



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS  
CAMPUS DE PALMAS  
CURSO DE DIREITO

**LUCAS GOMES ALMEIDA**

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CANDIDATURA AVULSA: UMA  
ANÁLISE ENTRE A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA E A DISCIPLINA  
JURÍDICA DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**

**PALMAS/TO  
2019**

**LUCAS GOMES ALMEIDA**

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CANDIDATURA AVULSA: UMA  
ANÁLISE ENTRE A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA E A DISCIPLINA  
JURÍDICA DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**

Monografia avaliada e apresentada à UFT  
– Universidade Federal do Tocantins –  
Campus Universitário de Palmas, Curso de  
Direito, para obtenção do título de Bacharel  
e aprovada em sua forma final pelo  
Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador: Prof. Dr. Aloisio Alencar  
Bolwerk.

**PALMAS/TO  
2019**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

---

A447( Almeida, Lucas Gomes.

(In)Constitucionalidade da candidatura avulsa: uma análise entre a repercussão geral da matéria e a disciplina jurídica do Pacto de San José Da Costa Rica. / Lucas Gomes Almeida. – Palmas, TO, 2019.

55 f.

Monografia Graduação - Universidade Federal do Tocantins –  
Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2019.

Orientador: Aloisio Alencar Bolwerk

1. Candidaturas avulsas. 2. Direito constitucional. 3. Pacto de San José. 4. Repercussão geral. I. Título

**CDD 340**

---

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**

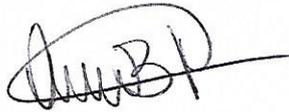
**LUCAS GOMES ALMEIDA**

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CANDIDATURA AVULSA: UMA  
ANÁLISE ENTRE A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA E A DISCIPLINA  
JURÍDICA DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**

Monografia avaliada e apresentada à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Data da aprovação: 02 de dezembro de 2019.

**Banca examinadora:**



---

Prof. Dr. Aloisio Alencar Bolwerk, UFT.



---

Prof.ª M.ª Lucimara Andreia Moreira Raddatz, UFT.



---

Prof.ª Dr.ª Naima Worm, UFT.

**PALMAS/TO  
2019**

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo a realização de uma análise jurídica acerca da constitucionalidade das candidaturas avulsas no sistema eleitoral brasileiro, levando em consideração a apreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2017, por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490. Através deste julgamento, a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral da matéria, trazendo o mérito da questão para posterior julgamento de sua constitucionalidade perante a Constituição Cidadã de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos, em especial o Pacto de San José da Costa Rica. Com o escopo desta temática, o presente trabalho faz uma análise entre a repercussão geral da matéria, elencando alguns dos motivos que justificam o seu reconhecimento, como, por exemplo, a atual crise política vivida no Brasil, resultante, em partes, da falta de credibilidade e representatividade do atual sistema eleitoral brasileiro, onde se estabelece monopólio dos partidos políticos. A pesquisa também se desdobra no levantamento das teorias doutrinárias e dos precedentes do STF que abordam a hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos em nosso ordenamento jurídico, bem como uma breve síntese histórica e comparativa dos sistemas eleitorais e das candidaturas independentes no Brasil e em outros países. Por fim, pondera-se pela mudança de entendimento do STF em seus precedentes, onde se faz necessário reconhecer o caráter constitucional das candidaturas avulsas e dos tratados internacionais de direitos humanos, por meio do texto normativo do Pacto de San José, ainda que sua recepção tenha sido anterior a Emenda Constitucional 45/2004, em razão dos direitos fundamentais ali trazidos em sua redação.

