

PARTIDOS POLÍTICOS E DEMOCRACIA: OS EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE BARREIRA E DE DESEMPENHO SOBRE AS DINÂMICAS PARTIDÁRIA E ELEITORAL

POLITICAL PARTIES AND DEMOCRACY: THE EFFECTS OF THE BARRIER AND PERFORMANCE CLAUSES ON PARTY AND ELECTORAL DYNAMICS

João Pedro Martins de Sousa

RESUMO: Ao longo do século passado, os partidos políticos se tornaram cada vez mais importantes à representação no interior dos sistemas eleitorais democráticos, em particular daqueles que adotam o modelo proporcional, que tendem ao multipartidarismo, diferentemente do modelo majoritário, que tende ao bipartidarismo. Essas inclinações contrárias apresentadas pelos dois modelos se justificam pelo modo em que os votos concedidos são convertidos em mandatos: no sistema majoritário, o objetivo é eleger aquele que obtenha mais votos numa eleição, descartando-se todos os demais dados aos demais; já no sistema proporcional, existem preceitos que procuram assegurar que a divisão de cadeiras em disputa seja dividida se considerando a votação obtida pelos partidos ou coligações competidores, na tentativa de tornar a representação o mais equivalente possível ao eleitorado. Diante do fenômeno da fragmentação partidária, que aparenta ser inerente ao sistema proporcional, foram elaborados instrumentos para delimitar o grau de multipartidarismo, de modo que fossem equalizadas a representação proporcional e a governabilidade, dos quais se destacam dois: a cláusula de barreira e a cláusula de desempenho. Apesar de serem frequentemente utilizados como sinônimos, os institutos referidos possuem objetivos diferentes. Nesse contexto, o presente trabalho busca analisar as diferenças existentes entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, explicitar seus efeitos diretos e indiretos sobre as dinâmicas partidária e eleitoral e enfatizar qual delas foi instituída no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 97/2017, símbolo da última reforma política realizada.

Palavras-chave: Cláusula de barreira. Cláusula de desempenho. Efeitos. Sistema partidário.

ABSTRACT: Over the past century, political parties have become increasingly important to representation within democratic electoral systems, particularly those that adopt the proportional model, which tend to be multiparty, unlike the majority model, which tends to bipartisanship. These contrary inclinations presented by the two models are justified by the way in which the votes cast are converted into mandates: in the majority system, the objective is to elect the one who obtains the most votes in an election, discarding all other data to the others; in the proportional system, there are precepts that seek to ensure that the division of seats in dispute is divided if considering the vote obtained by competing parties or coalitions, in an attempt to make representation as equivalent as possible to the electorate. Faced with the phenomenon of party fragmentation, which appears to be inherent to the proportional system, instruments were developed to delimit the degree of multipartyism, so that proportional representation and governance were equalized, of which two stand out: the barrier clause and the clause of performance. Although they are often used interchangeably, the institutes referred to have different objectives. In this context, the present work seeks to analyze the existing differences between "barrier clause" and "performance clause", explain its direct and indirect effects on party and electoral dynamics and emphasize which one was instituted in Brazil through Constitutional Amendment No. 97/2017, symbol of the last political reform carried out.

Key-words: Barrier clause. Performance clause. Effects. Party system.

INTRODUÇÃO

A democracia contemporânea pressupõe a existência de normas que se prestam a regulamentar em que medida o povo será considerado na tomada de decisões, seja diretamente, por meio de plebiscitos e referendos, seja indiretamente, por meio de representantes, os quais são eleitos conforme o sistema eleitoral de cada país, que categoricamente se baseia em dois grandes grupos: o modelo majoritário e o modelo proporcional.

O sistema majoritário, o primeiro a conseguir manter um sistema democrático moderno, revelou-se por muito tempo predominante, em especial durante o século XIX. No entanto, com as profundas transformações políticas pelas quais o mundo passou no século seguinte, diversas democracias antigas e novas passaram a vislumbrar no modelo de representação proporcional uma forma de melhor reproduzir no poder político os grupos e interesses existentes em seus respectivos seios sociais.

Nessa esteira, com a importância cada vez maior atribuída aos partidos políticos para o funcionamento dos sistemas eleitorais, a experiência prática e os estudos empíricos realizados a respeito do sistema proporcional revelaram que, enquanto o modelo majoritário tenderia ao bipartidarismo, o modelo proporcional apresenta inexorável tendência ao multipartidarismo.

Do mesmo modo, ao longo do século XX, foram elaborados os primeiros arquétipos visando delimitar o grau de multipartidarismo no âmbito, em particular, do Poder Legislativo, de modo a equalizar representação proporcional com governabilidade. Os dois principais instrumentos elaborados durante o período e que se difundiram para outras democracias proporcionais foram as cláusulas de barreira e de desempenho, as quais, embora frequentemente lançadas como sinônimos em discussões políticas e análises empíricas, claramente representam institutos que se pretendem a fins diversos.

