



CANDIDATURAS INDEPENDENTES: UMA ANÁLISE SOBRE SUA (DES)CONFORMIDADE SISTÊMICA

INDEPENDENT CANDIDACIES: AN ANALYSIS OF THEIR SYSTEMIC (DIS)COMPLIANCE

APLICACIONES INDEPENDIENTES: UN ANÁLISIS DE SU (DIS)CONFORMIDAD SISTÉMICA

Marina Almeida Morais¹

Resumo: As candidaturas independentes, ou avulsas, assim entendidas aquelas postuladas sem o intermédio de um partido político, embora proibidas pela Constituição Federal, frequentam o debate público, notadamente após o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1.238.853/RJ. Assim, mediante levantamento bibliográfico e pelo método dedutivo, analisa-se a conformação dessas candidaturas com a Constituição, as normas de financiamento e propaganda e o próprio sistema proporcional aliado ao presidencialismo de coalizão adotados no país. A pesquisa logrou concluir que a permissão a essa modalidade de candidatura só poderá ocorrer por Emenda Constitucional que, caso seja a opção do Legislativo brasileiro, deverá ser feita somente após um exercício rígido de conformação às demais normas e ao sistema eleitoral vigentes.

Palavra-chave: Candidaturas avulsas; Partidos Políticos; Financiamento de campanha; Pacto de San José da Costa Rica; Ativismo Judicial.

Abstract: Independent candidacies, understood as those postulated with no intermediation of a political party, although forbidden by the Federal Constitution, attend public debate, notably after the recognition by the Federal Supreme Court of the general repercussion of the topic, in Extraordinary Appeal No. 1.238.853/RJ. Thus, through a bibliographic survey and the deductive method, the conformation of these candidacies with the Constitution, the financing and propaganda rules and the proportional system itself, allied to the coalition presidentialism adopted in the country, is analyzed. The research was able to conclude that the permission to this modality of candidacy can only occur by Constitutional Amendment, which, if it is the option of the Brazilian Legislative, should only be made after a rigid exercise of conforming to the other norms and to the current electoral system.

Keywords: Independent candidacies; Political parties; Campaign financing; Pact of San José, Costa Rica; Judicial activism.

Resumen: Candidaturas independientes, entendidas como aquellas postuladas sin la intermediación de un partido político, aunque prohibidas por la Constitución Federal, asisten a debate público, en particular tras el reconocimiento de la repercusión general del tema por parte de la Corte Suprema, en Recurso Extraordinario No. 1.238. 853 / RJ. Así, a través de un estudio bibliográfico y por el método deductivo, se analiza la conformidad de estas candidaturas con la Constitución, las reglas de financiamiento y propaganda y el propio sistema proporcional, aliado al presidencialismo de coalición adoptado en el país. La investigación pudo concluir que el permiso a esta modalidad de candidatura solo puede ocurrir por

¹ Advogada. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás (UFG), com pesquisa financiada pela CAPES. Especialista em Direito Eleitoral e em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADep e Associada Fundadora do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar - PARLA. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3530-0340> E-mail: adv.marinamoraes@gmail.com

Enmienda Constitucional que, si es opción del Legislativo brasileño, solo debe hacerse luego de un rígido ejercicio de conformidad con las demás normas y con el actual sistema electoral.

Palabras clave: Aplicaciones individuales; Partidos políticos; Financiamiento de campañas; Pacto de San José, Costa Rica; Activismo judicial.

1 Introdução

Por candidaturas independentes (ou avulsas), entendem-se aquelas postuladas de maneira autônoma, sem o intermédio de partidos políticos. Essa modalidade de concorrência a cargos eletivos foi possível no Brasil entre os anos de 1932 e 1945. Nesse primeiro momento, no entanto, havia um grave empecilho que dificultava o sucesso desses candidatos: os votos brancos eram levados em consideração para o cálculo do Quociente Eleitoral, o que o tornava muito alto e impedia que os independentes fossem eleitos.

A despeito disso, em 1945 a Lei Agamenon Magalhães² retirou essa possibilidade, garantindo a primazia dos partidos que, até os dias atuais, possuem o monopólio de candidaturas no Brasil.

Atualmente, a filiação partidária é expressamente exigida como condição de elegibilidade pela Constituição Federal. Não obstante, alguns cidadãos já tentaram postular candidaturas de maneira avulsa, o que culminou na condução da matéria ao Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 1.238.853/RJ), que já teve repercussão geral reconhecida. Dado esse contexto, portanto, o debate acerca da possibilidade de sua admissão é relevante e urgente.

