

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Excelentíssima Senhora Ministra Presidente, Rosa Weber; Excelentíssima Senhora Ministra Carmén Lúcia; Excelentíssimos Ministros; ilustre representante do Ministério Público; ilustres advogados.

Tal como constou do relatório, a controvérsia posta em debate cinge-se a suposto vício de inconstitucionalidade por omissão do Congresso Nacional no que concerne à edição da lei complementar prevista no artigo 45, § 1º, da Constituição da República, na parte em que se refere aos ajustes necessários à adequação do número de deputados federais à proporção da população de cada Estado e do Distrito Federal. Eis o dispositivo invocado como parâmetro de controle:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

§ 1º. O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

Assento, inicialmente, a legitimidade ativa do Governador do Estado do Pará para a presente ação, reputando configurados os requisitos da representatividade e da pertinência temática.

Consigno a seguir que os argumentos manejados pelas Casas Parlamentares no sentido da impossibilidade jurídica do pedido e da carência de interesse processual, em virtude da existência de projetos lei complementar em tramitação no Congresso Nacional, se confundem, no caso concreto, com o próprio mérito da presente ação direta, de sorte que seu enfrentamento será feito mais adiante.

Isto posto, conheço da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, passando, por conseguinte, ao exame de seu mérito, para o que, inicialmente, gostaria de assentar algumas premissas teóricas.

PREMISSAS TEÓRICAS

I.

A democracia representativa e o direito político fundamental ao sufrágio

Início meu voto consignando que a Constituição Federal de 1988 versa a democracia como o regime político vigente no Estado Brasileiro, conforme se depreende da cláusula *mater* insculpida no parágrafo único de seu artigo 1º, segundo a qual “ *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição* ”.

Mencionada cláusula constitucional já deixa explícito o aspecto mais essencial de um regime político dito democrático, qual seja, a efetiva possibilidade de participação dos cidadãos nas decisões governamentais. Deveras, a ideia de participação popular constitui o próprio cerne do termo “democracia”, que, como é sabido, advém da junção dos termos gregos *démos* (povo) e *kratós* (poder) e significa precipuamente “poder do povo”. Com efeito, sem que haja a efetiva possibilidade de participação dos cidadãos no governo de seu Estado, não há como se falar na existência de um regime democrático.

Robert Dahl, professor emérito da Universidade de Yale, figura entre os estudiosos que dão ênfase justamente a este aspecto formal da democracia. Para este autor, cinco seriam os critérios essenciais para que se possa de identificar um determinado regime como sendo democrático, *in verbis* :

“Por entre a enorme e frequentemente impenetrável floresta densa das ideias sobre democracia, é possível identificar alguns critérios que um processo para o governo de uma associação teria que encontrar a fim de satisfazer o requerimento de que todos os membros sejam igualmente legitimados a participar das decisões políticas da associação? Existe, segundo creio, pelo menos cinco critérios.

“Efetiva participação. Antes que uma política seja adotada pela associação, todos os membros devem ter iguais e efetivas oportunidades para fazer conhecidas dos outros suas visões acerca de como aquela política deve ser.

“Igualdade no voto. Quando chega o momento no qual a decisão sobre a política será finalmente tomada, todos os membros devem ter igual e efetiva oportunidade de votar e todos os votos devem ser contados de forma igual.

“Entendimento claro. Dentro de limites razoáveis conforme a época, cada membro deve ter iguais e efetivas oportunidades de aprender sobre relevantes políticas alternativas e suas prováveis consequências.

“Controle da agenda. Os membros devem ter a oportunidade exclusiva de decidir como e, se quiserem, quais matérias devem ser colocadas na agenda. Deste modo, o processo democrático requerido pelos três critérios anteriores nunca está fechado. As políticas da associação estão sempre abertas para mudanças pelos seus membros, se assim eles decidirem.

“Inclusão de adultos. Todos os adultos, ou a maioria por qualquer medida, que sejam residentes permanentes devem ter a totalidade dos direitos de cidadania decorrentes dos primeiros quatro critérios” .
(tradução livre)

[Do original: “ *Within the enormous and often impenetrable thicket of ideas about democracy, is it possible to identify some criteria that a process for governing an association would have to meet in order to satisfy the requirement that all the members are equally entitled to participate in the association’s decisions about its policies? There are, I believe, at least five such standards.*

“ *Effective participation. Before a policy is adopted by the association, all the members must have equal and effective opportunities for making their views known to the other members as to what the policy should be.*

“ *Voting equality. When the moment arrives at which the decision about policy will finally be made, every member must have an equal and effective opportunity to vote, and all votes must be counted as equal.*

“ *Enlightened understanding. Within reasonable limits as to time, each member must have equal and effective opportunities for learning about the relevant alternative policies and their likely consequences.*

“ *Control of the agenda. The members must have the exclusive opportunity to decide how and, if they choose, what matters are to be placed on the agenda. Thus the democratic process required by the three preceding criteria is never closed. The policies of the association are always open to change by the members, if they so choose.*

“ *Inclusion of adults. All, or at any rate most, adult permanente residentes should have the full rights of citizens that are implied by the first four criteria”] . (DAHL, Robert. *On Democracy*. 2º edition, New Haven: Yale University Press – 2015, p. 37/38).*

A fundamental importância da existência de regras procedimentais viabilizadoras da participação política, ora ressaltada, não significa, entretanto, que a observância de aspectos formais esgota por completo o conteúdo do conceito de democracia. A moderna doutrina constitucional tem reconhecido que, para além de seu elemento formal, o conceito de democracia ostenta necessariamente um componente substantivo, ligado à efetiva proteção dos direitos fundamentais. Não haverá propriamente democracia se, a despeito da existência de mecanismos formais de participação, não forem garantidas liberdades públicas fundamentais e condições mínimas de vida material digna a todos os integrantes do corpo social - sobretudo àquela parcela que houver divergido da maioria vencedora nas eleições. É nesse sentido a lição do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, *in verbis* :

“ *A premissa subjacente a esse raciocínio tampouco é difícil de enunciar: a política majoritária, conduzida por representantes eleitos,*

é um componente vital para a democracia. Mas a democracia é muito mais do que a mera expressão numérica de maior quantidade de votos. Para além desse aspecto puramente formal, ela possui uma dimensão substantiva, que abrange a preservação de valores e direitos fundamentais” . (BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v.5, Número Especial, 2015, p.23-50).

O reconhecimento de que o conceito de democracia abrange este aspecto material e substantivo não pode, entretanto, conduzir a uma minoração da importância dos aspectos formais viabilizadores da efetiva participação popular no governo. Se a realização de eleições periódicas, livres e justas não é suficiente por si só para a caracterização de um regime político como democrático, não há dúvidas de que a existência de um sistema eleitoral adequado é condição mínima necessária para tanto. (NORRIS, Pippa. *Electoral Engineering: Voting Rules and Political Behavior* . New York: Cambridge University Press - 2004, p. 04).

Forte nessa premissa e em coerência com a dicção de seu artigo 1º, a Constituição Federal previu uma série de instrumentos que viabilizam a participação dos cidadãos no governo, com destaque para o plebiscito e o referendo, que são formas de exercício direto do direito ao sufrágio, e a iniciativa legislativa popular, previstos nos incisos do artigo 14 da Carta Magna.

Em que pese a importância da previsão destes e de outros instrumentos de participação direta, não há dúvidas de que **o instrumento de participação democrática por excelência é o voto do cidadão nos pleitos eleitorais** - sendo esta a principal expressão do chamado direito ao sufrágio (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 541). Isto porque, como o parágrafo único do art. 1º já explicita e como se dá, via de regra, nos Estados democráticos modernos, **o regime político delineado na Constituição é de uma democracia representativa** , em que os cidadãos exercem suas preferências políticas fundamentalmente pela eleição de representantes.