Assim, o presente trabalho busca ressaltar as diferenças entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, que são repetidamente utilizados sem precisão e como institutos idênticos, bem como explicitar seus efeitos diretos e indiretos sobre as dinâmicas partidária e eleitoral e enfatizar qual deles simboliza o mecanismo instituído no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 97/2017, emblema da última reforma política realizada. O presente artigo adotou o método dedutivo. Buscou-se suporte em fontes literárias, como livros e artigos científicos, e normativo-jurisprudenciais.

1. O SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

Antes de se abordar com profundidade o tema central deste trabalho, deve-se situar sua importância diante de seu eixo fundamental, que é o sistema eleitoral. Jairo Nicolau (2004, p. 10) o define como “o conjunto de regras que define como em uma determinada eleição o eleitor pode fazer suas escolhas e como os votos são contabilizados para serem transformados em mandatos”. Esses mandatos podem ser materializados tanto em cadeiras/assentos no âmbito do Poder Legislativo quanto em ocupantes da cúpula do

Poder Executivo.

No Brasil, a captação de mandatos é monopólio dos partidos, em razão da imprescindibilidade de filiação partidária à elegibilidade, conforme a norma do art. 14, § 3º, V, da Constituição de 1988. É terminantemente proibido que um indivíduo se eleja sem estar filiado a um partido. Assim, ao contrário de outros países, que permitem candidaturas independentes de filiação partidária, o sistema eleitoral brasileiro deve ser analisado com particular ênfase na atuação das agremiações, peças-chave da representação no país.

Embora as formas de classificação dos sistemas eleitorais variem, Nicolau (2004) destaca que a mais utilizada leva em consideração a forma com que os votos recebidos em uma eleição são tidos para fins de distribuição de assentos em disputa em eleições para o Legislativo. Dentro desse agrupamento existem duas categorias notórias: o sistema eleitoral majoritário e o sistema eleitoral proporcional.

O sistema majoritário, também por “modelo Westminster”, em alusão ao Palácio de Westminster, em Londres, foi desenvolvido originalmente no Reino Unido (LIJPHART, 2019). Nesse sistema, busca-se eleger os candidatos que obtiveram mais votos (NICOLAU, 2004). Comumente, seguindo o estilo adotado no Reino Unido, o sistema majoritário pressupõe que o território seja dividido em distritos uninominais, que elegem um único membro cada. O candidato mais votado leva a cadeira em disputa (*First past the post*) (LIJPHART, 2019). Além disso, no interior do modelo majoritário, notam-se espécies que delineiam o seu funcionamento: existem as formas majoritárias de maioria simples, de dois turnos e de voto alternativo.

O sistema proporcional, por outro lado, abriga regras que buscam garantir que os assentos em disputa sejam repartidos, ao máximo possível, na proporção à votação obtida pelos competidores (NICOLAU, 2004). Robert Alan Dahl (2016, p. 59) vincula o sistema proporcional à representação de certa minoria, acima da qual todos os demais partidos sejam representados: “a representação proporcional destina-se a assegurar que os eleitores de uma minoria superior a um tamanho mínimo – digamos, 5% de seu eleitorado – sejam representados mais ou menos na proporção de seu número”. Dentro do modelo proporcional, assim como no majoritário, há espécies, conformadas ao princípio básico do sistema, que são o voto único transferível e o sistema de lista.

Os efeitos que esses dois modelos exercem sobre os sistemas partidários são significativamente diferentes e foram captados por Maurice Duverger, que elaborou duas hipóteses fundamentais, conhecidas como “Leis de Duverger”, que assim determinam: “a) *O sistema majoritário de um só turno tende ao dualismo dos partidos; b) O sistema majoritário de dois turnos e a representação proporcional tendem ao multipartidarismo*” (DUVERGER, 1987, *apud* NICOLAU; SCHMITT, 1995, p. 130).

Interessa-nos, particularmente, o sistema proporcional de lista, adotado no Brasil nas eleições para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras Municipais, em que

cada partido (ou coligação) apresenta uma lista de candidatos; os votos de cada lista partidária são contados; as cadeiras são distribuídas entre os partidos proporcionalmente à votação obtida pelas listas; as cadeiras são ocupadas por alguns dos nomes que compõem a lista (NICOLAU, 2004, p. 43).

Jairo Nicolau (2004, p. 43-44) considera que existem cinco elementos que devem ser observados na observação do funcionamento da representação proporcional, que são:

a fórmula eleitoral utilizada para distribuir as cadeiras; a magnitude dos distritos e a existência de mais de um nível para a alocação das cadeiras; a cláusula de exclusão; as possibilidades de os partidos fazerem coligações eleitorais; as regras para a escolha dos candidatos da lista.