O presente artigo se organizará da seguinte forma: primeiro, serão traçadas algumas premissas a serem observadas no caso, elencando os quatro pontos que se entendem mais pujantes no estudo do caso, a saber, i) a exigência expressa na Constituição Federal da filiação partidária como condição de elegibilidade; ii) a disposição a respeito do direito à capacidade eleitoral passiva no Pacto de San José da Costa Rica (PSJCR); iii) a conformidade do PSJCR ao ordenamento jurídico eleitoral e iv) as incongruências das candidaturas avulsas no contexto do sistema proporcional.

Traçados esses pontos preliminares, eles serão confrontados com o levantamento bibliográfico, a fim de responder ao seguinte problema de pesquisa: as candidaturas independentes se adequam às disposições constitucionais e ao sistema eleitoral brasileiro?

Ao final foi possível concluir que as candidaturas avulsas encontram-se expressamente vedadas pelo texto magno atual, de modo que só poderão ser permitidas por intermédio de uma Emenda Constitucional. Caso se opte por inserir essa permissão, todavia, não se tratará de um exercício simplório, mas de uma análise conjuntural que demandará um estudo complexo das demais normas eleitorais, do sistema proporcional adotado no país e das incongruências entre as

² Como ficou conhecido o Decreto Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945, que regulou o alistamento eleitoral e as eleições a que se referia o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945.

candidaturas avulsas e essas disposições.

Em especial, deve-se ter em vista o quanto o esforço para positivar a permissão às avulsas pode agregar à democracia brasileira, sob pena de que sejam alterados inúmeros dispositivos com a finalidade de possibilitar candidaturas fracassadas ou eleger parlamentares sem poder de coalizão governamental.

2 Premissas acerca das candidaturas independentes

A fim de afiançar a conformidade das candidaturas independentes à Constituição Federal brasileira e ao sistema eleitoral, o presente tópico se dispõe a contextualizar a maneira como elas são tratadas pela Carta brasileira e sua consonância ao sistema eleitoral vigente – aqui entendido não só como o sistema proporcional, mas englobando também as regras de financiamento, direito de antena e outras. Ainda, será abordada a força normativa do Pacto de San Jose da Costa Rica, que prescreve a proteção ao direito de postular cargos eletivos.

2.1. Suposta violação ao Pacto de San José da Costa Rica

A primeira discussão que circunda a (im)possibilidade das candidaturas avulsas no Brasil estaria em uma suposta afronta à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - PSJCR).

Com efeito, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 23, 2, prescreve que “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”. O rol taxativo do Pacto, portanto, não contempla a exigência de filiação partidária, considerada pelos defensores das candidaturas independentes como uma restrição indevida do direito fundamental à capacidade eleitoral passiva.

Em que pese essa corrente ser mais garantista e privilegiar a menor interferência no bojo dos direitos políticos, o argumento por si não elide a exigência constitucional de filiação partidária para postular cargos eletivos.

Ainda que se trate de uma Convenção internacional, o Pacto não possui força normativa para superar ou flexibilizar disposições constitucionais. Isso porque o art. 5º, §3º, CF/88, incluído pela Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004, exige a aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros para que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos sejam equivalentes às emendas constitucionais. Tal procedimento não foi observado na ocasião da publicação do Pacto de San José da Costa Rica, ocorrido em 1992 e anos antes da promulgação da Emenda Constitucional referida.

A propósito, para dirimir eventuais questionamentos sobre o *status* normativo dos

tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a matéria foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 466343/SP. O voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, foi assente em reconhecer que a inclusão do §3º se trata de uma declaração eloquente de que “os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais”. Em outros termos,

[...] solucionando a questão para o futuro - em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quórum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 10.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988.

Após a reforma, ficou ainda mais difícil defender a terceira das teses acima enunciadas, que prega a ideia de que os tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias. Para essa tese, tais acordos não possuiriam a devida legitimidade para confrontar, nem para complementar o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais. (RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 2008)

Desta feita, conforme sintetizado por Ramos (2015), apenas os tratados incorporados pelo procedimento do art. 5º, §3º, segundo o Supremo Tribunal Federal, têm *status* constitucional, enquanto os tratados de direitos humanos incorporados na forma tradicional ou antes da referida emenda têm hierarquia supralegal.

Nessa sistemática, dado que a Constituição Federal vigente expressamente exige a filiação partidária, e que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos possui *status* supralegal, não é possível que as disposições do Pacto de San José da Costa Rica se sobreponham à exigência constitucional no que tange à filiação partidária como condição de elegibilidade.

