

AS CANDIDATURAS AVULSAS ENCONTRAM FUNDAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO?

ARE INDEPENDENT CANDIDACIES SUPPORTED BY THE BRAZILLIAN LEGAL SYSTEM?

*Cíntia Fornazieri Costa Bonifácio*¹

Artigo recebido em 16/7/2021 e aprovado em 20/9/2021

RESUMO

Cidadãos têm apresentado requerimentos de registro de candidatura avulsa perante a Justiça Eleitoral, apesar de a filiação partidária ser uma condição de elegibilidade clara no texto constitucional. Este trabalho pretende analisar os argumentos favoráveis e contrários à viabilidade das candidaturas avulsas, por meio da abordagem do aspecto dogmático, tendo como objeto de estudo o Recurso Extraordinário nº 1.238.853, ao qual se reconheceu repercussão geral, e que se encontra pendente de julgamento. Trata-se de um *leading case* sobre o tema. Veremos que o papel dos partidos políticos não está circunscrito ao registro de candidatura, perpassando todo processo eleitoral e o exercício do mandato, de modo que apenas ampla reforma legislativa poderia abrigar as candidaturas avulsas no Brasil.

Palavras-chave: Candidaturas avulsas; condições de elegibilidade; filiação partidária; partidos políticos.

ABSTRACT

Citizens have been presenting requests of independent candidacies from the Electoral Court, despite the fact that the political affiliation is a clear eligibility condition in the constitutional text. This work intends to analyze the arguments for and against the viability of independent candidacies, through a dogmatic approach. The object of this study is the Extraordinary Appeal nº 1.238.853, that was recognized as a general repercussion action, and whose judgment is pending. It is considered a leading case on the subject. We will see that the role of political parties is not limited to the candidacy registration: it permeates the entire electoral process and the mandate, so that only a broad legislative reform could shelter independent candidacies in Brazil.

Keywords: Independent candidacies, eligibility conditions, political affiliation, political parties.

INTRODUÇÃO

Nenhum político se elege sem partido no Brasil. O monopólio das candidaturas pertence às agremiações partidárias, e isso se traduz no fato de a filiação estar elencada no rol das condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, inciso V) e de a escolha dos candidatos

¹ Especialista em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela EJEP - Escola Judiciária Eleitoral Paulista. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Analista judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo.

em convenção constituir requisito de registrabilidade,² sem o qual se configura uma candidatura avulsa, expressamente vedada no ordenamento jurídico pátrio pela legislação infraconstitucional (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 1º, inciso I, c.c. art. 8º e art. 11, § 14). Logo, os eleitores têm, sim, o direito de escolher seus representantes livremente, mas tão somente após a chancela dos partidos.

Não obstante, pleito após pleito, a Justiça Eleitoral vem apreciando um importante número de pedidos de registro de candidatura avulsa, todos indeferidos em face da expressa vedação legal³.

Sem dúvida, o feito mais relevante sobre o tema é o Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.054.490, reatuado como Recurso Extraordinário nº 1.238.853⁴: o Requerimento de Registro de Candidatura avulsa à prefeitura do Rio de Janeiro nas Eleições 2016 foi indeferido, e os recorrentes não obtiveram julgamento favorável no TRE/RJ, nem no TSE, uma vez que as Cortes entenderam que a filiação partidária constitui condição inafastável de elegibilidade. Apesar da perda do objeto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao feito, em virtude da relevância da matéria, estando pendente de julgamento em meados de 2021, quando escrevemos este trabalho.

Diante da clareza do texto da lei em relação ao tema, a pergunta que se faz é: quais argumentos podem ser levantados a favor das candidaturas avulsas? Este trabalho pretende analisar os principais raciocínios jurídicos apresentados para pleitear tal pedido em sede de requerimento de registro de candidatura na Justiça Eleitoral,⁵ contrastando-os com a corrente amplamente majoritária acerca do tema. Ao final, pretende-se dar resposta à pergunta que intitula este artigo.

² AGRA, Walber de Moura. Requisitos de registrabilidade. *In*: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 237-252.

³ Citamos como exemplos de requerimentos de registro de candidatura avulsa nas Eleições 2020, com recurso perante o TRE/SP: RECURSO ELEITORAL nº 060037607, Acórdão, Relator Des. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, Publicação: DJE - DJE, Tomo 304, Data 04/12/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060067558, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060019327, Acórdão, Relator Des. Manuel Pacheco Dias Marcelino, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060003086, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060008250, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 24/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060004494, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: DJE - DJE, Tomo 290, Data 26/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060040931, Acórdão, Relator Des. Afonso Celso da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 09/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060067594, Acórdão, Relator Des. Manuel Pacheco Dias Marcelino, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 06/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060037607, Acórdão, Relator Des. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, Publicação: DJE - DJE, Tomo 250, Data 04/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060013669, Acórdão, Relator Des. Afonso Celso da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/11/2020; RECURSO ELEITORAL nº 060023752, Acórdão, Relator Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/10/2020.

⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE nº 1054490, reatuada para RE nº 1238853, Relator Min. Roberto Barroso. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5788240>. Acesso em 06 jul. 2021.

⁵ Exporemos, em especial, alguns dos argumentos levantados na brilhante tese esposada pelos advogados Dr. Rodrigo Sobrosa Mezzomo, OAB/RJ nº 77.671, Dr. Adriano Sobrosa Mezzomo, OAB/RJ nº 69.551 e Dr. Carlos Eduardo Fernandez Soares OAB/RJ nº 157.817, na ação: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE nº 1054490, reatuada para RE nº 1238853, Relator Min. Roberto Barroso. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13092935&prcID=5208032&cad=s#>. Acesso em 08 jul. 2021.

1 ARGUMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS À ADMISSÃO DAS CANDIDATURAS AVULSAS NO BRASIL

Apesar de as candidaturas avulsas serem expressamente proibidas pela letra da lei, esta corrente aborda a matéria sob o aspecto dogmático, partindo de premissas válidas para analisar a matéria a partir de fontes amplamente aceitas pela ciência jurídica.