Como fórmula utilizada para distribuição de cadeiras, adota-se, no Brasil, o sistema proporcional de lista aberta, utilizando-se o método de *D'Hondt*, estabelecendo-se que o partido que atingir o chamado “quociente eleitoral” terá

assegurado um número de cadeiras legislativas de tantas vezes quantas forem as que o total de votos perfizera tal quota, número sujeito ainda a acréscimos, num segundo momento, com a aplicação do mecanismo de distribuição das cadeiras que permanecem vagas nessa primeira divisão (BÚRIGO, 2002, p. 178-179).

O quociente eleitoral, por sua vez, é calculado pela divisão entre o número de votos válidos totais numa eleição e o número de assentos em disputa (*primeira operação*). Essa é a forma inicial de divisão das cadeiras em disputa. Com o resultado desse primeiro cálculo em mãos, divide-se o número de votos válidos de cada um dos partidos que disputou a eleição pelo quociente eleitoral, obtendo-se, então, o número de assentos a que a legenda terá direito de ocupar (*segunda operação*). Em caso de existirem cadeiras restantes após feito esse procedimento com todos os partidos concorrentes, adota-se o método do art. 109 do Código Eleitoral (*terceira operação*).

Nas eleições a nível nacional, para a Câmara dos Deputados, cada Estado e o Distrito Federal funcionam como distritos plurinominais, elegendo cada um deles um número de representantes para a Câmara Baixa que vai de 8 a 70, a depender da população do ente federado.

Nesse contexto, com frequência, observava-se no plano eleitoral brasileiro a formalização de coligações entre partidos nas disputas proporcionais. Essas alianças, efêmeras, desfaziam-se tão logo passadas a eleição e tinham como finalidade ampliar as chances das agremiações partidárias, em especial das menores, de alcançar o quociente eleitoral, haja vista que o número de votos considerado para a segunda operação acima citada seria o da coligação, e não somente do partido individualmente. Nesse sentido, argumenta Márcio Nuno Rabat (2018, p. 16-17):

Com frequência, as listas dos partidos assim coligados, ao contrário das legendas partidárias isoladamente, alcançavam, fosse pela inclusão de um partido bem votado ou pela conjugação dos votos de vários partidos pequenos, o patamar mínimo de sufrágios para ocupar algumas das vagas em disputa. Como os lugares destinados a cada lista eram distribuídos para os candidatos nela incluídos que individualmente obtivessem mais votos, mesmo o partido com

menor votação dentro da lista podia ocupar algum desses lugares, desde que um de seus candidatos obtivesse, individualmente, boa votação. Um efeito indireto dessa regra é que, para o candidato que dispusesse de eleitorado pessoal, o custo do ingresso em partidos de menor implantação eleitoral era pequeno, em termos de probabilidade de se eleger.

Além de facilitar a representação de pequenos partidos, as coligações permitidas pela legislação brasileira ainda auxiliavam na promoção de pactos ideologicamente incompatíveis: não havia impedimento algum que um partido que houvesse centrado sua agenda na oposição se coligasse com uma agremiação governista e, juntos, alcançassem a representação. As coligações proporcionais, na forma como era admitida pelo ordenamento brasileiro, eram contraditórias por sua própria natureza, uma vez que um voto dado a um governista, por exemplo, poderia ajudar a alçar à representação um candidato opositorista.

Em 2017, por ocasião da Emenda Constitucional n° 97, a celebração de coligações em eleições proporcionais passou a ser proibida, a partir de 2020, buscando reduzir o inchaço do quadro eleitoral e de conferir racionalidade à representação.

Por fim, outro elemento fundamental à observação da representação proporcional é a existência de “cláusula de exclusão”, assim denominado o mecanismo que estipula que “um partido só poderá obter representação caso receba pelo menos um determinado contingente de votos”, sendo seu propósito maior “dificultar o acesso dos pequenos partidos ao Legislativo” (NICOLAU, 2004, p. 51). Até 2017, podia-se defender que havia, no Brasil, uma cláusula de barreira dessa natureza atuando de forma local, que era o quociente eleitoral, que impedia os partidos que não a cumpriram de eleger deputados (NICOLAU, 2004). Todavia, como parte da reforma promovida no sistema eleitoral em 2017, a Lei n° 13.488 permitiu que as legendas que não alcançaram o quociente eleitoral pudessem disputar as sobras, de modo que o argumento que o referido quociente funciona como cláusula de barreira perde boa parte de sua consistência, pois sua atuação sobre a divisão das cadeiras passa a não ser definitiva.

Em verdade, ao tempo em que, pela via ordinária, permitiu-se que os partidos políticos que não cumpriram o quociente eleitoral pudessem disputar as sobras, que é uma medida que favorece as pequenas legendas, o legislador, pela via constitucional, instituiu um mecanismo desfavorável às agremiações diminutas: uma cláusula de desempenho.