A primeira premissa da pesquisa, portanto, aponta para a ausência de violação ao Pacto de San José da Costa Rica.

2.2 A filiação partidária como exigência da Constituição Federal

A análise da possibilidade de candidaturas independentes (ou avulsas) deve partir de um pressuposto indissociável: a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade está positivada na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 14, §3º, V), em consonância ao modelo adotado no país desde 1945. Sob este viés, só parece haver duas saídas: ou aceita-se a impossibilidade de postular candidaturas fora do espectro partidário, ou se propõe uma

Emenda Constitucional.

A despeito dessa premissa, o Supremo Tribunal Federal (STF) admitiu o Recurso Extraordinário (RE) nº 1.238.853/RJ (anteriormente Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.054.490/RJ), em que dois cidadãos postulam o direito de serem candidatos sem vinculação partidária, reconhecendo a repercussão geral da matéria constitucional de fundo. A discussão, portanto, parece caminhar para uma análise judicial do tema.

Partindo da teoria de Kelsen (1987), assume-se que a interpretação judicial só será autêntica se puder criar o direito - no sentido de que a interpretação jurídico-científica descobre os sentidos possíveis, mas nunca a ser entendida como prerrogativa de optar por algum deles como impositivo, tarefa exclusiva do Legislativo, que é criador do Direito por excelência.

É bem verdade que a exigência de filiação partidária não é cláusula pétrea: mas a separação de poderes sim. Desta sorte, não parece possível que a regra seja alterada por quem não detém legitimidade democrática para fazê-lo. Tal conclusão não advém de uma repulsa injustificada ao ativismo judicial: ao contrário, o Judiciário frequentemente assume importante papel social, notadamente por meio das decisões contramajoritárias que garantem direitos por vezes não prestigiados por vias legislativas.

Por outro lado, também é certo que a ação ativa do Judiciário não deve ser a regra. Na lição de Ely (2016), o fenômeno é aceitável em duas circunstâncias: i) como forma de facilitar a representação de minorias e ii) como forma de desbloquear os canais de mudança política.

Não parece que a problemática das candidaturas avulsas esteja abrangida por qualquer das exceções trazidas pelo autor ao limite de atuação do Judiciário. Primeiro porque, conforme será tratado em tópico próprio, é pouco provável que o modelo beneficie às minorias. Segundo porque o caso não se amolda a um assunto engessado no Parlamento que demande outros meios de discussão política.

Há, na verdade, diversas Propostas de Emenda à Constituição (PEC) em trâmite sobre a matéria. A PEC 229/2008, de autoria do à época Deputado Federal Leo Alcântara PR/CE, por exemplo, já tratava da matéria muito antes da propositura do Recurso Extraordinário. Além dela, tramitam ainda as Propostas de Emenda à Constituição nº 407/2009, de autoria de Lincoln Portela (PR/MG), PEC nº 350/2017, proposta por João Derly (REDE/RS) e PEC nº 378/2017, cuja autora é a Deputada Federal por São Paulo, Renata Abreu, filiada ao Podemos.

A PEC nº 407/2009, por exemplo, propõe que cidadãos não filiados a partidos políticos possam se candidatar a cargos eletivos, condicionando apenas que, no caso de eleições proporcionais, eles apenas sejam considerados eleitos se contarem com número de votos equivalente no mínimo ao quociente eleitoral da respectiva circunscrição.

As PECs seguintes, por outro lado, preocuparam-se em contemplar os problemas relativos à adesão a essas candidaturas. Desse modo, a PEC 229/2008, trouxe como condição de elegibilidade a filiação partidária ou o apoio de um número mínimo de eleitores à candidatura

avulsa, limitando, todavia, a dizer que o número mínimo seria estipulado “nos termos da lei”.

As demais Propostas seguiram essa linha, de modo que a PEC 350/2017, ao passo em que tornou facultativa a filiação partidária, exigiu que o candidato possua apoio mínimo de cinco décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição, para candidatos ao executivo e dois décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição quando se tratar de candidatura independente ou lista cívica para o legislativo. A PEC 378/2017, por sua vez, sugeriu o apoio de, no mínimo, um por cento dos eleitores da respectiva circunscrição eleitoral.

Importante mencionar que já consta Parecer do Relator, Dep. Luiz Philippe de Orleans e Bragança (PSL-SP), pela admissibilidade Propostas de Emenda à Constituição nºs 229/2008, 407/2009, 350/2017, e 378/2017.