**Palavras-chave:** Candidatura avulsa. Pacto de San José. Direito Constitucional.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to conduct a legal analysis on the constitutionality of single candidates in the Brazilian electoral system, taking into consideration the review of the matter by the Federal Supreme Court in 2017, through the Extraordinary Appeal with Interlocutory Appeal (ARE) 1054490. Through this judgment, the Supreme Court recognized the general repercussion of the matter, bringing the merits of the matter to further judgment of its constitutionality before the 1988 Citizen Constitution and international human rights treaties, in particular the San Jose Costa Rican Pact. With the context of this theme, the present paper analyzes the general repercussion of the subject, listing some of the reasons that justify its recognition, such as the current political crisis in Brazil, resulting in part from the lack of credibility and representativeness of the current Brazilian electoral system, where a monopoly of political parties is established. The research also unfolds in the survey of the doctrines and theories of the Supreme Court that address the normative hierarchy of international human rights treaties in our legal system, as well as a brief historical and comparative synthesis of electoral systems and independent candidates in Brazil and in other countries. Finally, it is considered the change of understanding of the Supreme Court in its precedents, where it is necessary to recognize the constitutional character of single candidacies and international treaties of human rights, through the normative text of the San Jose Pact, although their reception was prior to Constitutional Amendment 45/2004, due to the fundamental rights brought there in its wording.

**Key-words:** Single candidature. San José Pact. Constitutional Law.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|           |  |
|-----------|--|
| RE        | Recurso Extraordinário                                 |
| ARE       | Agravo em Recurso Extraordinário                       |
| CRFB/1988 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| CPC       | Código de Processo Civil                               |
| EC        | Emenda Constitucional                                  |
| PEC       | Proposta de Emenda à Constituição                      |
| STF       | Supremo Tribunal Federal                               |
| RISTF     | Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal          |
| TSE       | Tribunal Superior Eleitoral                            |
| CADH      | Convenção Americana de Direitos Humanos                |
| ONU       | Organização das Nações Unidas                          |
| OEA       | Organização dos Estados Americanos                     |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Direitos Humanos               |
| DUDH      | Declaração Universal dos Direitos Humanos              |
| CRP       | Constituição da República Portuguesa                   |

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>7</b>  |
| <b>2. O RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (ARE) 1054490 E SUA REPERCUSSÃO GERAL .....</b>                                    | <b>10</b> |
| <b>2.1 Do Controle de Constitucionalidade .....</b>  | <b>12</b> |
| 2.1.1 Controle Difuso .....  | 13        |
| 2.1.2 Controle Concentrado .....   | 13        |
| 2.1.3 Do Controle de Constitucionalidade no ARE 1054490 .....  | 14        |
| <b>2.2 A relevância do tema para o reconhecimento de sua repercussão geral .....</b>   | <b>16</b> |
| 2.2.1 O atual cenário da política no Brasil e a credibilidade das instituições partidárias.....                              | 17        |
| 2.2.2 O conflito entre os tratados internacionais de direitos humanos e ordenamento jurídico brasileiro .....                | 19        |
| <b>3. O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E SUA CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>               | <b>21</b> |
| <b>3.1 Considerações jurídicas e históricas .....</b>  | <b>21</b> |
| <b>3.2 A hierarquia jurídica dos tratados sobre direitos humanos e o enquadramento do Pacto de São José.....</b>             | <b>26</b> |
| <b>4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA CANDIDATURA AVULSA E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>          | <b>35</b> |
| <b>4.1 Breve análise histórica das candidaturas avulsas e dos partidos políticos no cenário mundial e brasileiro .....</b>   | <b>35</b> |
| 4.1.1 A evolução histórica das candidaturas avulsas e dos partidos políticos no Brasil .....                                 | 37        |
| <b>4.2 A experiência do Direito Comparado e a contribuição interpretativa para o direito constitucional brasileiro .....</b> | <b>41</b> |
| 4.2.1 O sistema jurídico e político da França.....   | 42        |
| 4.2.2 Candidaturas independentes no sistema eleitoral dos Estados Unidos.....  | 44        |
| 4.2.3 Candidaturas independentes em Portugal.....  | 46        |
| 4.2.4 Candidaturas independentes no Chile .....  | 47        |
| <b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>   | <b>49</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>53</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, representou um importante marco na garantia dos direitos fundamentais, presentes, em grande parte, no artigo 5º de seu texto. Nasce, desta forma, o Estado Democrático Brasileiro, no qual, dentre as diversas matérias regidas por seu ordenamento jurídico, possibilita ao cidadão deste país o direito de votar e ser votado em processo eleitoral de escolha dos seus representantes, integrando os direitos políticos presentes na Constituição.