Conforme o magistério do professor português Carlos Blanco de Moraes, a representação é a “ *construção processual de ordem jurídica e política* ” que permite a “ *designação dos governantes pelos governados através de eleições livres e pluralistas* ” (MORAIS, Carlos Blanco de. *O Sistema Político*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 70). Trata-se sem dúvida de uma das mais importantes elaborações intelectuais da história das ideias políticas, haja visto ter sido ela - a ideia de representação política - a ferramenta que permitiu a adaptação do ideal democrático, surgido na Atenas do Séc. V a.c, à realidade populacional e territorial das grandes nações modernas, em que, por óbvio, já não é mais possível a reunião dos

cidadãos nas praças públicas para a deliberação de todos os assuntos de interesse da coletividade e a complexidade das matérias de interesse coletivo exige a especialização do trabalho de governantes e legisladores.

A democracia moderna é, portanto, fundamentalmente uma democracia representativa, complementada, em situações específicas, por instrumentos de participação direta; é o oposto do que se dava nas experiências democráticas antigas, em que a participação democrática se dava, em regra, de modo direto, com a complementação da eleição esparsa de algumas autoridades (BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: a Filosofia Política e as Lições dos Clássicos, Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000, p. 374).

Em sendo hodiernamente, portanto, o meio precípua de exercício da soberania popular no regime democrático, **o direito ao sufrágio adquire a indisputável condição de direito político fundamental**. Nesse sentido, o *caput* do artigo 14 da Constituição estatui que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, ao mesmo tempo em que o inciso II do §4º do artigo 60 da Constituição eleva o voto direto, secreto, universal e periódico à condição de cláusula pétrea da ordem constitucional pátria.

De todos os predicados que a Constituição Federal confere ao voto, destaca-se, por relevante para o presente feito, o comando de que o voto deve ter **igual valor para todos** (art. 14, *caput*). Trata-se, como visto, de outro dos critérios essenciais do conceito de democracia apontados por Robert Dahl (*voting equality*), ao lado da possibilidade de efetiva participação, mantendo, com ela, íntima relação lógica.

É que, como apontam diversos autores, o surgimento, na Grécia antiga, da ideia de que os cidadãos deveriam ter direito à participação no governo de sua Cidade-Estado decorreu da concepção fundamental de que estes indivíduos eram por natureza iguais e, portanto, igualmente qualificados e legitimados para a gestão da coisa pública (DAHL, Robert A. Sobre a Democracia, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016, p. 20). Conforme sumariza Hans Kelsen:

“ Da ideia de que somos – idealmente – iguais, pode-se deduzir que ninguém deve mandar em ninguém. Mas a experiência ensina que, se quisermos ser realmente todos iguais, deveremos deixar-nos comandar. Por isso a ideologia política não renuncia a unir liberdade com igualdade. A síntese desses dois princípios é justamente a característica da democracia ”. KELSEN, Hans. A Democracia, 3ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 27.

Assim, a igualdade de valor ou de peso dos votos de cada um dos cidadãos é decorrência lógica da própria ideia de participação democrática, conforme preconiza a clássica doutrina do *one person, one vote*, da Suprema Corte Norte-Americana (Gray v. Sanders, 372 U.S. 368 - 1963).

II.

Do sistema eleitoral proporcional para a eleição dos Deputados Federais

Conforme já me manifestei na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.920/DF, da fundamental importância que o direito ao sufrágio e ao voto ostentam na ordem constitucional se deduz a relevância da matéria atinente aos sistemas eleitorais enquanto “ *métodos de transformação de votos em mandatos ou cadeiras parlamentares* ” ou “ *modo pelo qual os eleitores expressam em votos sua preferência partidária ou pessoal, a qual será traduzida em mandatos* ” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais*, São Paulo: Editora Malheiros – 1999, p. 35). Enquanto elo de ligação crucial entre as preferências dos cidadãos e as efetivas ações governamentais, a configuração das regras dos sistemas eleitorais pode afetar de modo relevante o processo político e, no limite, a própria qualidade da democracia. É neste sentido a lição de Michael Gallagher e Paul Mitchell:

“Sistemas eleitorais importam de outras formas também, como veremos. Eles fazem uma grande diferença para configurar o sistema partidário, para a natureza do governo (coalização ou uni-partidário), para o tipo de escolha que os eleitores podem fazer em uma eleição, para como os eleitores podem controlar seus representantes, para o comportamento dos parlamentares, para o grau em que o Parlamento seja composto por pessoas de diversos tipos e origens, para a extensão em que existe democracia e coesão no interior dos partidos, e, obviamente, para a qualidade do governo, e, portanto, para a qualidade de vida dos cidadãos governados”.

[Do original: “ *Electoral systems matter in other ways too, as we shall see. They may make a big difference to the shape of the party system, to the nature of government (coalition or single-party), to the kind of choices facing voters at elections, to the ability of voters to hold their representative(s) personally accountable, to the behaviour of parliamentarians, to the degree to which a parliament contains people from all walks of life and backgrounds, to the extent of democracy and cohesion within political parties, and, of course, to the quality of government, and hence to the quality of life of the citizens ruled by that government*”. (GALLAGHER, Michael; MITCHELL, Paul. *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford Press – 2005, p. 4).

Como se sabe, ao passo em que previu o sistema eleitoral majoritário para Chefes do Poder Executivo e Senadores (artigos 28, 29, I e II, 46 e 77), determinou a Constituição a adoção do sistema eleitoral proporcional para a escolha de Deputados Federais (artigo 45, *caput*).

O sistema eleitoral proporcional é aquele no qual se busca a inclusão das mais variadas posições do espectro político no parlamento, tendo como característica **o princípio de que a distribuição de cadeiras deve refletir, tanto quanto possível, a distribuição de votos obtida pelos partidos**. Neste sistema, permite-se uma maior fragmentação das cadeiras no parlamento em nome da obtenção de uma maior representatividade. Trata-se de diretriz oposta àquela buscada pelo sistema majoritário, em que se privilegia a coesão, em nome da governabilidade e da estabilidade. É neste sentido a lição da professora da Kennedy School of Government, da Universidade de Harvard Pippa Norris:

“Democracias “adversariais” e sistemas eleitorais majoritários enfatizam o controle popular pelo partido no governo. Em contraste, democracias consensuais e sistemas eleitorais de representação proporcional focam na inclusão de todas as vozes, enfatizando a necessidade de negociação e transigência dentro do parlamento, do governo e do processo de formulação de políticas. O princípio básico da representação proporcional é que as cadeiras do parlamento são alocadas de acordo com a proporção dos votos obtida por cada partido”.

[Do original: *Adversarial democracies and majoritarian electoral systems emphasize popular control by the party in government. By contrast, consensus democracies and PR electoral systems focus on the inclusion of all voices, emphasizing the need for bargaining and compromise within parliament, government, and the policymaking process. The basic principle of PR is that parliamentary seats are allocated according to the proportion of votes cast for each party.*]. (*Electoral Engineering: Voting Rules and Political Behavior* . New York: Cambridge University Press - 2004, p.50).

Conseqüentemente, em havendo em um sistema eleitoral regras que operem uma repartição das cadeiras parlamentares em disputa tendo como referência a proporcionalidade dos votos obtidos nas eleições, de modo mais ou menos intenso, estar-se-á diante de um sistema proporcional.