Apesar de haver uma correlação quase que necessária entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, tratando-as como instrumentos idênticos, elas não o são, genuinamente, embora possam igualmente funcionar como mecanismos determinantes para o funcionamento do sistema proporcional.

2. CLÁUSULA DE BARREIRA E CLÁUSULA DE DESEMPENHO

Tanto na Ciência Política quanto no Direito, os termos “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho” têm sido utilizados de forma indistinta, como sinônimos (MORAES, 2013; BOAS, 2013; RIBEIRAL, 2017).

Nada obstante, é importante que sejam encaradas como fórmulas distintas, como o são, para a própria elaboração de normas regulamentares mais claras. Ambas as cláusulas, de barreira e de desempenho, propõem-se a objetivos diferentes. Essa diferenciação, embora utilizada de forma ainda minoritária entre os autores, é vislumbrada também pelo cientista político Jairo Nicolau (2017) e pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Antonio Dias Toffoli (CONSULTOR JURÍDICO, 2017).

Sobre o conceito de “cláusula de barreira”, Kátia de Carvalho (2006, p. 67) aduz que se trata de “disposição normativa que nega ou existência ou representação parlamentar ao partido que não tenha alcançado um determinado número ou percentual de votos”.

Marco Anthony Steveson Villas Boas (2013, p. 8917), com apoio em lição de Giovanni Sartori, define “cláusula de barreira” como “um mecanismo legal, originário do Direito Alemão, que estabelece apoio popular mínimo, baseado em número ou percentual de votos obtidos na eleição do parlamento federal, para que o partido possa ter livre funcionamento parlamentar”.

Tem razão o autor ao apontar o Direito Alemão como inspiração desse instituto, uma vez que nele foi concebido originalmente. À cláusula de barreira original se denominou *sperrklausel*. Na Alemanha, segundo Roberto Carlos Martins Pontes e Leo Oliveira van Holthe (2015, p. 23), o *sperrklausel*

[...] buscou evitar novas situações de grande fragmentação partidária, a exemplo da ocorrida nos anos 1920 (em que até 17 partidos chegaram a estar representados no Parlamento, inviabilizando a formação de maiorias governamentais estáveis)[...]

No Direito Alemão Contemporâneo, a cláusula de barreira é regulamentada pela Lei Federal de Regime Eleitoral da Alemanha (*Bundeswahlgesetz*), que dispõe que “(...) considera-se apenas os partidos que receberam pelo menos 5% dos votos válidos no distrito eleitoral, ou que conquistaram um assento em pelo menos três distritos eleitorais” (BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ, 1956).

O saudoso jurista Paulo Bonavides (2000, p. 255) destaca que as “cláusulas de bloqueio” (*sperrklausel*) alemãs atendem a requisitos alternativos. Não obedecido pelo menos um deles, o partido perde o direito à *representação*. São elas: o partido político que não conseguiu, no mínimo, 5% dos votos válidos (*prozentklausel*), ou o que não conseguiu alcançar uma cadeira em, no mínimo, três circunscrições eleitorais (*grundmandatklausel*).

Além da Alemanha, outros países utilizam uma cláusula de barreira, em percentuais que variam entre 0,67% e 5%, com regras específicas em cada ordenamento interno (RODRIGUES, 1995).

Evidentemente, o percentual estatuído como cláusula de barreira deve atentar para o grau de desenvolvimento do sistema partidário. Se utilizado um percentual relativamente alto em um sistema partidário pouco desenvolvido, corre-se o risco de corroer os mais básicos fundamentos da representação proporcional, em benefício unicamente dos grandes grupos já formados e obstando de forma significativa a ascensão de novas lideranças.

Embora não se note uma cláusula de barreira strictu sensu nacional no Brasil, pode-se dizer que o art. 108 do Código Eleitoral funciona nesse sentido, uma vez que determina que um candidato deve receber pelo menos 10% (dez por cento) do quociente eleitoral para que seja eleito em pleitos proporcionais (BRASIL, 1965). Todavia, esse dispositivo não carrega consigo o peso político ou jurídico de uma verdadeira cláusula de barreira, que não encontra precedentes em âmbito nacional desde a promulgação da Constituição de 1988. No passado, já houve a previsão de cláusula de barreira nacional no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição promulgada em 1967 previu, em seu artigo 149, VII, como requisito de existência de um partido, que este deveria obter dez por cento do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara Federal, sendo esta porcentagem distribuída em dois terços dos Estados, com pelo menos sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de deputados federais em, no mínimo, um terço dos Estados, e dez por cento de senadores. A Emenda nº 1/1969 atenuou essa regra, passando a exigir o voto de cinco por cento do eleitorado que houvesse votado na última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos, no mínimo, em sete Estados, com pelo menos sete por cento em cada um destes. Por seu turno, a Emenda Constitucional 11/1978 tornou a modificar essas determinações, alterando o art. 152 da Constituição de 1967, para determinar que o funcionamento dos partidos políticos deveria atender, dentre outras exigências, ao apoio expresso em votos de 5% do eleitorado, que haja votado na última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos em, no mínimo, nove Estados, com no mínimo 3% em cada um deles (art. 152, § 2º, II). Por fim, foi editada a Emenda 25, de 1985, alterando mais uma vez o art. 152 da Constituição de 1967 para determinar que não teria direito à representação no Congresso a legenda que não obtivesse três por cento dos votos do eleitorado, assim apurados na eleição para a Câmara dos Deputados, e distribuídos em, no mínimo, cinco Estados, com pelo menos dois por cento do eleitorado em cada um deles (BOAS, 2013).