Veremos que as várias frentes de defesa afastam-se do método clássico de interpretação, socorrendo-se da aplicação de outra técnica hermenêutica – a mutação constitucional – a fim de sustentar a possibilidade de um cidadão competir autonomamente em uma disputa a cargo eletivo no Brasil, sem a necessidade de mudança legislativa.⁶

1.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VEDA EXPRESSAMENTE AS CANDIDATURAS AVULSAS

O fato de a filiação partidária ser condição de elegibilidade não implica necessariamente uma vedação às candidaturas avulsas. E é verdade que, por todo texto constitucional, não encontramos nenhum dispositivo que proíba categoricamente a possibilidade de se concorrer às eleições sem partido político. Alega-se que dizer o que a Constituição não disse – ou seja, não proibiu as candidaturas avulsas – fere a essência do constitucionalismo, que é baseada na proteção às liberdades individuais da ingerência do poder estatal.

Os direitos políticos estão inseridos no título que trata dos direitos fundamentais (Capítulo IV, Título II). Pois bem, quando o constituinte originário pretendeu limitar um dos direitos fundamentais, o fez de forma expressa, delegando à lei o poder de prever as exceções ao exercício do direito.⁷ Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que os modos de restrições de direitos individuais esbarram no princípio da liberdade.⁸

Tanto é verdade que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Ao comentar esse dispositivo constitucional, Paulo Gustavo Branco sustenta a existência de direitos fundamentais não previstos expressamente na Constituição Federal, dependendo do caso, em cotejo com demais princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana (BRANCO e MENDES, 2019, p. 171).

⁶ “O método clássico preconiza que a Constituição seja interpretada com os mesmos recursos interpretativos das demais leis, segundo as fórmulas desenvolvidas por Savigny: a interpretação sistemática, histórica, lógica e gramatical. A interpretação constitucional não fugiria a esses padrões hermenêuticos, não obstante a importância singular que lhe é reconhecida para a ordem jurídica. A fraqueza dessa metodologia estrita está em que, enquanto as normas dos demais ramos do direito ostentam, habitualmente, alto grau de densidade normativa – vale dizer, mais precisa determinação do seu conteúdo –, a Constituição possui disposições de ‘conformação normativo-material fragmentária e fracionada. Seus preceitos contêm no essencial princípios que requerem ser previamente preenchidos e concretizados, para serem realizados no sentido de uma aplicação jurídica”. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 87 e 88.

⁷ Exemplos: Constituição Federal, artigo 5º, incisos XIII, XV e XLVII.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 269.

Assim, como não há no texto constitucional qualquer proibição expressa às candidaturas avulsas, não é plausível concluir que estão excluídas do regime democrático brasileiro.

1.2 AS CANDIDATURAS AVULSAS INTEGRAM O ROL DOS DIREITOS HUMANOS

A linha de interpretação sustentada por esta corrente será complementada pelo tópico seguinte, que tratará dos tratados internacionais de direitos humanos, que poderiam servir de embasamento para fundamentar os pedidos de candidatura autônoma.

Vamos resumir para depois explicar: a possibilidade de candidaturas avulsas é uma decorrência lógica do princípio da máxima eficácia dos direitos humanos.

Apesar da complexidade que envolve a temática acerca dos direitos humanos, existe um consenso entre os doutrinadores de que são direitos que reconhecem a dignidade da pessoa humana como um valor que antecede a existência do próprio Estado, e, portanto, delimitam a ação do poder público em relação a aspectos essenciais que norteiam a existência dos indivíduos. Nesse sentido, não se pode negar que os direitos políticos possuem *status* de direitos humanos.⁹

Ora, os direitos políticos existem justamente para garantir a participação do cidadão no governo, funcionando então como uma forma essencial de delimitação do poder estatal, sendo considerados “direitos fundamentais de participação” (BRANCO e MENDES, p. 166 e 167). Por isso, os direitos políticos foram “os primeiros direitos reconhecidamente fundamentais ao indivíduo”, formando um microsistema jurídico estabelecido para proteger o cidadão contra o arbítrio estatal.¹⁰

Invoca-se, então, o princípio *pro homine*, ou da primazia da norma mais favorável, que informa o Direito Internacional, para afirmar que os direitos políticos – enquanto direitos humanos que são – devem sempre ser interpretados da forma mais ampla possível. Paulo Henrique Gonçalves Portela leciona que esse princípio deve ser empregado com o objetivo de garantir que os direitos humanos sejam observados com a máxima eficácia possível, sempre que houver conflito entre normas, privilegiando-se a dignidade da pessoa humana.¹¹

Assim, os direitos humanos devem ser concretizados com prevalência, de modo que toda hermenêutica no sentido de limitá-los deve ser rechaçada.

Com base no argumento acima, lança-se mão de diplomas internacionais sobre direitos humanos para engrossar a tese favorável às candidaturas avulsas no Brasil, como veremos a seguir.

⁹ ALVIM, Frederico Franco. A elegibilidade e seus impedimentos no Direito Comparado e nos pactos internacionais. *In*: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 47.

¹⁰ MAIA, Clarissa. Reflexões sobre a elegibilidade e as suas consequências jurídicas diante do reconhecimento do metaprincípio da universalidade dos direitos políticos. *In*: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 89.

¹¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019, p. 962 e 963.

1.3 O BRASIL É SIGNATÁRIO DE TRATADOS INTERNACIONAIS QUE ASSEGURAM O DIREITO ÀS CANDIDATURAS AVULSAS

É sabido que há diplomas internacionais que tratam de direitos humanos, dispendo, inclusive, acerca de direitos políticos.