À luz deste núcleo essencial da definição de sistema eleitoral proporcional, aponta a literatura especializada que os países que o adotam para a eleição de seus parlamentos o configuram das maneiras mais variadas possíveis, não havendo no mundo dois países que operem da mesma maneira (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*, Rio de Janeiro: Editora FGV – 2012, p. 48). Pippa Norris, em sua tipologia dos sistemas

eleitorais ao redor do mundo (*Electoral Engineering: Voting Rules and Political Behavior* . New York: Cambridge University Press, p.41), divide os variados sistemas proporcionais existentes em dois grandes grupos: o grupo do STV (Single Transferable Vote), adotado apenas na Irlanda e em Malta, e o grupo dos sistemas de listas partidárias, existente em pelo menos 62 países ao redor do mundo no ano de 2004, segundo a autora.

Como se vê, os países que adotam o sistema proporcional optam, em sua grande maioria, pelo sistema de listas partidárias. Neste sistema, os partidos políticos exercem papel fundamental na definição das cadeiras do parlamento, papel este que pode ser mais ou menos acentuado a depender de qual modelo de listas partidárias se adote, se o modelo “listas fechadas” ou de “listas abertas”.

A diferença entre ambos os subgrupos reside no fato de que, no primeiro, são eleitos os candidatos que ocupam as primeiras posições em listas formuladas previamente pelos partidos políticos em disputa, até o limite das cadeiras obtidas por cada um; no sistema de listas abertas, por outro lado, são eleitos os candidatos mais votados de cada um dos partidos, de modo que cabe aos eleitores a definição da ordem da lista partidária. Há ainda uma variação híbrida entre estes sistemas, chamada de “lista flexível”, na qual os partidos formulam previamente a lista com a ordem de seus candidatos, mas a sequência previamente definida pode ser alterada se algum deles obtiver uma quantidade específica e mais elevada de votos nominais (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*, Rio de Janeiro: Editora FGV – 2012, p. 68).

Nos sistemas proporcionais de listas fechadas, o papel dos partidos políticos alcança, sem dúvida alguma, uma maior proeminência, haja vista que o eleitor não tem a faculdade escolher quais dos candidatos de um determinado partido devem efetivamente ocupar as cadeiras em disputa. Neste contexto, o papel do eleitor se limita à expressão de uma preferência ideológica ou política.

O papel dos partidos políticos nos sistemas eleitorais proporcionais de listas abertas, por sua vez, muito embora igualmente fundamental para a estruturação de distribuição das cadeiras em disputa, é bem menos relevante do que aquele exercido nos sistemas de listas fechadas, na medida em que os eleitores passam a ter a palavra final não apenas acerca de como será a divisão de cadeiras entre os partidos, mas também acerca de quais dos candidatos de cada um deles será efetivamente eleito. Prova desta circunstância é o fato de que a existência da possibilidade de “voto na legenda”, como se dá no Brasil (artigo 176 do Código Eleitoral), não é elemento essencial do sistema proporcional de listas abertas, não existindo, à guisa de exemplo, em países como a Finlândia e a Polônia - nos quais o

voto, para ser contabilizado, tem de ser necessariamente nominal. (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*, Rio de Janeiro: Editora FGV – 2012, p. 66).

Também entre os vários países que adotam o sistema eleitoral proporcional de listas abertas se identificam diferenças profundas de conformação, relativas à magnitude das circunscrições eleitorais (quantas cadeiras por circunscrição), à forma do voto e, sobretudo, à fórmula eleitoral - que é a operação matemática que traduz os votos em mandatos (SILVA, Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais*, São Paulo: Editora Malheiros – 1999, p. 51). A literatura menciona uma série de fórmulas eleitorais existentes, utilizadas nos diferentes modelos de sistemas proporcionais, havendo, por exemplo, as fórmulas unioperacionais – nas quais a repartição das cadeiras em disputa se dá mediante um único tipo de operação matemática, que se repete sucessivas vezes, tantas quantas forem as vagas – e as fórmulas bioperacionais – nas quais há uma forma de divisão das cadeiras básicas e outra forma de divisão das cadeiras sobrantes.

Nas fórmulas unioperacionais e na segunda etapa das fórmulas bioperacionais, os vários modelos existentes adotam divisores diferentes para os votos obtidos por cada agremiação partidária, de acordo com métodos desenvolvidos por diferentes matemáticos, entre os quais se destacam o método D'Hondt, o método Sainte-Laguë, o método Saint-Laguë modificado, etc. (GALLAGHER, Michael; MITCHELL, Paul. *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford Press – 2005, p. 579/597). A escolha que cada sistema existente faz por um ou outro método de divisão dos votos é uma opção política, na medida em que estes métodos implicam em resultados finais diferentes nas eleições, havendo modelos em que se privilegia a obtenção de resultados mais proporcionais e outros em que se busca o favorecimento dos partidos maiores e, portanto, um incremento na governabilidade (SILVA, Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais*, São Paulo: Editora Malheiros – 1999, p. 54).

A breve digressão acima realizada acerca dos sistemas eleitorais proporcionais nos diferentes países demonstra claramente que não há como se identificar um único modelo de sistema eleitoral proporcional e, destarte, não há como se definir aprioristicamente todo o conteúdo das regras aplicáveis a este sistema. Como já mencionado, **estar-se-á diante de um sistema eleitoral proporcional sempre que haja regras que operem uma repartição das cadeiras parlamentares em disputa tendo como referência a proporcionalidade dos votos obtidos nas eleições, em maior ou menor medida .**

III.

Da existência de proporcionalidade entre o número de deputados federais e a população dos Estados e do Distrito Federal como princípio constitucional (mandamento de otimização)

Em havendo, portanto, diversos modelos possíveis de sistemas eleitorais proporcionais, é de se concluir que a Constituição deixou grande margem de conformação ao legislador infraconstitucional federal para a definição da matéria, na medida em que o constituinte de 1988 não desceu às minúcias na definição das regras aplicáveis. É dizer, o legislador, no exercício da competência prevista no inciso I do artigo 22 da Constituição, tem amplo espaço para a definição de aspectos práticos do sistema eleitoral proporcional brasileiro, estando limitado apenas pelos contornos essenciais que decorrem de regras e princípios constitucionais atinentes ao tema. É neste sentido, desde longa data, a jurisprudência deste E. STF:

“ No que toca às eleições proporcionais, a Constituição não adiantou regras. Isto quer dizer que deixou por conta da lei discipliná-las. Não tenho dúvida em afirmar, portanto, que as normas postas no Código Eleitoral, que disciplinam e regulamentam o princípio proporcional, foram recepcionadas pela Constituição, a começar pelo artigo 84, que estabelece que “a eleição para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais obedecerá ao princípio da representação proporcional, na forma desta lei””. (RE 140.386/MT, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgamento: 19/5/1993).