Isto considerado, dada a ausência de inércia do legislativo em discutir a matéria e a ausência de uma minoria que clame por representação, parece não haver justificativa a uma interferência do judiciário, sendo caso de prevalência da separação dos poderes.

A partir dessas ponderações, portanto, traça-se o segundo postulado do presente estudo: a Constituição proíbe as candidaturas avulsas, e qualquer entendimento em contrário deverá, necessariamente, passar pela via do processo legislativo.

2.3 O ordenamento eleitoral sistêmico

Supondo-se que, por meio de Emenda Constitucional, o Legislativo opte por modificar o art. 14, §3º da Constituição Federal a fim de retirar-lhe o inciso V e a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade, ou mesmo incluir a permissão de candidaturas avulsas com apoio mínimo, outras questões remanescem – e elas não são periféricas.

A primeira delas, certamente, está na divisão de recursos públicos e direito de antena (tempo de rádio e televisão), ambos prerrogativa dos partidos políticos (art. 16-C, §7º, Lei nº 9.504/97 e art. 7º, §2º, Lei nº 9.096/95).

Numa tentativa de esclarecer previamente a questão, a PEC 350/2017 sugere a inclusão do art. 17-A ao texto constitucional, acrescentando a seguinte disposição: “§ 3º É garantida aos candidatos independentes e às listas cívicas participação no horário eleitoral gratuito, bem como nos recursos financeiros públicos na forma da lei”. Todavia, vê-se que o parágrafo não esclarece como essa distribuição será feita de modo a garantir equidade entre candidatos filiados e independentes.

Se por um lado, não seria isonômico restringir essas prerrogativas aos candidatos – que podem, a depender da proposta eventualmente aprovada, até contar com um apoio popular significativo –, não é possível equiparar candidatos individuais a partidos políticos para fins de distribuição de recursos, notadamente quando há divisão interna de insumos nesses últimos, nem sempre equitativas.

Uma propositura superficialmente menos complexa poderia, então, sugerir que os

candidatos avulsos renunciassem expressamente à utilização de recursos públicos e direito de antena, mas não sem o peso de retirar do processo eleitoral duas de suas premissas mais basilares: a paridade de armas e a isonomia entre os candidatos. Um processo eleitoral seria realmente democrático se parte dos candidatos fossem privados do horário eleitoral gratuito, por exemplo? O que isso diz sobre a legitimidade dos resultados?

Outro cenário possível é que a PEC aprovada seja silente sobre a divisão de recursos públicos e acesso à rádio e TV, permitindo que os candidatos independentes procurem guarda judicial defendendo seu direito à isonomia. Como dirimir a questão quando, de um lado, tem-se a proteção à igualdade entre os candidatos, e do outro, a proteção ao sistema proporcional e a isonomia inclusive dos candidatos filiados, que disputam internamente os recursos de sua legenda?

E caso lhes seja efetivamente negado esse acesso, mal será possível financiar a própria campanha, já que, com o advento da Lei nº 13.878/2019, foi incluído o §2º-A no art. 23 da Lei nº 9.504/97, dispondo que “o candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer” e aumentando a dependência de financiamento por intermédio dos partidos políticos.

Tomando as eleições municipais de 2020 como exemplo, a maioria dos municípios brasileiros apresentou como teto de campanha para o cargo de vereador o valor de R\$ 12.307,75 (doze mil, trezentos e sete reais e setenta e cinco centavos), o que equivale a dizer que cada candidato só poderia se autofinanciar até o limite de R\$ 1.230,77 (mil duzentos e trinta reais e setenta e sete centavos) – valor inexpressivo no contexto de uma campanha, mesmo que módica (BRASIL, 2020).

Bem verdade que o candidato poderia recorrer a outras formas de financiamento, como doações de pessoas físicas de maneira direta ou por financiamento coletivo. Ocorre que, tomando por base novamente as eleições de 2020, dos R\$ 2,8 bilhões que se estima terem sido gastos pelos candidatos, R\$ 2.034.954.824 (dois bilhões, trinta e quatro milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais) foram provenientes do FEFC, o que corresponde a 72,67% do montante total (BRASIL, 2020).

As perspectivas de financiamento alheio aos partidos, portanto, ainda são desanimadoras. A doação por pessoas físicas ainda não faz parte da cultura política brasileira, e representa um baixo percentual dos recursos recebidos pelas campanhas. Nesse tocante, quando um forte argumento em prol das candidaturas independentes é o de afastar a decisão política do monopólio dos “caciques” dos grandes partidos, parece haver uma incoerência.