Na prática eleitoral, no entanto, essas cláusulas de barreira enunciadas nunca foram aplicadas, o que teria gerado, na visão de Alexandre de Moraes (2013), “um grande preconceito” em relação ao instituto.

Expostas essas considerações, deve-se conceituar a cláusula de barreira como sendo um mecanismo que busca impedir que um partido político que não atingiu determinado percentual de votos válidos ou não tenha eleito certo número de representantes obtenha representação. A adoção de uma cláusula de barreira busca, objetivamente, evitar que agremiações sem considerável amparo popular possam acessar, em geral, a Câmara Baixa, em sistemas bicamerais, ou a Câmara única, em sistemas unicamerais, impedindo-se, em tese, que o poder político se fragmente demasiadamente no interior de um sistema pluripartidário.

Por sua vez, “cláusula de desempenho” é, na irretocável definição de Jairo Nicolau (2017, p. 9):

“Patamar mínimo de votos que um partido precisa ultrapassar para ter acesso a recursos do *Fundo Partidário*, ao horário político e a benefícios no Legislativo. Diferentemente da *cláusula de barreira*, permite que os partidos que não atingiram o patamar participem da distribuição de cadeiras”.

Particularmente quanto aos recursos públicos, a Alemanha, que adota uma cláusula de barreira nos moldes outrora descritos, os fundos públicos responsáveis por financiar os partidos políticos são assegurados às agremiações que tenham conseguido pelo menos 0,5% dos votos na última eleição nacional ou europeia, ou que tenham obtido 1% dos votos na última eleição em âmbito estadual, em um dos estados-membros alemães

(Bundesländer) (RODRIGUES, 2012). Mais amena do que a cláusula de barreira, a cláusula de desempenho adotada naquele país permite que um partido consiga acesso aos recursos públicos sem que, necessariamente, possua acesso ao Parlamento.

No Brasil, a Lei 9.096/1995 trouxe uma cláusula de desempenho que relativizava o funcionamento parlamentar dos partidos que não alcançassem determinado percentual de votos:

Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles (BRASIL, 1995).

Os partidos políticos que não cumprissem o determinado por essa cláusula de desempenho também veriam reduzidas suas participações no fundo partidário e no tempo gratuito de propaganda. Sobre o termo “funcionamento parlamentar” na Lei nº 9.096/95, esclarece Jairo Nicolau (2017, p. 144) que:

A expressão “funcionamento parlamentar” deu margem a uma série de controvérsias. Mas o entendimento dominante é de que não se tratava de uma cláusula de barreira *stricto sensu*, ou seja, os deputados eleitos por partidos que obtiveram menos de 5% não perderiam os mandatos. Eles perderiam benefícios no interior do Congresso (assento no colégio de líderes, participação em comissões, sala própria e assessores).

Contudo, essa cláusula de desempenho foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em 2006, no julgamento conjunto das ADI 1.351 e 1.354, sobretudo em virtude da privação de funcionamento parlamentar por parte dos partidos que não cumprissem esse patamar de desempenho (PONTES; HOLTHER, 2015).

Mais de dez anos depois da decisão em controle concreto, a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, ao vedar as coligações proporcionais, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova cláusula de desempenho, e não de barreira – que, repita-se, não encontra precedentes desde a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Nesses termos, passou a constar na Constituição da República:

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

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

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

[...]

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste

deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão (BRASIL, 2017).

Consigne-se que esse patamar da cláusula de desempenho apenas valerá a partir das eleições de 2030, por expresse mandamento do legislador, sendo estabelecidos percentuais e regras de transição a serem aplicados nas eleições de 2018, 2022 e 2026.

Ao contrário da vedação de coligações proporcionais, cuja celebração passou a ser vedada desde 2020, a cláusula de desempenho teve validade a partir de 2018 para a Câmara dos Deputados, mas com porcentagem de 1,5% dos votos válidos distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas. Alternativamente, para ter acesso ao Fundo Partidário e à propaganda gratuita, os partidos também podem preencher outro requisito: eleger pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em ao menos um terço das unidades federativas.