Referido entendimento foi reafirmado pelo Plenário da Corte por ocasião do julgamento, sob minha relatoria, da ADI 5.920, *in verbis* :

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 4º DA LEI FEDERAL 13.165/2015, NA PARTE EM QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 108 DO CÓDIGO ELEITORAL (LEI 4.737/65). REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL. CLÁUSULA DE DESEMPENHO INDIVIDUAL DE CANDIDATO PARA ELEIÇÃO. 10% DO QUOCIENTE ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO OU AO SISTEMA PROPORCIONAL. ESPAÇO DE CONFORMAÇÃO DAS REGRAS DO SISTEMA CONFERIDO AO LEGISLADOR PELA CONSTITUIÇÃO. VALORIZAÇÃO DO VOTO NOMINAL CONDIZENTE COM O SISTEMA DE LISTAS ABERTAS E COM O COMPORTAMENTO DO ELEITOR BRASILEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. *A cláusula de desempenho individual de 10% do quociente eleitoral para a eleição não viola o princípio democrático ou o sistema proporcional, consistindo, antes, em valorização da representatividade e do voto nominal, em consonância com o sistema de listas abertas e com o comportamento cultural do eleitor brasileiro.*

2. *O sistema proporcional impõe regras que devem observar as particularidades da realidade eleitoral do País, considerando aspectos culturais e fáticos, pois na experiência comparada não se percebem modelos perfeitos e pré-determinados.*

3. ***O sistema eleitoral proporcional para a eleição de Deputados Federais, prescrito na Constituição Federal, submete suas minúcias ao legislador ordinário para a conformação da matéria .***

4. *Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgados improcedentes os pedidos, para declarar a constitucionalidade do art. 4º da Lei Federal 13.165/2015, na parte em que deu nova redação ao artigo 108 da Lei Federal 4.737/1965 (Código Eleitoral)”. (ADI 5.920, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06 /07/2020, grifei).*

À luz desta premissa, cumpre identificar quais são estes contornos essenciais dados pela Constituição para eleição dos parlamentares para a Câmara Federal que terão de ser observados na atividade legiferante. Como restará claro a seguir, **este delineamento se encontra no próprio artigo 45 da CF e diz respeito ao número de cadeiras parlamentares em disputa no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal .**

Deveras, o número de cadeiras parlamentares em disputa em uma determinada eleição constitui um dos elementos mais relevantes da definição de qualquer sistema eleitoral, ao qual a doutrina especializada se refere pela expressão “magnitude do distrito” (*district magnitude* - GALLAGHER, Michael; MITCHELL, Paul. *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford Press – 2005, p. 33).

A Constituição, como se sabe, não define qual o número total de deputados federais que virão a compor a Câmara dos Deputados, atribuindo tal definição ao legislador complementar federal, sendo que o número atual, de 513 (quinhentos e treze) parlamentares, se encontra fixado pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 78/1993. O constituinte estabeleceu, todavia, o número mínimo de 8 (oito) e o número máximo de 70 (setenta) representantes por Estado, além de determinar que eventuais Territórios Federais que possam vir a ser criados devem contar com 4 (quatro)

deputados cada um (CF, art. 45, §2º). Elegeu, ademais, o constituinte o número de deputados federais como base de cálculo para o número de parlamentares das Assembleias Legislativas estaduais e na Câmara Legislativa do Distrito Federal (arts. 27, caput, e 32, §3º).

Em complemento a estas regras relativas à magnitude dos distritos eleitorais para a eleição para a Câmara dos Deputados, estatuiu a Constituição que, observados estes limites mínimo e máximo, **deve haver proporcionalidade entre número de cadeiras em disputa e a população de cada um dos Estados** (art. 45, §1º).

A existência de proporcionalidade entre o número de deputados federais e a população de cada Estado é uma decorrência necessária do fato de que, no bicameralismo adotado pela Constituição, cabe à Câmara dos Deputados representar o povo, ao passo que ao Senado cabe a representação dos Estados, conforme consta expressamente dos artigos 45 e 46 da CF. Além de ser, como ora se afirma, elemento essencial do sistema eleitoral insculpido na Constituição para a escolha dos deputados federais, a proporcionalidade entre o número destes parlamentares e a população é preceito corolário do já mencionado postulado, consagrado no caput do art. 14 da CF, de que os votos de todos os cidadãos devem ter igual valor ou peso.

Revela-se claro, inobstante, que a exigência de proporcionalidade entre o número de deputados federais e a população se coloca no ordenamento jurídico brasileiro como um “princípio constitucional” na acepção que dão ao termo autores como Robert Alexy, isto é, no sentido de “*mandamento de otimização*” ou de “*norma (jurídica) que exige que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes*” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais*, 2ª ed., São Paulo: Editora Malheiros – 2011, p. 46).

A natureza de “mandamento de otimização” da norma constante da primeira parte do § 1º do art. 45 decorre do fato inexorável de que uma correspondência perfeitamente proporcional entre os votos obtidos por determinado partido e o número de assentos na Câmara dos Deputados é matematicamente impossível na vida real, haja vista a limitação do número de cadeiras em disputa em cada uma das circunscrições eleitorais (SILVA, Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais*, São Paulo: Editora Malheiros – 1999, p. 42). A existência de uma correspondência ideal entre os fatores acima mencionados dependeria de um número variável e muito maior de cadeiras parlamentares em disputa, o que é impossível na prática. Dependeria, ademais, como ficará claro a seguir, da existência **de um distrito eleitoral**

único, o que só existe atualmente em pouquíssimas democracias modernas (nos Países Baixos e em Israel) e que não faz sentido em Estados Federais e de grande extensão populacional e territorial, como é o Brasil.

De igual modo, a perfeita atribuição de valor ou peso idêntico aos votos de todos os eleitores só existiria se todos eles estivessem confinados a um único distrito eleitoral, podendo, por consequência, votar nos mesmos candidatos. É o que se dá no Brasil, por exemplo, para a eleição de Presidente da República. Em eleições parlamentares em que se estabelece a divisão do território em distritos, a plena igualdade de valor ou peso do voto dependeria, por exemplo, da circunstância impossível de ocorrência na prática de que cada uma destas circunscrições contasse com exatamente o mesmo número de eleitores. Em sendo o Brasil um Estado Federal e tendo a Constituição estabelecido, para a eleição de deputados federais, a justaposição entre Estados e Distrito Federal e distritos eleitorais, é absolutamente natural e inevitável que haja algum grau de assimetria na relação deputado/número de habitantes na comparação entre os entes subnacionais. Ao fenômeno o professor da Escola de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro Jairo Nicolau dá o nome de “distorção federativa” (NICOLAU, Jairo. *As Distorções na Representação dos Estados na Câmara dos Deputados Brasileira*, in *Dados - Revista de Ciências Sociais*, v. 40, n. 3, Rio de Janeiro: 1997).

A Constituição, conquanto institua a proporcionalidade entre as cadeiras da Câmara dos Deputados e a população como diretriz, não ignora, evidentemente, a inevitabilidade da distorção federativa na representação. A bem da verdade, o constituinte não apenas a distorção como em alguma medida a consolidou, ao estabelecer, independentemente de qual seja o tamanho da população de cada um dos Estados e do Distrito Federal, piso e teto para o número de deputados (8 e 70, respectivamente), seguindo tradição inaugurada no Brasil pela primeira constituição republicana, de 1891, que instituiu um número mínimo de 4 (quatro) deputados por Estado. A fixação destes números mínimo e máximo pela Constituição fazia, por exemplo, com que, no ano de 2017, o voto para deputado federal dos eleitores do Estado menos populoso do País (Roraima) tivesse, em termos práticos, valor nove vezes maior do que o do Estado mais populoso da federação (São Paulo) (NICOLAU, Jairo. *Representantes de quem? Os (des)caminhos do seu voto da urna até a Câmara dos Deputados*, Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 94 e ss.).

A doutrina especializada parecesse ser unânime no sentido de que configuração institucional mais consentânea ao sistema eleitoral proporcional e ao princípio da igualdade do valor do voto seria aquela que estabelecesse uma relação mais adequada entre população e quantidade de

parlamentares na Câmara dos Deputados, mediante a abolição destes números mínimo e máximo (ou, ao menos, pela redução do número mínimo de representantes por unidade federativa), sobretudo em se considerando a existência do Senado enquanto casa parlamentar em que os Estados têm representação paritária. É o que se dá, por exemplo, nos Estados Unidos da América, em que o Estado mais populoso (Califórnia) conta com 52 (cinquenta e dois) *representatives*, enquanto diversos Estados têm apenas um ou dois deputados no Congresso em Washington (<<https://www.house.gov/representatives>>).