No tocante a este tema, a referida Constituição, em seu artigo 14, § 3º, inciso V, restringe a candidatura daqueles que pleiteiam um cargo político à obrigatoriedade de filiação a um partido político existente. Ocorre que, o Pacto de San José da Costa Rica, tratado de direitos humanos criado em 1969 e ratificado pelo Brasil em 1992 com força de lei constitucional, não estabelece tal restrição. A presente situação coloca em xeque os fundamentos do Estado Democrático de Direito, em especial: a cidadania, o pluralismo político e a dignidade da pessoa humana.

Foi diante desta temática que o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490, reconheceu a repercussão geral da matéria, sendo este um requisito de admissibilidade dos recursos perante a Suprema Corte. Tal requisito foi incluído em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, conhecida como a “Reforma do Judiciário”, e possui como uma de suas principais finalidades delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa, além da uniformização da interpretação constitucional.

Esta pesquisa encontra sua justificativa na necessidade de se debater sobre a temática relacionada à possibilidade jurídica da candidatura avulsa perante os princípios constitucionais, uma vez que sua discussão veio à tona após o recente reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, sem entrar no mérito da questão até o momento. Tal julgamento trouxe à baila outros eixos de discussão relacionados ao atual sistema eleitoral brasileiro, que infelizmente mostrou-se incapaz de atender aos ideais constitucionais e proporcionar a credibilidade almejada pela população no apoio dos partidos políticos ao controle e fiscalização da lei.

O estudo aborda a importância dos tratados internacionais e sua recepção

como norma supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, como no caso do Pacto de San José da Costa Rica. O referido tratado é tido como o objeto central da demanda que ensejou a repercussão geral do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490 no STF, pois, argumenta o autor da demanda que, ao contrário da legislação pátria, o tratado, com força de lei supralegal, não impõe qualquer restrição quanto a candidatura avulsa.

Se faz importante também a demonstração dos critérios necessários para o reconhecimento da repercussão geral da matéria perante o STF, pois é sabido que em nosso ordenamento jurídico nem toda demanda trazida ao crivo da Suprema Corte estará sujeita a sua análise e julgamento.

O tema a ser pesquisado demonstra consideráveis reflexões acadêmicas no estudo do cenário político-social brasileiro, pois trata da cidadania e da necessidade de sua efetivação frente a representação monopolizada pelos partidos políticos. Sabe-se que em nosso ordenamento nem todos cidadãos são aptos para serem eleitores, e nem todos os eleitores estão aptos para serem elegíveis. No entanto, no que concerne aos critérios de elegibilidade, a candidatura avulsa poderá se mostrar como uma ferramenta capaz de auxiliar no exercício pleno da cidadania e do pluralismo político. Por isso traz grande importância a referida matéria.

Este estudo possui como objetivo analisar a possibilidade jurídica da candidatura avulsa ante os princípios constitucionais e os direitos humanos dispostos no Pacto de San José da Costa Rica, por meio do estudo de caso trazido pelo Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490, onde a Suprema Corte irá se manifestar acerca do tema.

Desta forma, pretendemos avaliar o instituto da repercussão geral da matéria, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como os critérios adotados para seu reconhecimento, além de estudar os princípios constitucionais inerentes a representatividade política e ao exercício da elegibilidade passiva, e analisar o Pacto de San José da Costa Rica perante sua ordem hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi o bibliográfico, com a exposição doutrinária, normativa e jurisprudencial. Adiante, salientamos que a estrutura deste trabalho monográfico se encontra subdividido em três capítulos. A temática do primeiro capítulo será relacionada a repercussão geral da matéria

presente no ARE 1054490, que versa sobre a constitucionalidade das candidaturas avulsas.

No segundo capítulo, será discutido a respeito do Pacto de San José da Costa Rica e sua constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o status normativo dos Tratados de Direito Internacional em nosso ordenamento. E no terceiro e último capítulo, serão feitas algumas considerações acerca do instituto da candidatura avulsa e sua aplicação no sistema jurídico brasileiro, permeando uma discussão histórica e utilizando a experiência deste instituto em outros países.