Assim, o legislador brasileiro optou por uma cláusula de desempenho de natureza progressiva, que crescerá até as eleições de 2030, nos seguintes termos:

I - na legislatura seguinte às eleições de 2018:

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

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

II - na legislatura seguinte às eleições de 2022:

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

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

III - na legislatura seguinte às eleições de 2026:

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

b) tiverem eleito pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação (BRASIL, 2017).

Assim, cláusula de desempenho é um mecanismo que visa ao impedimento de repasses financeiros públicos e tempo de propaganda gratuito às legendas que não possuam considerável apoio popular, materializado em regras que estabelecem percentuais mínimos de votação ou número de candidatos eleitos.

Como se vê, a cláusula de desempenho em nada interfere na representação propriamente; aqueles que não a cumpriram podem ocupar as cadeiras para as quais foram eleitos, reverberando os efeitos do mecanismo mais diretamente sobre os partidos políticos. Curiosamente, a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, facultou ao eleito por uma legenda que não tenha cumprido a cláusula de desempenho se filiar a outra agremiação que a tenha atingido, o que pode, na prática, acabar por influir na representação do partido, vez

que se tornaria desinteressante ao candidato eleito permanecer em uma agremiação sem acesso ao Fundo Partidário e ao tempo gratuito de propaganda. Ao realizar essa previsão, visivelmente se entrou em rota de colisão com a fidelidade partidária. No entanto, em tese, a representação é fenômeno que permanece incólume quando da aplicação da cláusula de desempenho, o que não ocorre com a cláusula de barreira.

4. EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE BARREIRA E DE DESEMPENHO SOBRE A DINÂMICA ELEITORAL E PARTIDÁRIA

À época das eleições gerais de 2018, existiam trinta e cinco partidos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral. Destes, catorze não conseguiram cumprir a regra prevista aplicável ao pleito naquele ano: Rede, Patriota, PHS, DC, PCdoB, PCB, PCO, PMB, PMN, PPL, PRP, PRTB, PSTU e PTC. Dos catorze, cinco não elegeram sequer um deputado para a Câmara dos Deputados: PCO, PSTU, PCB, PMB e o PRTB (BRASIL, 2019).

A diferença entre cláusula de barreira e cláusula de desempenho repercute sobre outra distinção, que é aquela notada entre partidos eleitorais e partidos parlamentares, como explica Tatiana Braz Ribeiral (2017, p. 73): “Os partidos eleitorais são aqueles que apresentam candidatos nas eleições. Os partidos parlamentares são aqueles que, de fato, conseguem obter representação nos legislativos”.

Para se calcular o número efetivo de partidos, utiliza-se neste trabalho a fórmula desenvolvida por Makku Laakso e Rein Taagepera: $N = 1 / \sum s_i^2$, onde N é o número efetivo de partidos, considerando os tamanhos dos partidos a partir de sua representação na Câmara Baixa, e s_i equivale à proporção de assentos do partido i, elevado ao quadrado (LAAKSO; TAAGEPERA, 1979, pp. 3-27, *apud* LIJPHART, 2019, p. 93).

No Brasil, todos os partidos políticos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) são potenciais partidos eleitorais. Por sua vez, toma-se como partidos parlamentares aquelas agremiações que de fato alcançam representação no Congresso Nacional, mais especialmente na Câmara dos Deputados, a Casa que utiliza a regra proporcional para escolha de seus membros.

A cláusula de barreira tende a apresentar efeitos diretos sobre o número de partidos parlamentares, reduzindo-o, a curto e médio prazo, podendo impactar, de forma indireta, o número de partidos eleitorais, tomando-se em conta que: i) lideranças partidárias que não vejam chances reais de alcançar a representação podem se abster de apresentar candidatos; ii) candidatos com potenciais chances de se eleger prefeririam concorrer por partidos maiores, motivando uma debandada de filiados.

A cláusula de desempenho, por seu turno, tende a possuir efeitos diretos sobre o número de partidos eleitorais, igualmente os reduzindo, a médio e longo prazo, já que, sem acesso aos fundos públicos de financiamento às legendas e sem tempo de propaganda, as agremiações tendem a buscar se fundir ou se incorporar a outros partidos.

O cenário de aprovação da Emenda Constitucional nº 97/2017 envolvia um combate à fragmentação partidária. Na data das eleições nacionais gerais em 2018, encontravam-se registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral um total de trinta e cinco partidos (RIBEIRAL, 2017), enquanto os números de partidos efetivos na Câmara e no Senado apresentavam uma tendência de alta, conforme reproduzido em forma de tabela a seguir, tendo os números sido colhidos da obra de Sérgio Abranches (2018, p. 345):

Tabela 1 -Partidos efetivos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal

Ano	Câmara dos Deputados	Senado Federal
1994	8	4
1998	7	4
2003	9	6
2007	9	7
2011	11	8
2015	13	8
2017	13	8
2018	17	9

Embora a vedação de coligações proporcionais possa significar um apelo à redução da fragmentação, o legislador visivelmente tomou outro rumo ao adotar a cláusula de desempenho: em vez de instituir uma cláusula de barreira nacional, complementando o fim das coligações em pleitos proporcionais na discussão sobre esfacelamento partidário, optou-se por estabelecer uma forma de afastar os pequenos partidos do Fundo Partidário e do tempo gratuito de propaganda, mantendo-se, em regra, a representação obtida por eles nas eleições. Assim, não obstante o cenário partidário apontasse para a necessidade de uma cláusula de barreira, o Poder Legislativo instituiu uma cláusula de desempenho.