A revisão dos números mínimo e máximo de deputados federais por Estado, entretanto, se põe como de solução *de lege ferenda*. É dizer: conquanto a distorção federativa na representação gerada pelos mencionados limites possa ser considerada inadequada de um ponto de vista teórico, não há dúvidas que se trata de uma “distorção constitucional”. **O mesmo, entretanto, não pode ser dito acerca da distorção na representação que decorre da inobservância do comando constitucional de revisão periódica do número de deputados federais, constante da primeira parte do §1º do art. 45 da CF.**

Ante a circunstância inexorável de que a população de cada unidade federativa se altera ao longo do tempo de forma desigual, em virtude de diversos fatores (diferentes taxas de natalidade, migração interregional, etc.), instituiu o constituinte originário, em conjunto com o princípio da proporcionalidade entre o número de deputados e a população, regra segundo a qual, no ano anterior às eleições, o legislador complementar deve proceder aos ajustes necessários ao restabelecimento da proporcionalidade eventualmente rompida ao longo dos últimos quatro anos. Obviamente, a inobservância deste comando agrava, com o passar do tempo, as inevitáveis assimetrias verificadas na Câmara dos Deputados, gerando distorções na representação que extrapolam os desvios implicitamente admitidos pela Constituição, violando de modo irrazoável a cláusula do sistema eleitoral proporcional e o princípio da igualdade de valor do voto.

Em outras palavras, o não cumprimento do comando de restabelecimento periódico da proporcionalidade na relação deputado /população, além de significar *per se* uma ofensa à Constituição, implica também em **violação ao direito político fundamental ao sufrágio e ao princípio democrático , na medida em que cria assimetria representativa não internalizada pela Constituição Federal** . Neste contexto, resta plenamente justificada a intervenção do Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja restabelecida a autoridade do texto constitucional.

NO MÉRITO

IV.

Da mora legislativa

Expostas as premissas, passo ao exame do mérito propriamente dito da presente ação direta, assentando, deste logo, que a *inertia deliberandi* no caso em análise se revela evidente.

Isto porque, desde a edição da Lei Complementar nº 78/1993, que, como já referido, fixou o número atual de Deputados Federais em 513, **jamais houve a revisão periódica exigida pelo §1º do art. 45 da CF**. Admitindo-se que a distribuição dos cargos de deputado federal operada pela LC 78/1993 era adequada para a legislatura que se iniciou em 1995, **resta caracterizada a mora legislativa na matéria ao menos a partir de 31 de dezembro de 1997**, isto é, o último dia do ano anterior ao ano em que se realizaram as eleições para a legislatura que se iniciou em 1999.

No ponto, cumpre rememorar que a própria edição da aludida Lei Complementar nº 78/1993 se deu em resposta à atuação deste Supremo Tribunal Federal. Deveras, a mora legislativa na regulamentação do §1º do art. 45 da CF foi declarada por esta Corte no julgamento do Mandado de Injunção nº 219 ainda no ano de 1990, tendo, na oportunidade, sido dada ciência da omissão ao Congresso Nacional. Confira-se:

“MANDADO DE INJUNÇÃO, DE INICIATIVA DE DEPUTADOS FEDERAIS PELO ESTADO DE SÃO PAULO, PARA QUE O SUPREMO TRIBUNAL DETERMINE, EM SETENTA, O NUMERO DE REPRESENTANTES DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A CÂMARA DOS DEPUTADOS, DIANTE DO VAZIO LEGISLATIVO, DECORRENTE DE NÃO TER SIDO ELABORADA A LEI COMPLEMENTAR, PREVISTA NO ART. 45, PAR. 1., DA CONSTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRANTES, COMO CIDADADOS, TITULARES DE PRERROGATIVAS POLÍTICO-JURIDICAS QUE SÃO INEQUIVOCAMENTE DIFUSAS, MAS POR SUA PROPRIA NATUREZA. PEDIDO DEFERIDO, EM PARTE, DENTRO DOS LIMITES DE PROVISAO CONSTITUCIONALMENTE CABIVEL, PARA, RECONHECIDAS A OMISSAO E A MORA APONTADAS, DAR CIENCIA DAS MESMAS AO CONGRESSO NACIONAL, A FIM DE QUE SUPRA A OMISSAO. VOTOS VENCIDOS, TANTO NO TOCANTE A PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE, COMO A PROPOSITO DA EXTENSAO OU FINALIDADE DO DEFERIMENTO DA MEDIDA”. (MI 219, Tribunal Pleno, Relator Min. Octavio Gallotti, julgamento em 22/08/1990).

Como se sabe, a Lei Complementar nº 78/1993, além aumentar o número de representantes do Estado de São Paulo para o teto constitucional de 70

deputados, sanando em parte a omissão declarada por este Supremo Tribunal Federal, instituiu a atualização estatística demográfica fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) como critério para distribuição das vagas, determinando que o Tribunal Superior Eleitoral procede-se aos devidos cálculos e informasse os Tribunais Regionais Eleitorais e os partidos políticos, no ano anterior às eleições, o número de cadeiras a serem disputadas. É o que dispunha o parágrafo único do art. 1º da lei, *in verbis* :

Art. 1º Proporcional à população dos Estados e do Distrito Federal, o número de deputados federais não ultrapassará quinhentos e treze representantes, fornecida, pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano anterior às eleições, a atualização estatística demográfica das unidades da Federação.

Parágrafo único. Feitos os cálculos da representação dos Estados e do Distrito Federal, o Tribunal Superior Eleitoral fornecerá aos Tribunais Regionais Eleitorais e aos partidos políticos o número de vagas a serem disputadas.

No exercício da atribuição prevista no dispositivo, o Tribunal Superior Eleitoral promoveu os cabíveis cálculos e editou a Resolução 23.389/2013, a qual previa uma redistribuição das 513 cadeiras da Câmara Federal entre os Estados e o Distrito Federal para a legislatura que se iniciaria em 2015. De acordo com a resolução, cinco Estados teriam mais deputados do que têm atualmente (Minas Gerais: +2; Ceará: +2; Pará: +4; Santa Catarina: +1; e Amazonas: +1) e, por consequência, oito Estados perderiam representantes (Rio de Janeiro: -1; Rio Grande do Sul: -1; Paraná: -1; Pernambuco: -1; Paraíba: -2; Espírito Santo: -1; Piauí: -1; e Alagoas: -1).

Ocorre que a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 78/1993 e da Resolução-TSE 23.389/2013 foram declaradas por este Supremo Tribunal Federal em 2014, ante o reconhecimento da indelegabilidade da regulação da matéria. Por ocasião do julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade 4.947/DF, 4.963/PB, 4.965/PB, 5.020/DF e 5.028/DF, assentou-se que " *diante do comando inscrito no art. 45, § 1º da Carta Política, compete ao legislador complementar definir, no diploma legislativo o critério, dentre as possibilidades existentes, para calcular a distribuição do número de Deputados dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população, e observados os demais parâmetros constitucionais, não podendo a escolha de tal critério, que necessariamente envolve juízo de valor, ser transferido ao Tribunal Superior Eleitoral ou qualquer outro órgão* ". Eis as ementas das ADI's 4.947 e 5.020:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL ELEITORAL. ART. 1º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 78/1993. DEFINIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ART. 45, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROPORCIONALIDADE RELATIVAMENTE À POPULAÇÃO. OBSERVÂNCIA DE NÚMEROS MÍNIMO E MÁXIMO DE REPRESENTANTES. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INDELEGABILIDADE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. FUNÇÃO NORMATIVA EM SEDE ADMINISTRATIVA. LIMITES. INVASÃO DE COMPETÊNCIA.