## 2. O RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (ARE) 1054490 E SUA REPERCUSSÃO GERAL

A primeira parte deste trabalho dedica-se à uma pertinente exposição teórica, a respeito do requisito jurídico essencial trazido para apreciação do tema relacionado às candidaturas apartidárias perante o Supremo Tribunal Federal. Trata-se do instituto jurídico-processual denominado “repercussão geral”, incluído na Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Tal emenda também foi responsável por instituir a chamada “Reforma do Poder Judiciário”, que, com a inserção do § 3º no art. 102 da Constituição Federal, condicionou o exame das questões constitucionais discutidas, no caso do presente Recurso Extraordinário, à demonstração, por meio do recorrente, da repercussão geral destas questões presentes na lide. O dispositivo do § 3º do art. 102 da CRFB/88, na época de sua inserção, ainda carecia de regulamentação, e esta veio através da Lei nº 11.418, de 2006, que inseriu os artigos 543-A e 543-B no então vigente Código de Processo Civil de 1973, correspondendo hoje aos artigos 1.035, 1.036, *caput* e § 1º, e 1.039 do atual CPC de 2015.

Andrade, em sua dissertação no período sobre o então recente instituto constitucional criado pela EC nº 45/2004, discorre em seu texto a respeito de sua conceituação:

A literalidade do texto remete à pré-compreensão da expressão em si – repercussão geral –, a nosso ver, a capacidade ou propensão de produzir efeitos ou gerar conseqüências de âmbito ou alcance generalizado. Portanto, o novo pressuposto para apreciação do recurso extraordinário (RE) consiste em que a “questão constitucional” suscitada em seu bojo – além do prequestionamento e da observância do prazo e dos requisitos de conteúdo formal previstos em lei anterior – atenda ao requisito formal da demonstração da repercussão geral, a que o recorrente está obrigado, e, para fins de obter a apreciação de mérito, o atributo de já haver repercutido generalizadamente ou de estar prestes a tanto. (2008, p. 04).

Os dispositivos do Novo Código de Processo Civil estabelecem que Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral (art. 1.035, *caput*). Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, §§ 1º e 2º).

Forçoso concluir que, da forma como foi redigida a emenda constitucional, a expressão complementar “a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”, além de referir-se exclusivamente ao STF, por estar inserida no art. 102 da Constituição, não deixa margem a regulamentação ou interpretação que (1) descentralize a competência material do exame da efetiva existência da repercussão geral – não podendo, portanto, ser negado seguimento ao RE com fundamento em tal exame – ou (2) reduza o quorum estabelecido como mínimo para recusa do RE, correspondente a 8 (oito) ministros. (ANDRADE, 2008, p. 05).

Nesse ponto vemos que restou comprovado o referido requisito para apreciação do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490<sup>1</sup>, que tem por objeto o exame da constitucionalidade das candidaturas avulsas, também denominadas como apartidárias ou independentes. O objeto do recurso em questão transcende os direitos individuais nele pleiteados, uma vez que servirá como referência, condutor de alterações no sistema político brasileiro, seja por meio da decisão judicial em si, seja por conta de eventual e necessária atividade legislativa que perceba a manifestação advinda do Poder Judiciário e da sociedade.

Há de se destacar também que o reconhecimento da repercussão geral da matéria visa unificar as decisões dos demais tribunais do país que versam sobre o mesmo tema. O STF, como última instância do poder judiciário e guardião da constituição, tem o dever de pacificar o entendimento a respeito de determinada matéria constitucional, a fim de que se evite a multiplicidade e a sobrecarga de processos nas instâncias superiores do judiciário.

Os arts. 1.036 e subsequentes do CPC, bem como o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no tocante ao tema, estabelecem que poderá ser determinado o sobrestamento dos recursos sobre matéria idêntica, nas respectivas instâncias julgadoras, até que o STF se manifeste sobre a existência ou não da repercussão geral e, caso seja reconhecida, proceda ao julgamento do mérito da questão constitucional, cuja decisão será vinculante para os demais casos.

Pode-se inferir, portanto, que as motivações do Constituinte Derivado ao instituir a repercussão geral, representadas pelo voto da maioria, são equivalentes às que fundamentaram a adoção da súmula vinculante, subscritas e defendidas pelo Poder Executivo federal, buscando agilizar a solução das lides, reduzir o volume de processos sob análise do Supremo Tribunal Federal e dar respostas mais rápidas à sociedade e ao cidadão em relação a questões constitucionais. Mas também se pretende que as funções do Supremo Tribunal Federal sejam voltadas a questões objetivas, ultrapassando aquelas meramente subjetivas. (ANDRADE, 2008, p. 05).