A contradição em torno da instituição da cláusula de desempenho se aprofunda se notarmos que, após o julgamento da ADI nº 4.650/DF pelo Supremo Tribunal Federal, em 2015, que proibiu doações de pessoas jurídicas às campanhas e aos partidos políticos, foi estabelecido o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), repartido aos partidos segundo os seguintes termos:

Art. 16-D. Os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), para o primeiro turno das eleições, serão distribuídos entre os partidos políticos, obedecidos os seguintes critérios:

I - 2% (dois por cento), divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - 35% (trinta e cinco por cento), divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;

III - 48% (quarenta e oito por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares;

IV - 15% (quinze por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares (BRASIL, 1997).

Isto é, ao tempo em que se afastou os partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho do Fundo Partidário, continuou a se permitir que eles acessassem os recursos do FEFC, embora em percentuais menores.

Apesar disso, a cláusula de desempenho instituída impactou significativamente o cenário partidário, tendo havido três incorporações de partidos em virtude do não cumprimento das novas regras: o Partido Pátria Livre (PPL) foi incorporado pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019a); o Partido Humanista da Solidariedade (PHS) foi incorporado pelo Podemos (PODE) (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019b); e o Partido Republicano Progressista (PRP) foi incorporado pelo Patriota (PATRI) (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019c).

A tendência é que, a médio e longo prazo, o número de partidos eleitorais diminua, com cada vez menos legendas cumprindo a cláusula de desempenho até 2030, e, por consequência, reduza-se também o número de partidos parlamentares até lá. Adicionalmente, a previsão do art. 17, § 5º, da Constituição, adicionada pela Emenda Constitucional nº 97, representa um incentivo à migração partidária de eleitos por partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho para aqueles que a tenham cumprido e, portanto, um aceno à redução da pulverização partidária em momento posterior à eleição. Sobre o impacto direto sobre o quadro partidário, levando-se em consideração que dos catorze partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho em 2018 houve apenas três incorporações, a influência exercida pela cláusula de desempenho na redução da fragmentação partidária se mostra extremamente mais reduzida do que aquela praticada por eventual cláusula de barreira nos mesmos percentuais e termos do patamar de desempenho instituída pela Emenda Constitucional nº 97/2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, indicou-se a necessidade de se reconhecer a existência de diferenças consideráveis entre “cláusula de barreira” e “cláusula de desempenho”, por se pretenderem a finalidades primárias distintas. A primeira é um instituto que visa impedir que um partido político que não atinja determinado percentual de votos válidos ou não tenha eleito certo número de representantes obtenha representação, reduzindo o número de partidos parlamentares. A segunda se trata de um instituto que busca impedir repasses financeiros públicos e o acesso ao tempo de propaganda gratuito às legendas que não logrem certo percentual de votos válidos ou não elejam determinado número de representantes, influenciando mais especialmente na redução do número de partidos eleitorais.

Acerca de seus efeitos sobre as dinâmicas partidária e eleitoral, a cláusula de barreira apresenta tendência de exercício de efeitos diretos sobre o número de partidos parlamentares, reduzindo-o, a curto e médio prazo, podendo impactar, de forma indireta, no número de partidos eleitorais, tomando-se em conta que, a um, lideranças partidárias que não vejam chances reais de alcançar a representação podem se abster de apresentar candidatos, e, a dois, candidatos com potenciais chances de se eleger prefeririam concorrer por partidos maiores, motivando uma debandada de filiados. Por sua vez, a cláusula de desempenho exibe tendência de exercício de efeitos diretos sobre o número de partidos eleitorais, reduzindo-os, mas a médio e

longo prazo, uma vez que sem acesso aos fundos públicos de financiamento às legendas e sem tempo de propaganda as agremiações são impelidas a se fundir ou se incorporar a outros partidos. Pela via adicional, a previsão do art. 17, § 5º, do texto constitucional, adicionada pela Emenda Constitucional nº 97, representa um incentivo à migração partidária de eleitos por partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho para aqueles que a tenham cumprido e, dessarte, um aceno à redução do número de partidos parlamentares em momento posterior à eleição.