Com os entraves de recursos a serem enfrentados pelos candidatos avulsos, parece pouco crível que não sejam os fidalgos a se colocarem à disposição nessa modalidade, quando notadamente são quem possuem maior lastro para autofinanciamento e redes de contatos com potenciais doadores com patrimônio suficiente para tal.

Ultrapassado esse ponto, também é preciso ter em conta que a proposta de afastamento da exigência de filiação esvazia em grande medida a importância das agremiações, o que não parece coadunar com a lógica encontrada nas últimas modificações em matéria legal e partidária.

Tome-se como referencial as alterações realizadas em 2015 e 2017, mais detidamente no que tange à Cláusula de barreira individual de 10% do Quociente Eleitoral, ao fim das coligações proporcionais e à Cláusula de Desempenho para fins de divisão do Fundo Partidário (FP) e tempo de televisão (MORAIS, 2020): todas essas providências, sob algum viés, buscam o fortalecimento dos partidos políticos.

A cláusula de barreira individual, por exemplo, procura diminuir personalismos: mesmo que um candidato obtenha expressiva votação, capaz de eleger consigo outros colegas de legenda, essa modificação exige que os correligionários também alcancem certa votação, de modo que os votos sejam minimamente distribuídos dentro da lista. Deste modo, há um prestígio do partido em detrimento da figura individual do candidato. A Cláusula de Desempenho, por sua vez, limita os recursos de legendas sem representatividade, fomentando o ideal de partidos mais fortes.

O fim das coligações proporcionais, partindo do mesmo princípio, exige que cada partido fomente sua identidade e seus candidatos, sem contar com a votação de outros com os quais tenha se associado naquele pleito, suplantado os partidos de forma individual. Nesse contexto, seria incoerente que imediatamente após uma série de medidas legislativas que buscam fortalecer os partidos, se procedesse a um esvaziamento de sua existência.

Tem-se assim a terceira premissa: as candidaturas avulsas destoam do sistema de normas eleitorais vigente, notadamente quando se pensa nos instrumentos de transformação de candidaturas em mandatos (propaganda) e da lógica de fortalecimento dos partidos.

2.4 A lógica partidária dos sistemas proporcionais

A despeito do recorrente flerte com outros sistemas eleitorais - a discussão sobre a mudança para o Distrital Misto ou Distritão ocupou, inclusive, a pauta da corrente Reforma Política - ainda se adota o sistema proporcional para as eleições de Deputados e Vereadores no Brasil, outra opção constitucional que só pode ser revista com muita cautela. Sob este viés, portanto, há também que se refletir sobre os impactos da permissão de candidaturas avulsas quando conformadas a esse sistema.

O primeiro ponto reside no fato de que, com candidaturas independentes em um sistema proporcional, o postulante precisaria atingir sozinho o quociente eleitoral (QE). Nas eleições para o cargo de vereador no município de São Paulo no ano de 2020, por exemplo, o QE foi de 91.802 votos (BRASIL, 2020), o que não é um montante irrisório.

Ainda que o candidato supere esse obstáculo inicial e logre alcançar uma cadeira no

Parlamento, o exercício do mandato tende a apresentar iguais limitações. Bem se sabe que, no termo alcunhado por Sérgio Henrique Abranches, tem-se no Brasil um sistema de presidencialismo de coalizão, demandando que os parlamentares formem grupos para negociar demandas e interesses com o chefe do Executivo. Embora o termo se refira ao plano nacional, é sabido que esse tipo de organização política é repetido nas demais esferas, inclusive nas Câmaras de Vereadores dos pequenos municípios.

Nessa logística de negociações, é um caminho natural que muitos desses blocos se formem a partir dos partidos políticos, sendo que as decisões mais relevantes são deliberadas pelas Executivas partidárias e por vezes, há obrigação estatutária de observância pelos filiados da legenda. Nesse contexto, é absolutamente mais difícil que um parlamentar avulso seja capaz de formar coalizões e representar pautas.

O caminho parece desaguar em uma bifurcação: ou o avulso torna-se um parlamentar irrisório, ou termina associando-se a um partido para formar coalizões. Bernie Sanders, por exemplo, mesmo sendo o político independente com mais tempo de mandato na história do Congresso dos Estados Unidos da América (EUA), coligou-se em inúmeras ocasiões com os Democratas a fim de alcançar protagonismo e influenciar pautas. O parlamentar, inclusive, acabou filiando-se ao partido por duas vezes, a primeira delas entre os anos de 2015 e 2016 e a segunda entre os anos de 2019 e 2020.