---

<sup>1</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208032>

Tendo sua repercussão geral reconhecida, o recurso deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus, conforme redação do art. 1.035 § 9º, CPC. Imaginou-se que o julgamento poderia acontecer antes mesmo do pleito eleitoral de 2018, mas até o momento o mesmo encontra-se postergado.

Ainda no tocante ao dispositivo processual do art. 1.035 (CPC), temos que o § 4º menciona a possibilidade de o relator admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Diversas instituições entraram com pedido para ingressarem na demanda, na condição de *Amicus Curiae*, invocando, dentre outras razões, o presente dispositivo processual.

“Todos os recursos extraordinários que chegam ao STF devem conter uma preliminar de repercussão geral. A ausência deste pressuposto pode levar à rejeição do recurso pela Corte.” (RISSO et al., 2010, p. 288). Neste sentido, a preliminar de repercussão geral, juntamente com o recurso extraordinário tornam-se um instrumento indivisível para a propositura da demanda perante a Suprema Corte.

## **2.1 Do Controle de Constitucionalidade**

No intuito de esclarecer o leitor a respeito dos institutos jurídicos inerentes ao objeto de estudo deste trabalho, temos como um dos principais temas relacionados ao reconhecimento da repercussão geral das candidaturas avulsas a questão do *controle de constitucionalidade*, na qual se faz necessária uma breve exposição e conceituação deste instituto.

O controle de constitucionalidade consiste num mecanismo de verificação, por um órgão competente, da consonância ou compatibilidade de uma determinada espécie normativa para com uma Constituição, que fundamenta a sua validade e está acima de todas as normas pertencentes ao ordenamento jurídico de um Estado. Portanto, uma Constituição, sendo a lei maior de um Estado, não pode ser contrariada por uma lei ou norma abaixo desta. (ORTEGA, 2016).

No geral, os ordenamentos jurídicos constitucionais preveem dois modelos diversos de controle de constitucionalidade pela via judicial: o *controle difuso* (ou concreto, ou por via de exceção), criação do Direito Norte-Americano, e o *controle concentrado* (ou abstrato), implantado inicialmente na Áustria, tendo o jurista Hans Kelsen como seu principal influente. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 791).

### **2.1.1 Controle Difuso**

No que se refere ao controle difuso ou concreto, que é exercido por qualquer juiz ou tribunal, as espécies normativas de todas as esferas (municipal, estadual, federal ou distrital) estão sujeitas a este controle, respeitada, obviamente, a competência de cada órgão jurisdicional. Desta forma, considerando a existência de um determinado caso concreto, todo e qualquer juiz ou tribunal possui permissão para examinar e manifestar, por meio dos autos do processo, se uma determinada norma jurídica se encontra compatível ou não com a Constituição Federal. Segundo Ortega (2016), “na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito”.

Também vale ressaltar que a manifestação do juiz ou tribunal quanto a constitucionalidade de uma norma ou ato jurídico, por meio do controle difuso, irá valer somente para aquele caso concreto em exame. Sendo assim, este ato normativo ou lei não tem a sua validade afetada com relação a outros casos. O controle difuso é aplicado diante de apenas um caso concreto que é levado a apreciação do Poder Judiciário. A manifestação a respeito da constitucionalidade, neste caso, não constitui o objeto principal da ação, mas uma questão preliminar para o desfecho de uma demanda trazida ao respectivo órgão jurisdicional.

### **2.1.2 Controle Concentrado**

A fim de complementar as funcionalidades trazidas pelo controle difuso, também temos o controle concentrado de constitucionalidade. Neste modelo de controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção de invalidação da lei, uma vez que as relações jurídicas não podem ser baseadas em normas inconstitucionais que ainda se encontram em vigor. Desta maneira, pois, a declaração de inconstitucionalidade está inserida como objeto principal de uma ação. (ORTEGA, 2016).