Busca-se, então, um fundamento para a possibilidade jurídica das candidaturas avulsas, com base no fato de que o Brasil é signatário de documentos que asseguram tal direito, recorrendo-se aos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal para justificar tal entendimento. Ao comentar esse dispositivo, Paulo Henrique Gonçalves Portela ensina que os tratados internacionais sobre direitos humanos promulgados pelo Brasil revestem-se de caráter vinculante, e podem ser invocados para a salvaguarda de direitos e o estabelecimento de obrigações, uma vez que “têm *status* supralegal ou mesmo constitucional” (PORTELA, 2019, p. 131)

Assim é que, com base na letra de alguns diplomas internacionais, procura-se encontrar respaldo jurídico para as candidaturas avulsas no Brasil. Analisemos o texto de cada acordo invocado.

1.3.1 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, foi celebrada em 22 de novembro de 1969. No Brasil, esse diploma entrou em vigor em 25 de setembro de 1992, data na qual o Brasil depositou carta de adesão, e foi promulgada em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678/92. O artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica trata dos direitos políticos nos seguintes termos:

ARTIGO 23

Direitos Políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) *de votar e ser eleito em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e*

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. *A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.*¹² (destaque nosso)

O que se argumenta é que a letra *b*, do item 1, do artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica não estabelece qualquer impedimento ou condição para o exercício do direito de ser eleito, e que as exceções que a lei poderá estabelecer são somente aquelas elencadas

¹² BRASIL. [Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992]. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 6 jul. 2021.

no item 2 de referido dispositivo, quais sejam: idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental e condenação criminal. Conclui-se que a filiação partidária não pode ser fator impeditivo ao exercício da capacidade eleitoral passiva, uma vez que não está excepcionada no dispositivo em comento.

Para tornar o argumento mais robusto, invoca-se o notório precedente da previsão da prisão civil do depositário infiel, que consta na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXVII) – tal qual a filiação partidária como condição de elegibilidade – mas que sofreu o efeito paralisante da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹³

Assim, de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica, nenhuma candidatura a cargo político pode ser condicionada à existência de vínculo entre o cidadão e qualquer agremiação partidária, de modo que a filiação partidária como condição de elegibilidade, apesar de constar expressamente no texto constitucional, deve ser relativizada.

1.3.2 PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos data de 16 de dezembro de 1966, e está em vigor no Brasil desde 24 de abril de 1992, tendo sido promulgado por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. O artigo 25 deste diploma dispõe sobre capacidade eleitoral passiva nos seguintes termos:

ARTIGO 25

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e *sem restrições infundadas*:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e *de ser eleito* em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.¹⁴ (destaque nosso)

Pela dicção desse texto, o direito à candidatura não sofre qualquer limitação expressa, e o artigo 2º do Pacto – mencionado no dispositivo acima – reforça essa ideia, ao estatuir que a opinião política não pode ser motivo de qualquer tipo de discriminação, conforme se observa no item 1:

ARTIGO 2

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, *sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.*

¹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 466.343-1. Relator: Min. Cezar Peluso. Recorrente(s): Banco Bradesco. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Publicação: 05 jun 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 06 jul. 2021.

¹⁴ BRASIL. [Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992]. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 6 jul. 2021.

2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;

b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.¹⁵ (destaque nosso)

Podemos, pois, entender que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos não autoriza que os Estados signatários exijam dos candidatos a cargos eletivos o consentimento prévio de uma agremiação partidária, de modo que qualquer exegese restritiva às candidaturas avulsas deve ser ilidida, por ir de encontro ao princípio de liberdade no exercício dos direitos políticos, que permeia referido diploma internacional.

1.3.3 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi instituída pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, sendo o Brasil um de seus signatários originais, por fazer parte da ONU desde sua criação.¹⁶ Ao dispor sobre democracia, o artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que:

Artigo 21º

1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de *representantes livremente escolhidos*.

2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.¹⁷ (destaque nosso)

Como se observa, a mediação dos partidos políticos é sequer mencionada no texto que trata de como devam ser as eleições em países democráticos. Muito pelo contrário, o texto fala de representantes livremente escolhidos, no item 1. Esse termo não se refere à liberdade de voto, que é tratada do item 3. Para a corrente que defende as candidaturas

¹⁵ Idem.

¹⁶ Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.

¹⁷ *Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 06 jul. 2021.

avulsas, representantes livremente escolhidos deve ser interpretado no sentido de serem escolhidos por livre vontade própria, e não submetidos à aprovação desta ou daquela agremiação partidária.

Em suma, muito embora os tratados internacionais citados não garantam expressamente o exercício da capacidade eleitoral passiva de forma autônoma, a principiologia internacionalmente adotada firma-se no sentido de ampliar o direito de participação popular, e não de limitá-lo, de modo que as restrições devem ser expressas, entre as quais não encontramos, em nenhum dos textos analisados, a explícita vedação às candidaturas avulsas, ou a exigência da intermediação de partidos políticos no regime democrático.

1.4 A EXIGÊNCIA DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA PARA CONCORRER ÀS ELEIÇÕES FERE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Segundo o inciso XX do artigo 5º da Constituição Federal: “XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.”¹⁸ Os partidos políticos, pessoas jurídicas de direito privado, podem ser entendidos como associações para efeitos do previsto no dispositivo em comento: “O texto também compreende as bases gerais e os fundamentos primeiros dos partidos políticos, que são espécies de associações com disciplina constitucional específica estabelecida no art. 17.” (SILVA, 2006, p. 267)

Nesse sentido, a exigência de filiação partidária para concorrer às eleições fere o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que a liberdade de associação é um direito fundamental, que não pode ser restringido por norma infraconstitucional.

A liberdade de associação é garantida constitucionalmente, porque o ato de associar-se requer do indivíduo concordância com o grupo ao qual pretende pertencer. Essa anuência refere-se a diversos aspectos envolvidos nessa associação, tais como os objetivos visados, os valores que pretendem defender, a forma de administração, etc. São ideias abstratas que se relacionam com a subjetividade individual e dizem respeito à liberdade de consciência.

Assim, um cidadão que não se identifique com a ideologia e os objetivos de nenhum partido político não pode ser obrigado a se filiar a uma agremiação com a qual não concorde para fins de exercer sua cidadania.