1. O art. 45, § 1º, da Constituição da República comanda a definição, por lei complementar (i) do número total de Deputados e (ii) da representação dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população – e não ao número de eleitores –, respeitados o piso de oito e o teto de setenta cadeiras por ente federado. Tal preceito não comporta a inferência de que suficiente à espécie normativa complementadora – a LC 78/1993 –, o número total de deputados. Indispensável, em seu bojo, a fixação da representação dos Estados e do Distrito Federal. A delegação implícita de tal responsabilidade política ao Tribunal Superior Eleitoral traduz descumprimento do comando constitucional em sua inteireza.

2. Compete ao legislador complementar definir, dentre as possibilidades existentes, o critério de distribuição do número de Deputados dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população, observados os demais parâmetros constitucionais. De todo inviável transferir a escolha de tal critério, que necessariamente envolve juízo de valor, ao Tribunal Superior Eleitoral ou a outro órgão.

3. Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 78/1993 por omissão do legislador complementar quanto aos comandos do art. 45, § 1º, da Carta Política de definição do número total de parlamentares e da representação por ente federado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, sem modulação de efeitos”. (ADI 4.947, Tribunal Pleno, Redatora p/ o acórdão Min. Rosa Weber, DJe 30/10/2014).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 78/1993. AUSÊNCIA DE QUÓRUM QUALIFICADO PARA A APROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 78/1993. RESOLUÇÃO Nº 23.389/2013 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DEFINIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ART. 45, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROPORCIONALIDADE RELATIVAMENTE À POPULAÇÃO. OBSERVÂNCIA DE NÚMEROS MÍNIMO E MÁXIMO DE REPRESENTANTES. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INDELEGABILIDADE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. FUNÇÃO NORMATIVA EM SEDE ADMINISTRATIVA. LIMITES. INVASÃO DE COMPETÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Suprema Corte, viável o controle abstrato da constitucionalidade de ato do Tribunal Superior Eleitoral de conteúdo jurídico-normativo essencialmente primário. A Resolução nº 23.389/2013 do TSE, ao inaugurar conteúdo normativo primário com abstração, generalidade e autonomia não veiculado na Lei Complementar nº 78/1993 nem passível de ser dela deduzido, em afronta ao texto constitucional a que remete – o art. 45, caput e § 1º, da Constituição Federal –, expõe-se ao controle de constitucionalidade concentrado. Precedentes.

2. Embora apto a produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador complementar, no caso a Lei Complementar nº 78/1993 e, de modo mais amplo, o Código Eleitoral, recepcionado como lei complementar. Poder normativo não é poder legislativo. A norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral. Pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e

obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo.

3. Da Lei Complementar nº 78/1993, à luz da Magna Carta e do Código Eleitoral, não se infere delegação legitimadora da Resolução nº 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral.

4. O art. 45, § 1º, da Constituição da República comanda a definição, por lei complementar (i) do número total de Deputados e (ii) da representação dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população – e não ao número de eleitores –, respeitados o piso de oito e o teto de setenta cadeiras por ente federado. Tal preceito não comporta a inferência de que suficiente à espécie normativa complementadora – a LC 78/1993 –, o número total de deputados. Indispensável, em seu bojo, a fixação da representação dos Estados e do Distrito Federal. A delegação implícita de tal responsabilidade política ao Tribunal Superior Eleitoral traduz descumprimento do comando constitucional em sua inteireza.

5. Compete ao legislador complementar definir, dentre as possibilidades existentes, o critério de distribuição do número de Deputados dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população, observados os demais parâmetros constitucionais. De todo inviável transferir a escolha de tal critério, que necessariamente envolve juízo de valor, ao Tribunal Superior Eleitoral ou a outro órgão.

6. A Resolução impugnada contempla o exercício de ampla discricionariedade pelo TSE na definição do critério de apuração da distribuição proporcional da representação dos Estados, matéria reservada à lei complementar. A renúncia do legislador complementar ao exercício da sua competência exclusiva não legitima o preenchimento da lacuna legislativa por órgão diverso.

7. Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 78/1993 por omissão do legislador complementar quanto aos comandos do art. 45, § 1º, da Carta Política de definição do número total de parlamentares e da representação por ente federado, e da Resolução nº 23.389/2013 do TSE, por violação do postulado da reserva de lei

complementar ao introduzir inovação de caráter primário na ordem jurídica, em usurpação da competência legislativa complementar.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, sem modulação de efeitos". (ADI 5.020, Tribunal Pleno, Redatora p/ o acórdão Min. Rosa Weber, DJe 30/10/2014).

No ponto, consigno que não merecem prosperar as alegações formuladas nestes autos no sentido de que seria *"somente a partir de novembro de 2014, quando transitado em julgado o acórdão que declarou a inconstitucionalidade, por omissão, da Lei Complementar n. 78/93, é que se autoriza a contagem de eventual mora legislativa"*. A meu sentir, a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 78/1993, operada no julgamento conjunto pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal das ADI's 4.947, 4.963, 4.965, 5.020 e 5.028 em virtude da indelegabilidade da competência do Congresso Nacional para a fixação do número de deputados federais para cada Estado e para o Distrito Federal, **muito ao contrário de criar o estado de mora do legislador alegado pelo autor da presente ação, apenas tem o condão de evidenciá-la ainda mais grave .**

É dizer, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 78/1993 apenas reforça o estado de *inertia deliberandi* do Congresso Nacional sobre a matéria, na medida em que atesta que o comando contido na segunda parte do §1º do art. 45 da CF jamais foi cumprido a contento pelo legislador após a legislatura que se iniciou em 1995.

De igual modo, não há que se falar em purgação da mora legislativa ora apontada pela mera existência de projetos de lei complementar em tramitação no Congresso Nacional, na medida em que o Plenário desta Corte já assentou que esta circunstância não descaracteriza eventual omissão legislativa inconstitucional. Destarte, revela-se descabida a alegação de que a tramitação dos Projetos de Lei Complementar no Senado Federal n. 221/2013, 251/2015, 315/2016, assim como do Projeto de Lei 180 /1997 na Câmara de Deputados, obstarium o cabimento ou a procedência da presente ação. Eis a ementa do precedente:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 40 DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição.

2 . Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A inércia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão .

3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal.

4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses

municípios". (ADI 3.682, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 6/09/2007).

V.

Da necessidade de prolação de sentença construtiva na espécie

Configurados, pois, a mora legislativa no caso concreto e o transcurso de longo prazo para o exercício da competência legislativa em tela (mais de 25 anos), impõe-se a atuação deste Supremo Tribunal Federal que, para além de declarar novamente a omissão inconstitucional na observância do comando do §1º do art. 45 da CF, preveja solução normativa apta a colmatar a lacuna em caso de renitência do Poder Legislativo.

Como é sabido, entre as técnicas decisórias passíveis de utilização no âmbito da jurisdição constitucional estão as chamadas decisões construtivas, que são aquelas através das quais, a fim de concretizar plenamente a força normativa da Constituição, a Corte se vê compelida a introduzir conteúdos normativos não diretamente identificáveis na legislação em vigor (BARROSO, Luís Roberto. *Revolução Tecnológica, Crise da Democracia e Constituição*, Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 105).