Por fim, embora se mostrasse politicamente adequado o estabelecimento de uma cláusula de barreira no Brasil, o legislador adotou, em conjunto com a vedação da celebração de coligações em eleições proporcionais, uma cláusula de desempenho, que possui efeitos mitigados sobre o sistema partidário em comparação com o patamar de barreira, protraindo a médio e longo prazo a tendência de enxugamento do quadro partidário, com a redução dos partidos parlamentares.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BOAS, Marco Anthony Steveson Villas. A cláusula de barreira no direito brasileiro. **RIDB**, Ano 2 (2013), nº 8, ISSN 2182-7567, pp. 8892-8980. Disponível em <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_08891_08980.pdf>. Acesso em 7 fev. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10.^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 9 fev. 2021.

_____. Diário da Justiça Eletrônico (DJE) do Tribunal Superior Eleitoral. Ano 2019, nº 020. **Tribunal Superior Eleitoral**. Brasília, 29 jan. 2019. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/clausula-de-barreira/rybena_pdf?file=http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/clausula-de-barreira/at_download/file>. Acesso em 12 fev. 2021.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Presidência da República**, Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm>. Acesso em 13 fev. 2021.

_____. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Presidência da República**, Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm>. Acesso em: 10 fev. 2021.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Presidência da República**, Brasília, DF, 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em 10 fev. 2021.

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. **Bundeswahlgesetz (Lei Federal de Regime Eleitoral)**, publicado em 07 mai. 1956, revisado em 23 jul. 1993, com última redação dada em junho de 2019. Disponível em <<https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg/BJNR003830956.html>>. Acesso em 10 fev. 2021.

BÚRIGO, Vandrê Augusto. Sistema eleitoral brasileiro - a técnica de representação proporcional vigente e as propostas de alteração: breves apontamentos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 39, n. 154, abr./jun. 2002. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/778/R154-13.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em 9 fev. 2021.

CARVALHO, Kátia de. Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar. **Estudos Eleitorais (TSE)**, Brasília, 2006, pp. 67-78. Disponível em <<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1187>>. Acesso em 9 fev. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. **Toffoli defende criação de cláusula de barreira e fim de coligações partidárias**, 20 abr. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-20/toffoli-defende-criacao-clausula-barreira-fim-coligacoes>>. Acesso em 8 fev. 2021

DAHL, Robert Alan. **A Constituição Norte-americana é Democrática?**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2016.

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia e padrões de governo em 36 países**. 4.ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019

MORAES, Alexandre de. “Cláusula de desempenho” fortalece o sistema eleitoral. **Consultor Jurídico**, 8 nov. 2013. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/justica-comentada-clausula-desempenho-fortalece-sistema-eleitoral>>. Acesso em 8 fev. 2021

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

_____; SCHMITT, Rogério Augusto. Sistema eleitoral e sistema partidário. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, nº 36, São Paulo, 1995, pp. 129-147. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/ln/n36/a08n36>>. Acesso em 11 fev. 2021.

_____. **Sistemas Eleitorais**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 2004.

PONTES, Roberto Carlos Martins; HOLTHE, Leo Oliveira van. O sistema eleitoral alemão após a Reforma de 2013 e a viabilidade de sua adoção no Brasil. **Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados**, Brasília, 2015, p. 23. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2015_1531-sistema-eleitoral-alemao-leo-van-holthe-e-roberto-pontes>. Acesso em 9 fev. 2021.

RABAT, Márcio Nuno. Determinantes formais e materiais da fragmentação partidária no Brasil: elementos para uma análise de conjuntura. **Artigos & Ensaios – Cadernos ASLEGIS**, nº 54, 1º semestre de 2018, pp. 16-17. Disponível <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5238/2018_rabat_determinantes_formais_materiais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 9 fev. 2021

RIBEIRAL, Tatiana Braz. Cláusula de barreira: reflexões da história recente no Brasil. **Cadernos Adenauer XVIII**, 2017, nº 4, pp. 69-80. Disponível em <https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=5ae24095-8bfa-821c-f497-d5cc154db07d&groupId=265553>. Acesso em 7 fev. 2021.

RODRIGUES, Ricardo José Pereira. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 32, n. 126, pp. 47-55. Brasília, 1995. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176321/000497447.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 9 fev. 2021.

_____. Financiamento de partidos políticos e fundos partidários: subvenções públicas em países selecionados. **Revista de Informação Legislativa**, a. 49, n. 193, Brasília, 2012. Disponível em: <

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Plenário aprova incorporação do PPL ao PCdoB**. 28 mai. 2019a. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Maio/plenario-aprova-incorporacao-do-ppl-ao-pcdob>>. Acesso em 13 fev. 2021.

_____. **Plenário aprova incorporação do PHS ao Podemos**. 19 set. 2019b. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Setembro/plenario-aprova-incorporacao-do-phs-ao-podemos>>. Acesso em 13 fev. 2021.

_____. **Plenário do TSE aprova incorporação do PRP ao Patriota**. 28 set. 2019c. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/tse-aprova-incorporacao-do-prp-ao-patriota>>. Acesso em 13 fev. 2021.