Ainda sobre os Estados Unidos, onde as candidaturas avulsas são permitidas, tem-se um cenário em que, já há muitos anos, o poder tem se alternado entre um filiado ao Partido Democrata ou ao Partido Republicano. Os estudos de Abramson et. al (1995), indicam que naquele país, entre os anos de 1832 e 1992, um total de treze candidatos à presidência não pertencentes aos grandes partidos (isto é, os “de terceira via” ou avulsos) receberam 5% dos votos. Esses dados indicam que, além de não se conformarem ao sistema proporcional, as candidaturas independentes também possuiriam chances limitadas nos pleitos majoritários, como é o caso das eleições presidenciais no Brasil.

Não é difícil imaginar o desafio a ser enfrentado por candidatos majoritários avulsos em uma eleição presidencial brasileira. Veja-se: o postulante deverá percorrer um país de dimensões continentais para realizar atos de campanha, confrontando-se com uma realidade onde candidatos coligados possuem capilaridade de seus partidos políticos que contam com outros mandatários correligionários concedendo apoio político a sua candidatura em praticamente todas as unidades da federação. Mais uma vez, portanto, demonstra-se um desequilíbrio que deverá ser resolvido com cautela no caso da permissão desse modelo de candidaturas.

O caso brasileiro apresenta ainda outras questões sensíveis. Não raro critica-se o

parlamento altamente fragmentado³ e as dificuldades que isso representa para a governabilidade no país. Nesse sentido, não é demais lembrar que a permissão às candidaturas independentes, adicionaria a essa coalizão, além dos partidos políticos, mais pessoas e mais interesses com os quais o chefe do Executivo precisaria barganhar.

Por fim, há também o aspecto de *accountability* dessas campanhas, no sentido de transparência não só financeira, mas de interesses representados. A política é, por essência, um exercício coletivo e, mesmo que fora de um partido político, o parlamentar eleito há que representar um grupo, um segmento social e algum interesse político ou financeiro.

Nesse sentido, é possível esclarecer que não existem pessoas apartidárias mas, ao contrário, existem partidos invisíveis. Mesmo que não registrados e assim alcunhados, é possível crer que quando alguém consegue atingir sozinho os votos requeridos por um alto quociente eleitoral, há um grupo de pessoas representado, responsável pelo financiamento e pelos votos dirigidos a esse candidato. Quando esse mandatário está filiado a um partido, há maior transparência na identificação do grupo e dos interesses por trás de sua alçada. No caso da candidatura avulsa, todavia, é mais possível que esses interesses permaneçam escusos e alheios ao conhecimento da população.

Formula-se assim o quarto pressuposto, sustentando que as candidaturas avulsas não se conformam ao sistema proporcional adotado no país para as eleições de vereadores e deputados, ao passo em que conta com questionáveis chances de sucesso no sistema majoritário.

3 Discussões na literatura

A literatura não ignora a exigência de filiação partidária prevista na Constituição Federal Brasileira. A primeira questão passível de posicionamento acadêmico, portanto, está na divisão entre aqueles que defendem que a matéria pode ser objeto de ativismo judicial e os que postulam a necessidade de um trâmite legislativo para que a exigência seja, eventualmente, revista.

Os defensores da primeira corrente aduzem, principalmente, que o Congresso Nacional, não enfrentaria o tema com a amplitude e isenção necessárias, razão pela qual a análise pelo Judiciário se faria cabível:

[...] é óbvio que o tema jamais será objeto de deliberação no âmbito do Congresso Nacional, dominado pelas forças partidárias e absolutamente tendencioso a manter o *status quo*, cabendo ao Judiciário, portanto, avaliar a questão a partir da evolução do sentimento constitucional por parte dos cidadãos ao longo desses quase 30 (trinta) anos da Constituição Federal. (CYRINEU, 2019, p. 4)

Gomes (2020) complementa esse entendimento defendendo que, a despeito das

³ O país possui um dos Parlamntos mais frequentados do mundo, sendo que o Número Efetivo de Partidos (NEP) do país é, atualmente, de 16,40 – quase quatro vezes a média mundial.