A viabilidade da prolação de sentenças construtivas, que definem diretamente regras jurídicas aplicáveis até eventual manifestação futura do legislador, se revela em diversos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, em que a Corte, ao reconhecer a omissão inconstitucional, integrou a decisão, a fim de mitigar os danos causados pela inércia legislativa. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

“ Ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial. Inertia deliberandi. Configuração. Direito Tributário. IPI. Aquisição de veículos automotores. Isenção prevista no art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95. Políticas públicas de natureza constitucional. Omissão quanto a pessoas com deficiência auditiva. Ofensa à dignidade da pessoa humana e aos direitos à mobilidade pessoal, à acessibilidade, à inclusão social e à não discriminação. Direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais. Procedência.

1. *A inertia deliberandi pode configurar omissão passível de ser reputada inconstitucional no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação. Precedente: ADI nº 3.682/DF.*

2. *A isenção do IPI de que trata o art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95 foi estabelecida como uma forma de realizar políticas públicas de natureza constitucional, consistentes no fortalecimento do processo de inclusão social das pessoas beneficiadas, na facilitação da locomoção dessas pessoas e na melhoria das condições para que elas exerçam suas atividades, busquem atendimento para suas necessidades e alcancem autonomia e independência.*

3. Estudos demonstram que a deficiência auditiva geralmente traz diversas dificuldades para seus portadores, como comprometimento da coordenação, do ritmo e do equilíbrio, que prejudicam sua locomoção.

4. O poder público, ao deixar de incluir as pessoas com deficiência auditiva no rol daquele dispositivo, promoveu políticas públicas de modo incompleto, ofendendo, além da não discriminação, a dignidade da pessoa humana e outros direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como os direitos à mobilidade pessoal com a máxima independência possível, à acessibilidade e à inclusão social. Tal omissão constitui violação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada conforme o art. 5, § 3º, da CF/88. Necessidade do controle jurisdicional.

5. Aplicar o benefício fiscal em prol dos deficientes auditivos resultaria, entre outras benéficas consequências, na facilitação de sua mobilidade pessoal - com a isenção do tributo, esse seria o efeito esperado, pois eles poderiam adquirir automóveis mais baratos. O automóvel pode, inclusive, facilitar que crianças com deficiência auditiva tenham acesso a programas de treinamento destinados ao desenvolvimento da coordenação, do ritmo, do equilíbrio etc.

6. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade por omissão da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, **determinando-se a aplicação de seu art. 1º, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, às pessoas com deficiência auditiva, enquanto perdurar a omissão legislativa**. Fica estabelecido o prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data da publicação do acórdão, para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias a suprir a omissão". (ADO 30, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 06/10/2020, grifei).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 2. Federalismo fiscal e partilha de recursos. 3. Desoneração das exportações e a Emenda Constitucional 42/2003. Medidas compensatórias. 4. Omissão inconstitucional. Violação do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Edição de lei complementar. 5. Ação julgada procedente para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que seja sanada a omissão. **Após esse prazo, caberá ao Tribunal de Contas da União, enquanto não for editada a lei complementar: a) fixar o valor do montante total a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT; b) calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos entre os Estados-membros e o Distrito**

Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ ". (ADO 25, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 18/08/2017 , grifei).

O caso concreto, a meu sentir, se perfila entre aqueles em que a prolação de sentença construtiva por parte deste Supremo Tribunal Federal é medida que se impõe, por uma série de fatores.

Isto é assim, em primeiro lugar, porque o conteúdo da norma faltante em decorrência da inércia legislativa é óbvio e de fácil extração da literalidade do texto constitucional, não havendo praticamente nenhum espaço de discricionariedade para o legislador na matéria, exceto no que concerne à definição do número total de deputados federais. Revela-se, assim, satisfeito parâmetro apontado pela doutrina para a utilização de decisões construtivas, qual seja, a circunstância de a norma constitucional paradigma possuir densidade normativa tal que conceda inequivocamente determinado direito a seus destinatários (BRANDÃO, Rodrigo. *O STF e o Dogma do Legislador Negativo*, in *Direito, Estado e Sociedade*, n. 44, p. 206, jan./jun. 2014).

Com efeito, para a concretização do comando constante da segunda parte do §1º do art. 45 da CF (revisão periódica da proporcionalidade na relação deputado/população) basta a realização de operação matemática que, respeitando o mínimo de 8 (oito) e o máximo de 70 (setenta) deputados por circunscrição e o número total de 513 parlamentares fixado na Lei Complementar nº 78/1993, distribua os cargos entre os Estados e o Distrito Federal de acordo com os dados populacionais oficiais mais atualizados (que, no Brasil, são os fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE).

O Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso faz o alerta de que a Corte, na adoção de decisões construtivas, deve, entre outras coisas, "*demonstrar que a solução que se propõe é única constitucionalmente possível ou, havendo, soluções alternativas, reduzi-las, argumentativamente, a uma única solução viável, demonstrando que as demais são inverossímeis, incompatíveis com o regime jurídico já posto pelo legislador, sistematicamente menos compatíveis com princípios constitucionais ou desproporcionais*" (Op. cit., p. 126). Dessa forma, segundo Sua Excelência, estariam superadas as críticas de que a atuação construtiva da jurisdição constitucional ofenderia o princípio democrático ou o postulado da separação dos Poderes, estando, pois, plenamente justificada.

Ao afirmar que o conteúdo da norma faltante é de fácil extração da literalidade do texto constitucional não desconheço que o Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião da edição da supra referida Resolução 23.389/2013, teve de optar entre pelo menos três metodologias para a realização da

distribuição das cadeiras de deputado federal entre os Estados e o Distrito Federal, conforme relatado pelo Eminente Ministro Gilmar Mendes em seu voto na ADI 4.947 (vide páginas 40/41 do acórdão). Após deliberação, decidiu o TSE naquela oportunidade adotar procedimento que aplicava analogicamente as regras do Código Eleitoral para a distribuição das sobras eleitorais (artigos 106 a 109). Trata-se, a meu sentir, de método perfeitamente razoável e que, segundo Sua Excelência, o Ministro Gilmar Mendes, “ *chegou a melhor resultado* ” na comparação com os demais em disputa na ocasião, devendo, por isso, ser utilizado como referência, pelo menos até que o legislador, no exercício de sua competência, opte por metodologia outra que julgar mais adequada.

Como justificativa adicional à adoção de atuação construtiva no caso concreto, saliento novamente que a omissão legislativa em análise, para além significar *per se* uma ofensa à Constituição, implica também em **ofensa ao direito político fundamental ao sufrágio das populações dos Estados subrepresentados e, por conseguinte, ao princípio democrático** .

Conforme já me manifestei em outras oportunidades, entre as quais a ADI 4.650 (que tratou das regras de financiamento de campanhas eleitorais) e a ADI 5.920 (relativa à cláusula de desempenho individual de 10% do quociente eleitoral para a eleição pelo sistema proporcional), penso que controvérsias relacionadas ao funcionamento do processo político-eleitoral impõem uma postura mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal, em detrimento de opções mais deferentes e formalistas, sobre as escolhas políticas exercidas pelas maiorias no seio do Parlamento.