1.5 O PLURALISMO POLÍTICO É AFRONTADO PELA PROIBIÇÃO DE CANDIDATURAS AVULSAS

O pluralismo político goza de estatura constitucional privilegiada, figurando como princípio fundamental da República (CF, art. 5º, inciso V), motivo pelo qual deve servir de norte interpretativo e ter máxima efetividade. Trata-se de princípio essencial para a democracia, na medida em que propicia que diversos matizes de pensamentos da sociedade tenham espaço no debate político.

Nos dizeres de José Afonso da Silva: “Optar por uma sociedade pluralista significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos”. O

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

doutrinador afirma que se deva buscar um equilíbrio entre tensões múltiplas e contraditórias que compõem a realidade social (SILVA, 2006, p. 143).

Nesse sentido, defende-se que limitar a disputa eleitoral, tornando-a circunscrita ao espectro dos partidos políticos, é uma forma de enfraquecer a democracia. Em contrapartida, a admissão de candidaturas avulsas traria novas vozes à política nacional, ou seja, seria uma forma de privilegiar o caro princípio da República em tela.

1.6 O DEFERIMENTO DOS REGISTROS DE CANDIDATURAS AVULSAS NO BRASIL PODE SER CHANCELADO POR MEIO DE UMA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

A mutação constitucional é uma técnica de interpretação da Constituição Federal, em que se opera uma espécie de revisão do texto, sem a necessidade de emenda constitucional, de modo que novas tendências no contexto social podem encontrar tutela no âmbito dos direitos constitucionalmente previstos, por meio de uma exegese que adapte uma interpretação ultrapassada, substituindo-a por um novo ângulo de visão acerca do mesmo dispositivo constitucional.

No magistério de Paulo Gustavo Gonet Branco, em face de “uma nova visão jurídica predominante”, ou em “virtude de uma evolução na situação de fato sobre qual incide a norma”, a Constituição Federal pode mudar, sem que se opere uma mudança formal, por meio do poder constituinte de reforma. Isso é possível, porque “a norma não se confunde com o texto” (BRANCO e MENDES, 2019, p. 133).

Conforme vimos, a defesa dessa corrente afirma que, quando condicionamos a possibilidade de um cidadão participar das eleições ao fato de ter passado pela prévia filiação e aprovação de um partido político, estamos, em última análise, passando um trator por cima dos pilares do constitucionalismo: da cidadania, do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade de associação e do pluralismo político. E mais: estamos negando eficácia aos Tratados Internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, em especial, ao Pacto de São José da Costa Rica, ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e à Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Assim, se os argumentos jurídicos expostos nos tópicos anteriores são válidos, não é necessária uma ação do Poder Legislativo para se entender que as candidaturas avulsas possam ser admitidas no ordenamento pátrio. Basta uma mudança interpretativa: já que a Constituição Federal não veda expressamente a candidatura independente, a filiação partidária do art. 14, § 3º, inciso V, da CF, deve ser interpretada como uma condição de elegibilidade alternativa. Em outras palavras, uma mera opção ao candidato, caso tenha o desejo de participar de alguma agremiação partidária.

Ao abordar essa frente de defesa, Álvaro Barreto explica a argumentação empregada nos seguintes termos:¹⁹

Igualmente, como há a interpretação consolidada em torno da impossibilidade do lançamento de candidaturas independentes, os autores defendem como alternativa para superar o impasse que o tema seja objeto de uma mutação constitucional e de uma inovação

¹⁹ BARRETO, Álvaro. *Filiação partidária e elegibilidade: é possível avançarmos às candidaturas independentes?* In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Tratado de direito eleitoral. v. 3. Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 210 e 211.

hermenêutica, a qual se justificaria como forma de adaptar-se às mudanças de paradigmas sociais. Ou seja, a *interpretação da Constituição deveria se modificar porque, de um lado, não importa o ela traz escrito de modo claro e preciso, se tal significado contraria princípios maiores em que a própria Constituição está assentada; e, de outro, porque não é o caso de existir a incapacidade para compreender o que o texto apresenta de modo evidente, mas sim o de compreendê-lo para além (e muitas vezes em contrariedade) ao que ele expressa*. Nesse caso, não seria necessário sequer modificar o texto constitucional, e sim negá-lo em sua literalidade (BRASIL, STF. ARE 1054490, 2017, p 43-49). (destaque nosso)

A segurança jurídica não implica necessariamente a imutabilidade das normas constitucionais. Assim, preserva-se o texto sem a necessidade de reforma, reputando-se um novo sentido aos termos empregados pelo legislador.

Por meio de todos os raciocínios empregados, conclui-se que a filiação partidária não deve ser considerada uma obrigação imposta àqueles que desejam participar de eleições para ocupar cargos políticos no Brasil.

A seguir, ouviremos o que diz a corrente majoritária acerca do tema.

2 ARGUMENTOS JURÍDICOS CONTRÁRIOS À ADMISSÃO DAS CANDIDATURAS AVULSAS NO BRASIL

Aqui a argumentação é singela e tenaz: a legislação brasileira atual desconhece a figura das candidaturas autônomas. Mais uma vez: a Constituição Federal elenca expressamente a filiação partidária como condição de elegibilidade no inciso V, § 3º, artigo 14. E reforçando a ideia de democracia partidária, o art. 77, § 2º da Constituição Federal estabelece que: “§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.”²⁰

Em nível infraconstitucional, o artigo 87 do Código Eleitoral exige a intermediação dos partidos políticos para que o cidadão se candidate. Além disso, a Lei das Eleições exige que o Requerimento de Registro de Candidatura seja instruído com cópia da ata da convenção partidária na qual o filiado tenha sido indicado por seu partido político como candidato ao pleito (art. 8º e art. 11, § 1º, inciso I). E, finalmente, a Lei das Eleições, art. 11, § 14, proíbe expressamente as candidaturas avulsas.

Citados dispositivos deixam clara a opção do legislador de conferir aos partidos políticos um papel fundamental na democracia brasileira: o poder de indicar os candidatos às eleições.