Propostas de Emenda à Constituição em tramitação no Congresso Nacional, é difícil supor que os partidos políticos abram mão de maneira voluntária do monopólio que detêm sobre as candidaturas e do poder oriundo dessa prerrogativa. Para essa controvérsia, propõe-se que:

O Poder Judiciário não pode assumir um papel tão preponderante ao ponto de violar letra constitucional expressa, sob pena de se utilizar do ativismo judicial como forma de tomada de decisões despida de legitimidade democrática. Entende-se a crise política que envolve os partidos políticos. Contudo, não se acredita que o foco do debate travado seja o correto. Adotar candidaturas avulsas à força, alheio às decisões do Congresso Nacional (que já optou reiteradas vezes em não as adotar) pode somente colaborar com o enfraquecimento das instituições. E isso, definitivamente, não irá solucionar os verdadeiros problemas da democracia brasileira. (SANTANO, 2018, p. 137)

Com efeito, não há evidência histórica de que o Judiciário tome melhores decisões que o Legislativo. Sendo a divisão de poderes uma cláusula pétrea, a despeito de eventuais dúvidas sobre a disposição do Congresso Nacional em modificar a sistemática do monopólio de candidaturas, ainda é uma opção que lhe cabe. Levando em conta que tramita um número significativo de propostas neste sentido, e já com parecer pela admissibilidade, o argumento de que há uma indisposição por parte do legislativo, por si só, não parece justificar a interferência judicial no caso.

No tocante à suposta ofensa ao Pacto de San José da Costa Rica, encontram-se autores que defendem sua aplicação em um princípio *pro homine*, aplicando ao caso a norma que melhor defenda os direitos do homem – no caso das candidaturas independentes, a proteja o exercício dos direitos políticos passivos e ativos (CHALITTA, 2018).

Por outro lado, Ferreira e Fortes (2020) mencionam que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em duas ocasiões, a saber, nos casos “Yatama vs. Nicarágua” e “Castañeda Gutman vs. México”, entendeu não haver violação aos direitos políticos pautada na exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade. Ao contrário, a Corte aferiu que a Convenção contempla ambos os sistemas eleitorais, cabendo ao ordenamento interno de cada país zelar por sua organização eleitoral.

A violação à Convenção Americana, portanto, só ocorreria nos casos em que a restrição das condições de elegibilidade se desse por força de preconceitos de raça, língua e outros tipos de discriminação. Nesse sentido:

A restrição deve se encontrar prevista em uma lei, não ser discriminatória, ser baseada em critérios razoáveis, atender a um propósito útil e oportuno que a torne necessária para satisfazer um interesse público imperativo, e ser proporcional a esse objetivo. Quando há várias opções para alcançar esse fim, deve ser escolhida a que menos restrinja o direito protegido e guarde maior proporcionalidade com o propósito que se persegue. Os Estados podem estabelecer padrões mínimos para regulamentar a participação política, sempre e quando sejam razoáveis de acordo com os princípios da democracia representativa. Estes padrões devem garantir, entre outras, a realização de

eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal, igual e secreto como expressão da vontade dos eleitores que reflita a soberania do povo [...]. (CORTE IDH, 2005, p. 206-207)

É bem sabido que a permissão às candidaturas avulsas é frequente nas democracias ocidentais. A despeito disso, vê-se que os desafios aqui suscitados para sua implementação também são encontrados em outras realidades.

Gallardo (2015), em análise sobre as candidaturas avulsas no México, atesta que, embora o país lhes faculte acesso a financiamento público e direito de antena aos independentes, esses recursos só são concedidos aos candidatos registrados. Exemplifica que, para registrar sua candidatura à presidência da República, é necessário que o candidato recolha a assinatura de pelo menos 1% do eleitorado nacional mexicano (que em 2015 correspondia a cerca de 800 mil pessoas) em um prazo de quatro meses. Dada a usual falta de recursos dos candidatos avulsos, essa exigência por si só já obstaria significativamente seu registro e o acesso aos recursos.

Nesse sentir, mesmo as conformações a uma possibilidade de financiamento e tempo de TV e rádio parecem se tornar um requisito inorgânico e pouco prático. Por essa razão, o presente estudo se filia à proposição de Santano (2018), com a sugestão de repensar a democracia interna dos partidos políticos antes de promover adequações tão bruscas e com efetividade pouco comprovada no sistema de candidaturas.

4 Conclusão

Buscou-se investigar a conformidade de candidaturas avulsas, assim entendidas aquelas postuladas sem o intermédio de partidos políticos, ao sistema brasileiro, assim considerando as disposições constitucionais e infralegais e o próprio sistema eleitoral vigente.