Como efeito, tal como já fiz constar naqueles precedentes, tenho que, estando em jogo regras que afetam diretamente os pressupostos do regime democrático, resta justificada uma atuação menos autocontida da Corte Constitucional, que deve, nas palavras de John Hart Ely, adotar uma linha de atuação análoga ao que seria, nos assuntos econômicos, uma orientação “antitruste”, de intervenção diante da verificação de um mau funcionamento sistêmico. A razão de ser desta atuação mais incisiva em matéria relativa às regras do sistema eleitoral reside na posição de maior insulamento de que desfruta o Poder Judiciário em face do poder político quando comparado aos Poderes Legislativo e Executivo. *In verbis* :

“A abordagem ao controle de constitucionalidade que se sustenta aqui é similar àquilo que pode ser rotulado de sistema ‘antitruste’ no campo econômico, em oposição ao sistema dito ‘regulatório’ – em vez de ditar resultados substanciais, o modelo ‘antitruste’ apenas intervém quando o ‘mercado’, no nosso caso o mercado político, não está funcionando bem. (...) Nosso governo não pode ser considerado em mau funcionamento simplesmente porque gera, em alguns casos,

resultados com o quais discordamos, qualquer que seja a intensidade dessa discordância (...). Em uma democracia representativa, determinações valorativas devem ser feitas por nossos representantes eleitos e, se a maioria de nós desaprovar, podemos tirá-los do poder nas próximas eleições. O mau funcionamento ocorre quando o processo não merece confiança, quando (1) os de dentro estão bloqueando os canais de mudança política de modo a assegurar que continuarão no poder e que os de fora continuarão alijados, ou (2) quando, embora ninguém seja, a rigor, excluído do processo, os representantes vinculados às maiorias estejam sistematicamente prejudicando alguma minoria por conta de simples hostilidade ou recusa preconceituosa do reconhecimento de interesses comuns, e, assim, negam àquela minoria a mesma proteção assegurada a outros grupos pelo sistema representativo". (tradução livre)

[Do original: " *The approach to constitutional adjudication recommended here is akin to what might be called an 'antitrust' as opposed to a 'regulatory' orientation to economic affairs – rather than dictate substantive results it intervenes only when the 'market', in our case the political market, is systemically malfunctioning. (...) Our government cannot fairly be said to be 'malfunctioning' simply because it sometimes generates outcomes with which we disagree, however strongly (...). In a representative democracy value determination are to be made by our elected representatives, and if in fact most of us disapprove we can vote them out of office. Malfunction occurs when the process is undeserving of trust, when (1) the ins are choking off the channels of political change to ensure that they will stay in and the outs will stay out, or (2) though no one is actually denied a voice or a vote, representative beholden to an effective majority are systematically disadvantaging some minority out of simply hostility or a prejudiced refusal to recognize commonalities of interest, and thereby denying that minority the protection afforded other groups by representative system"] (ELY, John Hart. Democracy and Distrust: a theory of judicial review. Harvard University Press, 1980, p. 102-03)*

Deveras, a omissão legislativa identificada no caso concreto gera um evidente mau funcionamento do sistema democrático, relacionado à subrepresentação das populações de alguns Estados na Câmara dos Deputados em grau não admitido pela Constituição. Referido mau funcionamento parece ser do tipo que o Poder Legislativo pode ter grandes dificuldades de corrigir *sponte propria*, na medida em que sua superação depende do atingimento de um consenso que pode, no limite, conduzir à redução do peso de algumas bancadas estaduais na Câmara Federal e à supressão de algumas das cadeiras dos próprios parlamentares

deliberantes. Em um tal contexto, a intervenção desta Suprema Corte, por meio de sentença construtiva, resta plenamente legitimada e justificada, a fim de que haja a efetiva desobstrução dos canais de mudança política necessários ao reequilíbrio da relação deputado/população, na forma prescrita pela Constituição Federal .

Nada obstante, pontuo não ser conveniente o acolhimento do pedido formulado pelo autor da presente ação e referendado no parecer da Procuradoria-Geral da República, para que seja determinada a aplicação provisória da Resolução-TSE 23.389/2013 em caso de persistência da omissão legislativa. Isto porque a mencionada resolução se baseia nos dados populacionais coletados no Censo 2010, não refletindo, por conseguinte, a atual distribuição da população brasileira.

Como é notório, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE concluiu recentemente novo censo populacional, o Censo 2022, cujos dados estão à disposição para consulta pública no sítio eletrônico daquela fundação (<https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/index.html>). Neste cenário, medida integrativa destinada a sanar a mora legislativa inconstitucional, caso venha a persistir, deve se basear nos dados oferecidos por este último levantamento demográfico, de sorte a garantir tão fielmente quanto possível a representação da população de cada um dos Estados da federação na Câmara dos Deputados.

Por último, a fim de que não parem dúvidas a respeito, consigno que a disposição do §2º do artigo 4º do ADCT não se põe como obstáculo para que o cumprimento do comando constitucional de restabelecimento da proporção número de deputados/população, seja por atuação do Congresso Nacional, seja em caráter subsidiário Tribunal Superior Eleitoral, se dê mediante a redução do número de representantes de determinados Estados. Isto porque este Supremo Tribunal Federal já assentou que a irreduzibilidade trazida pelo dispositivo só se aplicava à legislatura imediatamente seguinte àquela vigente durante a promulgação da Constituição, não produzindo, destarte, efeitos presentemente. Vide:

“Mandado de Injunção. Aumento do numero de Deputados Federais. Auto-aplicabilidade do paragrafo 1º do artigo 45, da Constituição. Exegese desse dispositivo e do paragrafo 2º do artigo 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitorias. Hipótese de convocação de suplentes de Deputados Federais. Ilegitimidade ativa dos suplentes.

- O paragrafo 1º do artigo 45 da Constituição Federal, como resulta claramente de seu próprio texto, não e auto-aplicavel. A interposição de mandado de injunção, que visa a compelir o

Congresso Nacional a editar a lei complementar a que se refere esse dispositivo, não se concilia, por incoerência, com a afirmação de sua auto-aplicabilidade, a depender apenas de atos executorios da Câmara dos Deputados.

- Por outro lado, quando o texto do parágrafo 1º do artigo 45 da Constituição manda proceder, no ano anterior as eleições, aos reajustes necessários nos números de deputados fixados na lei complementar de que ela cuida, não permite a conclusão de que essa alteração inicial na composição da Câmara dos Deputados atinja a legislatura em curso, com o preenchimento das vagas criadas, pela convocação de suplentes. Essa exegese, que emerge clara do texto do citado dispositivo, que só tem aplicação a eleições subsequentes a edição da lei complementar, **é também confirmada pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê a irredutibilidade do número atual de representantes das unidades federativas na Câmara Federal, na legislatura imediata**

- Nos termos do parágrafo 1º do artigo 56 da Constituição Federal, os suplentes de Deputados Federais, além das hipóteses de substituição temporária, nos casos de afastamento dos titulares para investidura em função compatível ou licença por mais de 120 dias, somente são convocados, para substituições definitivas, em vagas ocorrentes, e não para a hipótese de criação de mandatos por aumento da representação.

- Ocorrência, portanto, de falta de "legitimatío ad causam" dos autores. Mandado de Injunção não conhecido". (MI 233, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 02/08/1990, grifei)

CONCLUSÃO

Ex positis, JULGO PROCEDENTE a presente ação direta, **para declarar a mora do Congresso nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista na segunda parte do §1º do art. 45 da CF (revisão periódica da proporcionalidade na relação deputado/população), fixando prazo até 30 de junho de 2025 para que seja sanada a omissão**, pela redistribuição proporcional das cadeiras hoje existentes.

Após esse prazo, e na hipótese de persistência da omissão inconstitucional, **caberá ao Tribunal Superior Eleitoral determinar, até 1º de outubro de 2025, o número de deputados federais de cada Estado e do Distrito Federal para a legislatura que se iniciará em 2027, bem como o**

consequente número de deputados estaduais e distritais (CF, arts. 27, caput, e 32, §3º) , observado o piso e o teto constitucional por circunscrição e o número total de parlamentares previsto na LC nº 78/1993 , valendo-se, para tanto, dos dados demográficos coletados pelo IBGE no Censo 2022 e da metodologia utilizada por ocasião da edição da Resolução-TSE 23.389/2013 .

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 18/08/2023