2.1 A APLICAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS É INADEQUADA PARA FUNDAMENTAR AS CANDIDATURAS AVULSAS

Vimos que um dos argumentos utilizados pelos defensores das candidaturas avulsas é o fato de o Brasil ter assinado tratados internacionais que, segundo alegam, permitem que os cidadãos se lancem aos pleitos autonomamente. Porém, a corrente que defende a

²⁰ BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

impossibilidade de candidaturas avulsas no Brasil afasta a aplicação dos diplomas internacionais invocados com base em dois argumentos.

Em primeiro lugar, nenhum dos acordos autoriza expressamente a figura ora estudada.

Ao comentar a aplicação do Pacto de São José da Costa Rica para sustentar a possibilidade de candidaturas avulsas, o doutrinador José Jairo Gomes rebate: “não está clara nesse dispositivo da CADH a garantia da candidatura sem filiação partidária.” A regra deve ser interpretada no sentido de que existe o direito à candidatura, em regimes democráticos. Já ser efetivamente eleito não é um direito do cidadão, porquanto depende da vontade popular.²¹

O conteúdo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também não faz menção ao pretense direito de candidatura autônoma, apenas assegura um direito de não discriminação de forma genérica, “em sintonia com a tônica minimalista revelada pela maioria dos textos internacionais sobre direitos políticos”. Segundo se depreende do diploma, o direito interno pode restringir os direitos políticos de forma proporcional (ALVIM, 2018, p. 51).

Melhor sorte não se atribui à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se limita a estabelecer que a democracia deve ser o norte político dos Estados signatários (PORTELA, 2019, p. 998).

Mas além desse problema quanto ao conteúdo dos tratados, há um segundo embaraço no argumento utilizado: a força vinculante dos diplomas na defesa das candidaturas avulsas.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) uma norma de estatura inferior à Constituição Federal:

Ementa: Candidatura avulsa. Mandado de Injunção: estrutura constitucional e pressupostos de admissibilidade. Filiação partidária como condição de elegibilidade prevista na própria Constituição Federal (CF, art. 14, § 3º, inciso V) e nas leis da República. Impossibilidade jurídica de candidaturas avulsas, não obstante o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 23, n. 2), que se qualifica como diploma de caráter infraconstitucional. Posição pessoal do Relator (Ministro CELSO DE MELLO), minoritária nesta Suprema Corte, que atribui hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos. Um registro meramente histórico: a candidatura avulsa ou independente já existiu no sistema eleitoral brasileiro. Mandado de injunção não conhecido.²²

De fato, para que sejam consideradas normas constitucionais, os tratados de direitos humanos devem ser aprovados por três quintos dos votos de cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos (Constituição Federal, art. 5º, § 3º).

²¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2019. P. 211 e 212.

²² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 6.779. Relator: Min. Celso de Mello. Impetrante: Jales Java dos Santos Lacerda Caliman. Impetrados: Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Brasília/DF. Publicado no DJE nº 215, em 09/10/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI6.977DFDeciso.pdf>. Acesso em 6 jul. 2021.

O que não é o caso, também, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que, apesar de sua natureza de verdadeiro tratado (PORTELA, 2019, p. 999) vige no Brasil muito antes de a EC nº 45/2004 introduzir o chamado bloco de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro.

Por fim, é manso e pacífico o entendimento de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não possui força jurídica vinculante, por não possuir índole convencional (ALVIM, 2018, p. 51).

Assim, temos que os diplomas citados não são hábeis para justificar uma interpretação constitucional que venha a afastar a incidência da filiação partidária como condição de elegibilidade, seja em razão de seu conteúdo, seja em razão de sua aplicabilidade.

É pertinente que analisemos a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em duas decisões acerca desse tema para ilustrar a argumentação acima.

2.1.1 CASO YATAMA V. NICARÁGUA DE 2005²³

Yatama é um grupo indígena que pretendeu participar das eleições da Nicarágua sem estar organizado em forma de partido político, alegando que a associação partidária exigida pelo Estado da Nicarágua feria seus costumes. A Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que a restrição política imposta pela Nicarágua era indevida, porque não abarcava uma manifestação cultural presente no país. (BARRETO, p. 211).

Não obstante, como não há similitude entre os casos nicaraguense e o brasileiro, a alegação de suposto precedente é inadequada:

Sendo assim, ainda que a jurisprudência da Corte IDH seja imperativa para os Estados-partes, há que se verificar, no caso concreto, se há identidade de pressupostos fáticos para sua aplicação e, como se percebe, o caso se afasta, fortemente, do que se está a decidir no Brasil. Não se impõem como obrigatórios, assim ao caso brasileiro.²⁴

De fato, o ponto fulcral do caso em comento é a defesa de costumes e usos de uma minoria étnica, um contexto muito diferente do apresentado no *leading case* em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

2.1.2 CASO CASTAÑEDA GUTMAN V. MÉXICO DE 2008²⁵

O senhor Castañeda Gutman recorreu à Corte Interamericana de Direitos Humanos para concorrer à presidência do México como candidato avulso, com base no artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica.

²³ CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Sentença de 23 de junho de 2005. Caso Yatama v. Nicarágua. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/b3b2dcefe29f27b2984178160015c3ba.pdf>. Acesso em 06 jul. 2021.

²⁴ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONTI, Luiz Guilherme Arcaro. As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de Partidos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de Direito Eleitoral, v. 2. *Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 85.

²⁵ Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013. Caso Castañeda Gutman vs. México. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/Decisao_castaeda_28_08_13.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

Nesse caso, a decisão foi favorável ao Estado do México: admitiu-se que os Estados signatários possuem liberdade para determinar seu processo eleitoral, contanto que o princípio democrático reste intacto.

A Corte entendeu que a proibição das candidaturas avulsas não fere “as linhas mestras dos regimes democráticos”. A decisão demonstrou maturidade ao reconhecer que “o estabelecimento de regras internas disciplinadoras do processo eleitoral é uma liberdade que assiste a todos os países, desde que sejam respeitadas e que haja legitimidade social.”²⁶

Desse modo, a exigência de filiação partidária, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não constitui uma “restrição desproporcionada, grave ou arbitrária” (CONTI e FERREIRA, 2018, p. 86).