No geral, temos que a CRFB/88 prevê algumas espécies de controle concentrado de constitucionalidade, como: Ação Direita de Inconstitucionalidade Genérica – ADI ou ADIn (art. 102, I, a); Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva – ADIn Interventiva (art. 36, III); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADIN por Omissão (art. 103, § 2º); Ação Declaratória de

Constitucionalidade – ADECON ou ADC (art. 102, I, a, final); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (art. 102, § 1º). Em nível de Constituição Federal, compete essencialmente ao STF o julgamento destas ações, bem como aos Tribunais de Justiça no tocante as Constituições Estaduais.

### **2.1.3 Do Controle de Constitucionalidade no ARE 1054490**

Conforme se demonstra nos autos do referido recurso, no dia 05 de outubro de 2017, o STF, nos termos do voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, resolveu questão de ordem por ele suscitada, no sentido de superar-se a prejudicialidade do recurso, e, por unanimidade, atribuir repercussão geral à questão constitucional constante dos autos.

A demanda se deu por meio de uma tentativa de registro de candidatura independente feita pelo advogado Rodrigo Sobrosa Mezzomo<sup>2</sup>, que também figura como autor do recurso no STF, para concorrer ao cargo de prefeito nas eleições municipais do Rio de Janeiro (capital), realizadas no ano de 2016. A Suprema Corte (STF), portanto, reconheceu-se a prejudicialidade parcial do recurso, tendo em vista que o pleito eleitoral já havia sido realizado, e posteriormente decidiu por superá-la, em decorrência da relevância do tema relacionado ao caso.

Como podemos ver, no tocante ao ARE 1054490, a via utilizada pela parte autora, para que o mesmo fosse apreciado pelo STF, a princípio, foi a via difusa. No que tange a questão de ordem levantada pelo Ministro Relator Luís Roberto Barroso, houve divergência quanto a superação da prejudicialidade parcial apontada no presente recurso. Uma vez que se tratava de um recurso oriundo da via difusa, os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio entenderam que a prejudicialidade parcial do caso concreto – sendo este o objeto principal da demanda – impediria a “subida” do presente recurso para apreciação da matéria pela Suprema Corte, e que a mesma, neste caso, poderia vir pela via de controle abstrato.

Na leitura do inteiro teor do acórdão, o ministro Barroso, no intuito de explicitar a situação, assim se dirige aos demais ministros:

Ministro Marco Aurélio, Ministro Lewandowski, permitam-me explicitar. Há três pedidos: para admissão da candidatura, para anulação da eleição e para o reconhecimento do direito de se candidatar sem filiação partidária futuramente. Para falar a verdade, pelas razões que expus, não há como se

---

<sup>2</sup> <http://radios.ebc.com.br/em-conta/2017/10/supremo-discute-candidatura-independente-nas-eleicoes>

discutir essa matéria no Supremo Tribunal Federal antes que ela fique prejudicada, por uma questão de *timing*<sup>3</sup> [...]

Eu considero que esse tema é relevante o suficiente, e há uma demanda social importante para que ele seja discutido. Por isso mesmo, eu não trouxe uma proposta de voto. Propus a atribuição de repercussão geral para que se possa fazer o debate acerca disso.

O novo Código de Processo Civil e toda a sistemática da repercussão geral, com a sua objetivação, permitem perfeitamente que se salte a situação, prejudicada, ou não, do caso concreto, inclusive de desistência do recurso. Já tivemos um caso aqui que estava prescrito, e nós também seguimos viagem, porque a tese é importante. Do contrário, haverá dificuldades. Por isso, eu estou propondo a atribuição de repercussão geral, Presidente. (BARROSO, 2017).

Prevalece, nesta ocasião, o que se denomina como *instrumentalidade objetiva* do recurso extraordinário, pontualmente colocada por Azem (2011, p. 208). Nas palavras do referido autor, “trata-se de instrumentalidade que se destina a permitir que o recurso extraordinário atenda aos seus fins. Relaciona-se, dessa forma, com a defesa e a manutenção, pelo Supremo Tribunal Federal, da ordem objetiva”. Não há, de imediato, uma vinculação com o interesse das partes nem com a justiça de decisão. Trata-se de uma nova abordagem no tocante a instrumentalidade, onde se relativiza a rigidez da forma para que o instrumento possa atingir a sua finalidade.

