

Concurso Público nº 01/2015 – Edital nº 001/2015  
Câmara Municipal de São Luiz do Paraitinga

**Nome do Candidato:** JOSEMAR FONSECA  
**Nº do Documento de Identidade:** MG – 11.426.096 SSP/MG  
**Inscrição nº:** 110.539  
**Cargo:** PROCURADOR JURÍDICO

Aos cuidados da Comissão Especial do Concurso Público,

**Questionamento:**

Prova de Conhecimento Específico - Questão nº 24

24. O Art. 13, da Lei Federal nº 9.096/1995, estabelece que “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”. Por decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, esta cláusula (conhecida como cláusula de barreira) foi considerada:

- a. inconstitucional, por violar os princípios da razoabilidade, do pluralismo político e do pluripartidarismo.
- b. inconstitucional, por violar o princípio da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade do eleitor.
- c. constitucional, por assegurar a autonomia dos partidos.
- d. constitucional, por preservar a democracia e se basear no sistema proporcional para composição das Casas legislativas.

**Gabarito apresentado:** Alternativa a. inconstitucional, por violar os princípios da razoabilidade, do pluralismo político e do pluripartidarismo.

**Contestação:**

O Art. 13, da Lei Federal nº 9.096/1995 foi considerado inconstitucional a partir do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1351/DF e nº 1354/DF expostas no Informativo nº 451, do Supremo Tribunal Federal – STF nos seguintes termos:

**Partidos Políticos e Cláusula de Barreira - 2**

Entendeu-se que os dispositivos impugnados violam o art. 1º, V, que prevê como um dos fundamentos da República o **pluralismo político**; o art. 17, que estabelece ser **livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana**; e o art. 58, § 1º, que assegura, na constituição das Mesas e das comissões permanentes ou temporárias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a representação proporcional dos partidos ou dos

Câmara Municipal de  
São Luiz do Paraitinga  
Protocolo

15 OUT 2015

Hora 13:20

Nº 637/2015

blocos parlamentares que participam da respectiva Casa, todos da CF. Asseverou-se, relativamente ao inciso IV do art. 17 da CF, que a previsão quanto à competência do legislador ordinário para tratar do funcionamento parlamentar não deve ser tomada a ponto de esvaziar-se os princípios constitucionais, notadamente o revelador do **pluripartidarismo**, e inviabilizar, por completo, esse funcionamento, acabando com as bancadas dos partidos minoritários e impedindo os respectivos deputados de comporem a Mesa Diretiva e as comissões. Considerou-se, ainda, **sob o ângulo da razoabilidade**, serem inaceitáveis os patamares de desempenho e a forma de rateio concernente à participação no Fundo Partidário e ao tempo disponível para a propaganda partidária adotados pela lei. Por fim, ressaltou-se que, no Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria é dado tirar ou **restringir os direitos e liberdades fundamentais da minoria**, tais como a **liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública**. ADI 1351/DF e ADI 1354/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 7.12.2006. (ADI 1351) (ADI-1354)<sup>1</sup> (Grifo nosso)

Assim sendo, vários foram os motivos indicados para a impugnação constitucional daquele dispositivo legal, bem como inúmeros os princípios constitucionais indicados como violados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal em seus votos. Desde a inicial da ação até o texto final do julgamento são inúmeros os princípios transgredidos identificados. Parte da ofensa ao princípio do pluralismo político, fundamento da República (Art. 1º, V, CF) e o Federalismo até o da liberdade dos partidos políticos e sua autonomia organizacional (Art. 17, CF), bem como a ofensa à intervenção estatal nas associações e desrespeito ao Direito Fundamental da continuidade de seu funcionamento (artigo 5º, XVII, XVIII e XIX, da CF).

Ao analisar cada voto, pode-se inferir que:

Para o Ministro Gilmar Mendes, a lei é uma afronta ao princípio da igualdade de chances ou de oportunidades, justamente por não assegurar o direito das minorias.

Para Marco Aurélio Melo, a Constituição de 1988 optou por caminho diametralmente oposto ao ordenamento anterior. Proclamando valores como o pluralismo político, a soberania popular, a liberdade dos 27 partidos políticos, o pluripartidarismo e a proteção às minorias. A Constituição de 88 não possibilitou a existência de partidos de primeira e segunda classes.

Considerando que a negação do funcionamento parlamentar aos partidos minoritários carece de razoabilidade, também invoca a falta de razoabilidade para divisão do fundo partidário e para o acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Em seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski, depois de ponderar sobre a evolução histórica da cláusula de barreira, coloca sua relevância em um contexto mais amplo de reforma política. E diz entender que “a matéria, tratada num plano infraconstitucional, fere de

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 451**. 04 a 08 de dezembro de 2006. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo451.htm> Acessado em: 14 out. 2015.

morte o princípio agasalhado no inciso V do artigo 1º da Constituição, qual seja, o pluralismo político, fundamento do Estado democrático de direito”.

Já a Ministra Carmem Lúcia centra o ponto principal de seu raciocínio no fato de que a lei configuraria uma afronta aos artigos 14 e 15 da Constituição Federal. Isto porque o **direito de voto de cada cidadão** não é um direito que se esvai após a eleição, é um direito que permanece durante todo o mandato do representante. Negar o funcionamento parlamentar a um partido com representantes eleitos por meio desse voto seria **restringir também esse próprio direito ao voto, além de restringir o direito à representação popular por meio de um partido.**

Em sua exposição, o ministro Eros Grau baseia seu voto pela procedência das ações no princípio do pluralismo político, no direito de associação e no princípio da igualdade de chances. Por esse princípio, o Ministro entendeu que a igualdade de chances deve ser observada tanto na disputa eleitoral como no exercício dos mandatos dos representantes eleitos, sob pena de se atacar não só a isonomia entre os partidos políticos como a isonomia entre os eleitores.