Com base nos precedentes citados, de acordo com a jurisprudência de direito internacional, podemos concluir que as candidaturas avulsas não integram o rol de direitos humanos, uma vez que esses têm na indisponibilidade uma de suas características marcantes. “Os direitos humanos são tão vinculados à proteção da dignidade inerente ao ser humano que são indisponíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, não podendo, portanto, ser afastados ainda que assim queira seu destinatário.” (PORTELA, 2019, p. 961)

Os pontos de vista aqui expostos representam a posição majoritária acerca da matéria, mas não colocam uma pá de cal na possibilidade de fundamentar as candidaturas independentes, com base em tratados internacionais. Assim, é importante deixar consignado que, no leading case que ensejou o reconhecimento de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público entendeu que o conflito entre a norma constitucional e o Pacto de San José da Costa Rica deve ser resolvido em favor da norma de direito internacional.²⁷ O cerne da controvérsia do Recurso Extraordinário nº 1.238.853 é justamente a admissão de candidaturas independentes, com fulcro no artigo 23.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em confronto com a condição de elegibilidade exigida pelo art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Até a data que escrevemos este artigo, meados do ano de 2021, não há ainda decisão da Corte.

2.2 NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRÁRIA À DEMOCRACIA PARTIDÁRIA

A impossibilidade jurídica de uma mutação constitucional pela admissão das candidaturas avulsas calca-se no fato de o Estado brasileiro estar assentado em uma *democracia partidária*.²⁸ Assim, qualquer interpretação no sentido de relativizar a filiação partidária como condição de elegibilidade no texto constitucional implicaria contrariar frontalmente o desejo do constituinte originário, uma vez que a importância dada aos partidos políticos é fundante do sistema de representação política no Estado democrático brasileiro.

²⁶ CARVALHO, Volgane Oliveira Carvalho. *O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (Lei complementar nº 64/1990)*. Revista Estudos Eleitorais do TSE, vol. 9, n. 2, (maio/agosto 2014). Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1622>. Acesso em 06 jul. 2021.

²⁷ BRASIL. PGR (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA). Manifestação ARE 1054490 (documento eletrônico 55). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5208032>. Acesso em 06 jul. 2021.

²⁸ REIS, Marisa Amaro dos; SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. *Partidos Políticos*. São Paulo: IPAM, 2016, p. 4.

Essa foi uma das fundamentações da decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, referente ao feito que veio a ensejar repercussão geral no Supremo Tribunal Federal:

Ementa: “[...] Alegação de mutação constitucional afastada. [...] 2 - Todo ordenamento jurídico está assentado na existência e mediação dos partidos políticos, ou seja, no seu papel primordial e fundamental para a democracia. Nessa senda, *entender pela prescindibilidade ou reduzir o papel dos partidos políticos implica em subversão da ordem constitucional estabelecida, motivo pelo qual a mutação constitucional defendida pelos ora recorrentes revela-se, data maxima venia, inconstitucional.* 3 - A implementação ou não de candidaturas avulsas no atual ordenamento jurídico vigente passa necessariamente por um debate político que foge a competência do Poder Judiciário, principalmente, no que tange a sua dificuldade contramajoritária. 4 - O caso em apreciação não revela lacuna constitucional, mas clara opção do constituinte originário pela mediação dos partidos políticos no que tange as candidaturas para cargos eletivos. Motivo pelo qual, afasta-se a aplicação do denominado pensamento jurídico do possível. [...] Decisão: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE PARA MANTER O INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO. (destaque nosso)²⁹

Baseado na ideia de *democracia partidária*, todo arcabouço legislativo reforça a imprescindibilidade da atuação dos partidos políticos tanto durante o processo eleitoral quanto no exercício do mandato, conforme veremos nos tópicos seguintes, que elencam alguns dos argumentos citados durante a audiência pública³⁰ realizada no dia 19/12/2019, no bojo do feito que estamos estudando. Veremos que, *por opção do legislador*, a vida política no Brasil é marcada pela presença dos partidos.

2.3 OS PARTIDOS POLÍTICOS SÃO ESSENCIAIS NO PROCESSO ELEITORAL

Sob o aspecto eleitoral, verificamos que existe um protagonismo dos partidos políticos nas eleições brasileiras, e isso não se restringe à escolha dos candidatos em convenção partidária. Vejamos.

Se considerarmos os cargos do poder executivo e do senado federal, cujos mandatários são eleitos pelo sistema majoritário, as candidaturas avulsas talvez pudessem fazer algum sentido. No entanto, para os cargos do legislativo, que seguem o sistema proporcional, as candidaturas independentes tornam-se absolutamente inadequadas, uma vez que as vagas são preenchidas segundo o quociente partidário alcançado.³¹

²⁹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO. Recurso Eleitoral nº 165568, Relator: André Ricardo Cruz Fontes. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Acórdão de 19/09/2016, publicado em sessão. Disponível em https://apps.tre-rj.jus.br/site//gecoi_arquivos/jurisprudencia/acordaos/201609201458_arq_114038.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

³⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE nº 1.238.853. Relator Ministro Roberto Barroso. Transcrição de Audiência Pública: Viabilidade de Candidaturas Avulsas. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia_Publica_Viabilidade_Candidaturas_Avulsas_RE_1238853.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

³¹ Constituição Federal, art. 45, *caput*. Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965), arts. 107 e 108.

Outro aspecto: existe um limite de candidatos que os partidos políticos podem lançar por pleito.³² Não há qualquer diretriz em relação ao limite para as candidaturas avulsas. E, frise-se, esse limite é primordial, uma vez que o processo eleitoral tem por princípio angular a celeridade, e a Justiça Eleitoral não teria condição de julgar um sem-número de requerimentos de registro de candidatura avulsa a tempo. Para esse ponto, alguns sugerem as listas cívicas – que já fizeram parte da legislação eleitoral³³ – como uma forma de limitar o número de candidatos independentes. Mas isso demandaria ampla regulamentação para se estabelecer a quantidade de apoios necessários, o prazo em que essas assinaturas teriam que ser colhidas, se por meio digital ou não, como se daria a conferência de autenticidade, etc.

