eleitorais. **Daí a insistência dos autores na caracterização do voto igual: igual peso numérico (Zahlwert) e igual valor quanto ao resultado (Erfolgswert).** No sistema maioritário, o valor de resultado dos votos é tendencialmente desigualitário, pois o candidato menos votado não tem qualquer <<resultado>>. Mesmo assim, o princípio de voto igual é aqui importante para evitar a falsificação dos resultados através da delimitação arbitrária de círculos ou através da grandeza desigual dos círculos eleitorais <<geometria de círculos eleitorais>>.

Da exigência de igual valor quanto ao resultado deriva também a exigência (para além da proporcionalidade) de não condicionamento da possibilidade de representação à obtenção de percentagens globais mínimas – proibição de cláusulas-barreira (cf. arts. 116.º e 155.%2). O princípio do voto igual, na sua dimensão de igual valor quanto ao resultado, tem sido estendido à própria luta eleitoral. (José Joaquim Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Coimbra: Livraria Almedina, 6ª ed. 1993, p. 435, destacamos)

O critério do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral viola o princípio da igualdade do valor do voto, ao excluir da **fórmula das mais fortes médias** os votos conferidos a coligações e partidos que não atingiram o quociente eleitoral.

Nesse ponto, a sustentar o **direito líquido e certo** do impetrante, preciso o pensamento do Professor JOSÉ ANTÔNIO GIUSTI TAVARES afirma que o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, que define o quociente eleitoral como cláusula de exclusão, vulnera gravemente não apenas o princípio da proporcionalidade, do sistema proporcional e do pluralismo político, mas também o **princípio da igualdade do valor do voto**, pois sendo a máxima da representação proporcional a de **one man, one vote**, a cada eleitor um voto com igual valor, pertence à **natureza** dos sistemas proporcionais **contabilizar e valorizar igualmente todos, ou tendencialmente todos, os votos dos eleitores**, com o propósito de refletir e assegurar **voz e voto efetivos**, no Parlamento, à **maior diversidade possível de tendências e projetos** em que se divide a sociedade

O ilustre Juiz JANÍLSON BEZERRA SIQUEIRA destaca que nenhuma das Constituições brasileiras anteriores dispôs expressamente sobre o valor do voto, igual para todos, daí porque **não guardar compatibilidade** o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, com o **princípio da igualdade do valor do voto**, inscrito no *caput* do art. 14 da Constituição de 1988, afirmando ainda, com esteio no Professor J.J. GOMES CANOTILHO, que a atual Constituição, ao consagrar o sistema proporcional e o direito de voto igual para todos como elementos caracterizadores da ordem constitucional, parece ter apontado para a **inadmissibilidade** da marginalização de quaisquer forças partidárias.

Mais recentemente, o preclaro Ministro GILMAR MENDES no voto proferido no julgamento da ADI nº 3.592-DF, assinalou que a **igualdade do voto** não admite qualquer tratamento discriminatório, seja quanto aos eleitores, seja quanto à **própria eficácia** de sua participação eleitoral, abrangendo assim a igualdade de votos não apenas a **igualdade de valor numérico (one man one vote) (Zahlwertgleichheit)**, mas também, fundamentalmente, a **igualdade de valor quanto ao resultado (Erfolgswertgleichheit)**:

A igualdade do voto não admite qualquer tratamento discriminatório, seja quanto aos eleitores, seja quanto à própria eficácia de sua participação eleitoral.

A igualdade de votos abrange não apenas a igualdade de valor numérico (one man one vote) (Zahlwertgleichheit), mas também, fundamentalmente, a igualdade de valor quanto ao resultado (Erfolgswertgleichheit).

(STF, ADI nº 3.592-DF, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 26.10.2006, acórdão pendente de publicação, íntegra do voto do relator constante das páginas 6 a 9 do Informativo nº 447, STF, de 30 de outubro a 10 de novembro de 2006)

A violação do princípio da igualdade do valor do voto ainda mais se acentua quando se verifica o percentual de votos atingidos pela cláusula de barreira (que implica alta “esterilização” de votos) situa-se muito acima de qualquer padrão de razoabilidade.

Argumenta DIETER NOHLEN¹ que, em sistemas eleitorais com distritos de magnitude suficientemente elevada, em regra, aqueles que elegem quinze ou mais representantes, que empregam fórmulas proporcionais mais precisas de conversão de votos partidários em cadeiras legislativas partidárias, o recurso a cláusulas de exclusão **de 5% ou menos** é compatível com o princípio e com resultados proporcionais.

Entretanto, como ocorreu no caso de Alagoas, colégio que elege 9 deputados federais, pela fórmula da mais forte média e no qual o quociente eleitoral é tomado como cláusula de exclusão, esta atingiu 11,1%.

Percebe-se, então, claramente, o padrão insólito e iníquo da cláusula de exclusão quando examinado na perspectiva de sua comparação não apenas com as democracias proporcionais da Europa e do mundo, mas com os colégios eleitorais estaduais brasileiros de maior magnitude.

Por todas essas razões, é forçoso concluir que a adoção de uma **cláusula de exclusão que a realidade demonstrou poder alcançar 11,1%**, em um distrito

¹ Dieter Nohlen. *Sistemas Electorales del Mundo*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981; *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. Fondo de Cultura Econômica. México, 1994.

eleitoral de magnitude reduzida, no qual a fórmula da mais forte média já exerce efeito concentrador, como é o caso da circunscrição do Estado de Alagoas, **destrói claramente o princípio da igualdade do valor do voto**, pois os princípios da proporcionalidade na relação entre votos e cadeiras legislativas por partidos e da igualdade quanto ao valor do voto encontram-se íntima e indissoluvelmente correlacionados entre si e ambos constituem valores fundamentais consagrados pela Constituição de 1988.

Não fora esse aspecto da inconstitucionalidade gritante da cláusula de exclusão do art. 109, § 2º, e que torna despiciendas quaisquer outras considerações, é de suma importância atentar, também, para o **mérito** da proposta ora apresentada, uma vez que o dispositivo encerra grande **injustiça** e dá tratamento iníquo, na distribuição das sobras de lugares nas eleições proporcionais, a partidos que se encontram em melhores condições do que os que alcançaram o quociente eleitoral.

Por todo o exposto, contamos com o apoio dos nossos dignos Pares para corrigir essa distorção no sistema eleitoral proporcional brasileiro.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2009.

Deputado WELLINGTON FAGUNDES

2009_1830