Estabeleceram-se as seguintes premissas: i) a exigência de filiação partidária como requisito de elegibilidade não corresponde à violação ao Pacto de San José da Costa Rica; ii) a Constituição proíbe as candidaturas avulsas, e sua permissão somente poderá se dar por via legislativa, mediante Emenda Constitucional; iii) as candidaturas avulsas destoam do sistema de normas eleitorais vigente, notadamente no que tange à distribuição de recursos financeiros públicos e à concessão de direito de antena, bem como das alterações legislativas recentes e da lógica de fortalecimento dos partidos; iv) as candidaturas avulsas não se conformam ao sistema proporcional adotado no país para as eleições de vereadores e deputados, ao passo em que conta com questionáveis chances de sucesso no sistema majoritário.

A partir da bibliografia utilizada para a breve pesquisa aqui empreendida, reiteram-se hipóteses de que as candidaturas avulsas, ao menos na atual sistemática normativa, não coadunam com a realidade brasileira, seja porque vedadas pela Constituição Federal, seja porque de difícil compatibilização com as normas de financiamento e de propaganda, ou porque com pouca chance de sucesso em um sistema proporcional.

Os estudos levantados demonstram que países como o México e os Estados Unidos, que permitem as candidaturas avulsas, não experimentaram grande sucesso dos candidatos independentes, mesmo com os esforços normativos para contemplá-los. Transposta para a realidade brasileira, essa evidência encontra contornos ainda mais dramáticos quando se pensa na já complexa sistemática de coalizão e nos obstáculos à governabilidade no país.

Nesse sentido, caso o Congresso Nacional opte por uma Emenda à Constituição – repisa-se, única possibilidade de se permitir as candidaturas avulsas, em respeito à separação dos poderes e à expressa exigência constitucional de filiação partidária –, há que ser realizada com uma sistematização ampla de normas, a fim de evitar que a inserção inorgânica do instituto acabe por conflitar sobremaneira com as normas e o sistema eleitoral vigentes, produzindo mais danos à democracia do que os benefícios que seus defensores propõem.

Referências

ABRAMSON, Paul R.; ALDRICH, John H.; PAOLINO, Phil; ROHDE, David. Third-Party and Independent Candidates in American Politics: Wallace, Anderson and Perot. **Political Science Quarterly**, v. 110, n. 3, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 1º abr. 2021.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945**. Regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7586.htm. Acesso em: 4 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em 3 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acesso em 3 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 229/2008**. Deputado Leo Alcantara. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=384232&ord=1>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 407/2009**. Deputado Lincoln Portela. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=451074>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 350/2017**. Deputado João Derly. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2145346>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 378/2017**. Deputada Renata Abreu. Brasília: Câmara

dos Deputados, 2017. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2162013>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343**. Voto Ministro Cezar Peluso. Brasília:

Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CHALLITTA, Carolina Carvalho. A impossibilidade de candidaturas independentes no Brasil e a violação aos direitos humanos. **Revista Juris UniToledo**. Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 94-111, abr./jun. 2018.

CORTE IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua**. Sentença (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 23 de junho de 2005. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/b3b2dcefe29f27b2984178160015c3ba>. Acesso em: 21 jun. 2021.

CYRINEU, Rodrigo Terra. As candidaturas avulsas no contexto brasileiro: primeiras impressões tocantes ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.054.490. **Revista Justiça Eleitoral em Debate** - v. 9. n. 2, 2019.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança** – Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

FERREIRA, Fernando de Souza; FORTES, Cristina Lazarotto. Candidaturas independentes no Brasil: uma análise da sua viabilidade jurídica. **Anais - VIII Congresso de Pesquisa e Extensão da FSG**, v. 8 n. 8, 2020.

GALLARDO, Alfonso Myers. Reforma política no México: uma análise crítica dos avanços e retrocessos nas novas leis eleitorais do país. **Paraná Eleitoral**, v. 3 n. 3 p. 491-520, 2015.

GOMES, Leandro Souza dos Santos. A possibilidade de liberação das candidaturas independentes pelo STF: uma análise a partir do RE 1.238.853/RJ. **Revista Justiça Eleitoral em Debate** - v. 10. n. 1, 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

MORAIS, Marina Almeida. O mito das reformas pró-governabilidade. **Paraná Eleitoral**, v. 9, n. 2, p. 189-2016, 2020. Disponível em <https://www.tre-pr.jus.br/o-tre/revista-parana-eleitoral/revistas-e-livros/revista-parana-eleitoral-v-9-n-2-2020>.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTANO, Ana Claudia. Ativismo judicial no caso das candidaturas independentes. **Justiça do Direito** v. 32, n. 1, p. 120-152, jan./abr. 2018.

Artigo submetido: 2021-06-19

Artigo reapresentado em: 2021-06-30

Artigo aceito em: 2021-07-29