Em relação ao financiamento das campanhas, hoje a legislação contempla as seguintes fontes: recursos repassados pelo partido (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha), recursos próprios ou doações de pessoas físicas.³⁴ Os recursos oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha são resultado da representatividade dos partidos políticos no Congresso Nacional. Mas como seriam divididos esses recursos em relação aos candidatos avulsos? Haveria um desequilíbrio na disputa entre os candidatos avulsos e os representados pelos partidos políticos, uma vez que estes gozariam de recursos não disponíveis àqueles.

Outro questionamento pertinente é em relação à propaganda eleitoral no rádio e na televisão: os candidatos avulsos teriam direito em que medida? Sim, porque atualmente o tempo de propaganda é calculado de acordo com a representatividade dos partidos políticos aos quais os candidatos estão vinculados.³⁵ E, obviamente, se os candidatos avulsos não tiverem direito ao tempo de propaganda gratuita, a isonomia do pleito restará seriamente prejudicada.

Neste sentido, José Jairo Gomes é categórico ao afirmar que as candidaturas avulsas não são viáveis, por conta da distribuição das cadeiras nas casas legislativas, da distribuição dos recursos públicos destinados aos partidos políticos e do acesso gratuito ao rádio e à televisão (GOMES, 2019, p. 212).

Todos esses questionamentos demandam profunda reflexão, e requerem necessariamente ampla mudança legislativa.

2.4 OS PARTIDOS POLÍTICOS TÊM PAPEL RELEVANTE NO EXERCÍCIO DO MANDATO

A corrente que rejeita a viabilidade das candidaturas avulsas indaga como ocorreria o exercício das funções regulares do político eleito de forma independente, uma vez que os partidos políticos possuem funções relevantes também durante o curso do mandato.

³² Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, art. 10.

³³ O Código Eleitoral de 1935 permitia candidaturas avulsas, contanto que o candidato obtivesse prévio apoio popular: “Art. 84. Sómente poderão concorrer às eleições candidatos registrados por partidos ou alianças de partidos, ou mediante requerimento de eleitores: cinquenta, nas eleições municipais, e duzentos nas estaduais ou federais. § 1º A cada assinatura deve ser apposto o número do título do eleitor. § 2º Nenhum eleitor, sob a pena do artigo 183, n. 3, póde assignar mais de um requerimento.” Havia expressa permissão às candidaturas avulsas: “Art. 88. Considerar-se-á avulso o candidato registrado uninominalmente, a requerimento de eleitores, nos termos do art. 84, e sem legenda.”

³⁴ Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, art. 16-C e seguintes.

³⁵ Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, art. 47, §§ 2º a 4º.

Para os cargos do legislativo, quando, por qualquer motivo, o candidato eleito deixa de ocupar a vaga, o suplente do mesmo partido político é chamado.³⁶ No caso de um candidato autônomo, quem o substituiria?

Há que se considerar, também, que a Constituição Federal impõe um princípio de fidelidade partidária³⁷ aos parlamentares, calcado na ideia de que o mandato pertence ao partido político³⁸, uma vez que, na lógica do sistema proporcional, os votos obtidos para compor os quocientes eleitoral e partidário têm grande relevo no resultado final. Além disso, a fidelidade partidária indica a posição privilegiada que os partidos políticos ocupam na democracia, como canais que traduzem os anseios da sociedade, determinando os objetivos que devem ser alcançados, e, portanto, respeitados pelos eleitos.³⁹ Os avulsos não deveriam fidelidade a nenhuma pauta, gerando uma situação desigual entre os parlamentares.

Outro questionamento refere-se ao funcionamento parlamentar: o trabalho é realizado por meio de comissões cujas mesas são compostas por parlamentares na proporção da representação dos partidos políticos na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal.⁴⁰ Os avulsos não pertenceriam à bancada alguma, por não terem partido.⁴¹ Então, como poderiam participar dos trabalhos de forma equilibrada em relação aos demais parlamentares?

E também para os cargos do poder executivo haveria embaraços aos mandatários independentes: que tipo de diálogo haveria entre um presidente, um governador ou mesmo um prefeito eleito sem partido político e as bancadas do legislativo? Os parlamentares não seriam da oposição nem da situação. Não é difícil antever as dificuldades que haveria nessa conversa institucional.

Nesse sentido, de acordo com Gilmar Mendes, o papel dos partidos políticos não se restringe ao processo eleitoral: “Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade.” (BRANCO e MENDES, 2019, p. 844).

Por tudo o que dissemos, é forçoso reconhecer que “o fenômeno partidário permeia todas as instituições político-governamentais: como o princípio da separação de poderes, o sistema eleitoral, a técnica de representação política.” (SILVA, 2006, p. 408)

Conclui-se que admitir as candidaturas avulsas significaria virar as costas para um sistema fundado na democracia partidária, e, em face de todas as implicações apontadas acima, haveria um verdadeiro abalo nas estruturas da política brasileira, demandando uma profunda reforma em toda a legislação político-eleitoral.

CONCLUSÃO

Este trabalho procurou analisar a viabilidade das candidaturas avulsas sob o aspecto dogmático.

³⁶ Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965), arts. 84, 112 e 113.

³⁷ Constituição Federal, art. 17, § 1º. Lei nº 9.095, de 19 de setembro de 1995, art. 22-A.

³⁸ ADI nº 5081. Súmula TSE nº 67.

³⁹ Esse princípio confere novos contornos à representação política, pois impõe que o mandatário popular pautar sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito. É indiscutível o proveito que resulta para a democracia, já que o debate político deve ter em foco a realização de ideias e não de projetos pessoais ou o culto à personalidade. (GOMES, 2019, p. 142)

⁴⁰ Constituição Federal, art. 58, § 1º.