O Ministro Carlos Britto entende a questão como um caso em que deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade estrita, fazendo uma opção pelo lado que privilegia os partidos políticos e o princípio da liberdade associativa. Além disso, o Ministro evoca o argumento já utilizado pela Ministra Carmen Lúcia e Eros Grau sobre o respeito à **soberania popular e à igualdade do eleitor.**

Por **ofender ao postulado constitucional de igualdade**, ao caput do artigo 17 da CF, ao postulado de proibição de excessos e ao princípio do pluralismo político, o ministro Cezar Peluso votou nos termos do relator.

E defendendo o pluralismo partidário, a **liberdade de criação partidária** e a proteção às minorias, Sepúlveda Pertence profere seu voto.

Em síntese, os argumentos de todos os votos que definiram o julgamento, que são a base dos diversos princípios constitucionais evocados, assim se apresentam:

| <b>MINISTROS</b> | <b>ARGUMENTOS PRINCIPAIS</b>   |
|------------------|--|
| Marco Aurélio    | - Pluralismo político, soberania popular, liberdade dos partidos políticos, pluripartidarismo e proteção às minorias<br>- Necessidade de matéria ser tratada por via constitucional<br>- Razoabilidade |
| Gilmar Mendes    | - Direito eleitoral comparado: direito alemão<br>- Princípio da proporcionalidade e igualdade de   |

|                     |   |
|---------------------|---|
|                     | chances<br>- Proteção às minorias<br>- Crise do sistema eleitoral proporcional  |
| Ricardo Lewandowski | - Reforma política<br>- Pluralismo político<br>- Proteção às minorias   |
| Carmem Lúcia        | - Pluralismo político<br>- Proteção às minorias<br>- Princípio da proporcionalidade<br>- Igualdade de voto do eleitor   |
| Eros Grau           | - Pluralismo político<br>- Liberdade de associação<br>- Princípio da igualdade de chances<br>- Igualdade de voto do eleitor   |
| Carlos Britto       | - Princípio da proporcionalidade estrita<br>- Liberdade de associação<br>- Igualdade de voto do eleitor<br>- Proteção às minorias<br>- Art.17 – inciso IV: não constitui norma de eficácia limitada |
| Cesar Peluso        | - Isonomia<br>- Liberdade dos partidos políticos<br>- Pluralismo político<br>- Proibição de excessos  |
| Sepúlveda Pertence  | - Pluralismo partidário, liberdade dos partidos políticos, proteção às minorias<br>- Art.17 – inciso IV: não constitui norma de eficácia limitada<br>- Federalismo                                  |
| Ellen Gracie        | - Termos da lei excessivamente draconianos  |

Fonte: BARBOSA, Rafaela Aparecida E. Ferreira. **CLÁUSULA DE BARREIRA**. Uma análise da jurisprudência do STF a partir da Constituição Federal de 1988. São Paulo, 2008. P. 21-22.

Assim sendo, tais argumentos evidenciam os princípios constitucionais da razoabilidade, do pluralismo político e do pluripartidarismo, assim como os da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade do eleitor, considerados todos os seus desdobramentos tais como a igualdade entre eleitores e entre partidos, a igualdade de chances ou oportunidades, o direito ao voto e à representação e à vontade popular, a liberdade associativa e a liberdade dos partidos políticos e dos eleitores, entre outros.

Neste sentido e feitas todas estas considerações, tal assunto é extremamente pertinente a uma questão de concurso, principalmente se esta fosse subjetiva/dissertativa, pois a extensão do julgamento assim permite. Numa questão objetiva o tema requer minucioso cuidado e atenção na confecção da pergunta e das possíveis respostas para que as diversas interpretações e posicionamentos (expressos nos votos) não desvirtuem o caráter objetivo da resposta.

Portanto, cabe destacar que referente à Questão nº 24, mais de uma alternativa reconhece a inconstitucionalidade do Art. 13, da Lei Federal nº 9.096/1995 e elenca os princípios violados por aquela disposição legal.

Por conseguinte, é fácil inferir que a Alternativa A está correta, conforme os princípios que, dentre outros, foram citados pelos Ministros em seus votos e o conteúdo das ADI 1351/DF e nº 1354/DF, bem como a Alternativa B que, da mesma forma, apresenta outros princípios relacionados pelos Ministros do STF no julgamento que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade.

Portanto e sem maiores delongas, ao confrontarmos a questão de número 24 com o julgado do STF, fica confirmada clara e evidente que duas assertivas da questão, a “A” e a “B” deveriam ser assinaladas como correta. O que impede a questão da prova de ser respondida a contento, visto que somente uma alternativa podia ser marcada e, ainda, somente uma deveria ser a alternativa indicada como correta no gabarito, conforme as normas do Edital, mais especificamente o Item 2 do Capítulo IV – Das Provas.

**Por esta razão, peço a esta insigne Comissão de Concurso que acate este recurso e retifique o gabarito com o intuito de anular a questão nº 24.**

**Data e Assinatura:**

São Luiz do Paraitinga, 14 de outubro de 2015.

  
JOSEMAR FONSECA  
OAB/MG Nº 110.604