⁴¹ Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, art. 12.

Introdutoriamente, pudemos verificar que a escolha do pré-candidato em convenção partidária é um requisito de registrabilidade sem o qual se configura um requerimento de registro de candidatura avulsa, independentemente de o requerente ostentar ou não filiação partidária. *Buscamos perquirir se a ausência de tal requisito deve impedir o exercício da capacidade eleitoral passiva, por meio do estudo dos argumentos das correntes com visões antagônicas acerca do tema.*

Aqueles que defendem a viabilidade das candidaturas avulsas apontam os seguintes aspectos jurídicos: a Constituição Federal não as veda expressamente; as candidaturas avulsas integram o rol dos direitos humanos, e o Brasil é signatário de tratados internacionais que asseguram tal direito; a exigência de filiação partidária para concorrer às eleições fere a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental de liberdade de associação; o pluralismo político é afrontado pela proibição de candidaturas avulsas; não é necessário mudar o texto constitucional para suprimir a filiação partidária como condição de elegibilidade, bastando que o Judiciário aplique a técnica interpretativa de mutação constitucional.

Por seu turno, os que se opõem à ideia elencam os seguintes argumentos: a legislação eleitoral é expressa ao vedar as candidaturas avulsas; os tratados internacionais assinados pelo Brasil não são hábeis para ilidir a filiação partidária como condição de elegibilidade; é inconstitucional qualquer mutação contrária à democracia partidária, porque os partidos políticos são imprescindíveis para a representação da vontade popular. Além disso, a atual regulamentação das eleições gira em torno dos partidos políticos: o sistema proporcional é incompatível com as candidaturas avulsas; há critérios para o número de candidatos lançados por partido político; o montante de dinheiro público utilizado para o financiamento das campanhas eleitorais e o tempo de utilização da propaganda eleitoral no rádio e na televisão são divididos de acordo com a representatividade das bancadas no Congresso Nacional. Também o exercício do mandato é dependente do papel exercido pelos partidos políticos: a determinação dos suplentes; o princípio da fidelidade partidária; o funcionamento parlamentar e o diálogo entre os poderes legislativo e executivo.

Vimos que uma mutação constitucional poderia dar nova interpretação ao art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição, tornando a filiação partidária mera opção dos candidatos, à vista dos caros princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da liberdade de associação e do pluralismo político, porém sob o risco de se incorrer em uma subversão da ordem constitucional estabelecida, ao se entender pela prescindibilidade dos partidos políticos. Outra possibilidade jurídica para a admissão das candidaturas avulsas seria por meio do Pacto de São José da Costa Rica, conforme o entendimento da Procuradoria Geral da República, que defende a aplicação do artigo 23.2 do diploma em detrimento da regra doméstica. Essa posição, no entanto, vai de encontro com corrente amplamente majoritária do Supremo Tribunal Federal que reputa à Convenção Americana de Direitos Humanos a condição de diploma de caráter infraconstitucional.

Não podemos deixar de ponderar que as implicações da adoção das candidaturas avulsas são extremamente complexas, especialmente no que se refere aos cargos do legislativo, porquanto os partidos políticos possuem várias funções estabelecidas por lei durante o processo eleitoral e o exercício do mandato. Isso nos obriga a concluir que apenas uma mudança na legislação poderia tornar viáveis as candidaturas avulsas no Brasil, uma vez que, como vimos, todo o cabedal legislativo é calcado na ideia de democracia partidária.

O trabalho teve por objeto de estudo o Recurso Extraordinário nº 1.238.853, *leading case* acerca do tema, ao qual se reconheceu repercussão geral, e que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. Concluímos este artigo em meados do ano de 2021. Aguardemos.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Requisitos de registrabilidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 237-252.

ALVIM, Frederico Franco. A elegibilidade e seus impedimentos no Direito Comparado e nos pactos internacionais. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 47.

BARRETO, Álvaro. *Filiação partidária e elegibilidade: é possível avançarmos às candidaturas independentes?* In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. [Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992]. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. [Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992]. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. PGR (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA). Manifestação ARE 1054490 (documento eletrônico 55). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5208032> Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE nº 1054490, reatuada para RE nº 1238853, Relator Min. Roberto Barroso. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5788240>. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 6.779. Relator: Min. Celso de Mello. Impetrante: Jales Java dos Santos Lacerda Caliman. Impetrados: Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal. Brasília/DF. Publicado no DJE nº 215, em 09/10/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI6.977DFDeciso.pdf>. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 466.343-1. Relator: Min. Cezar Peluso. Recorrente(s): Banco Bradesco. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Publicação: 05 jun 2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO. Recurso Eleitoral nº 165568, Relator: André Ricardo Cruz Fontes. Recorrentes: Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Acórdão de 19/09/2016, publicado em sessão. Disponível em https://apps.tre-rj.jus.br/site//gecoi_arquivos/jurisprudencia/acordaos/201609201458_arq_114038.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

CARVALHO, Volgane Oliveira Carvalho. *O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (Lei complementar nº 64/1990)*. Revista Estudos Eleitorais do TSE, vol. 9, n. 2, (maio/agosto 2014). Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1622>. Acesso em 06 jul. 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Sentença de 23 de junho de 2005. Caso Yatama v. Nicarágua. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/b3b2dcefe29f27b2984178160015c3ba.pdf>. Acesso em 06 jul. 2021.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONTI, Luiz Guilherme Arcaro. As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de Partidos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de Direito Eleitoral, v. 2. *Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas.

MAIA, Clarissa. Reflexões sobre a elegibilidade e as suas consequências jurídicas diante do reconhecimento do metaprincípio da universalidade dos direitos políticos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de direito eleitoral. v. 3. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 89.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.

REIS, Marisa Amaro dos; SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. *Partidos Políticos*. São Paulo: IPAM, 2016.

Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013. Caso Catañeda Gutman vs. México. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/Decisao_castaeda_28_08_13.pdf. Acesso em 06 jul. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

Universal Declaration of Human Rights. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 06 jul. 2021.