Portanto, o STF cumpre com o seu papel de salvaguardar os princípios constitucionais inerentes ao julgamento do tema relacionado a validade das candidaturas avulsas no Brasil, uma vez que, o atual Código de Processo Civil, em vigor desde o ano de 2015, traz uma nova abordagem no que diz respeito formalidade instrumental dos recursos. Busca-se, com essa nova abordagem, flexibilizar os requisitos de admissibilidade recursal, para que se priorize a importância da matéria que ali está inserida. Sempre que viável, nossa Suprema Corte tem o dever de colocar na mesa de debates temas de grande relevância política e jurídica, que, de certa forma, ainda não foram julgados, e impactam de maneira significativa a sociedade como um todo.

Na mesma linha, o art. 998, parágrafo único, do CPC/2015 reconhece que a desistência do recurso paradigma não impede que o Tribunal analise a questão objeto de repercussão geral. É que o interesse no deslinde da questão, neste caso, transcende os interesses subjetivos das partes, justamente por importar à sociedade como um todo. Por isso se diz que o reconhecimento da repercussão geral enseja a “objetivação” do controle difuso da constitucionalidade, aproximando-o da sistemática adotada no julgamento das ações diretas, em que a questão principal é a divergência constitucional e as implicações subjetivas da discussão constituem questão secundária. (BARROSO, 2017).

---

<sup>3</sup> Termo em inglês que, no contexto utilizado, diz respeito ao menor tempo possível para que a referida demanda chegasse ao STF antes de sofrer alguma prejudicialidade processual.

Sendo assim, a Suprema Corte, neste julgamento, limitou-se tão somente ao debate quanto a admissibilidade do agravo recursal – ainda que parcialmente prejudicado – e ao reconhecimento da repercussão geral no tocante a questão de fundo envolvendo as candidaturas avulsas, sem necessariamente adentrar no mérito da questão. Desta maneira, o processo, que antes era subjetivo, poderá sofrer uma transmutação processual, na qual se tornará um processo objetivo, onde o ponto central da discussão diz respeito ao exame da constitucionalidade da questão.

## **2.2 A relevância do tema para o reconhecimento de sua repercussão geral**

Na tese constitucional do ARE 1054490 a ser debatida pelo STF, os recorrentes afirmam que a atual interpretação do art. 14, § 3º, V da CF/88, responsável por exigir a filiação partidária daqueles que almejam se candidatarem nas eleições, viola a disciplina jurídica dos direitos políticos presentes no Pacto de São José da Costa Rica.

O presente tratado internacional afirma, na redação do seu artigo 23, que a lei poderá regular o exercício dos direitos políticos “exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”. Como podemos perceber, inexistente, desta forma, algum dispositivo no Pacto de São José da Costa Rica que impeça o cidadão de votar e ser votado em um pleito eleitoral sem estar filiado a um partido político.

No que diz respeito aos tratados internacionais que versam sobre o tema, como é o caso do Pacto São José da Costa Rica<sup>4</sup>, o texto constitucional também assegura a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Além do mais, não exclui outros direitos e garantias fundamentais decorrentes “dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (art. 5º, § 2º, CRFB/88).

Ainda se alega na referida tese que o dispositivo do art. 14, § 3º, da Constituição afeta o exercício de direito político fundamental, sendo que sua interpretação não deveria ser feita de maneira ampla. Assim disposto, o requisito da filiação partidária seria levado em consideração apenas para o candidato que preferir se candidatar a pleitos eleitorais por meio dos partidos políticos. Por assim dizer, com essa interpretação, o presente dispositivo poderia guardar melhor coerência com os

---

<sup>4</sup> Também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos

princípios da Cidadania (art. 1º, II, CF/88), da Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), e da Livre associação (art. 5º, XX, CF/88).

### **2.2.1 O atual cenário da política no Brasil e a credibilidade das instituições partidárias**

Não por acaso, superada a prejudicialidade do ARE 1054490, o plenário do STF atribuiu repercussão geral a matéria versada no presente recurso. Os ministros foram unânimes sobre o segundo ponto da questão de ordem levantada pelo ministro relator, em afirmar que o tema possui grande relevância para sociedade, e que nos tempos atuais do cenário político brasileiro, a discussão encontra-se mais palpitante do que nunca. O próprio ministro Luís Roberto Barroso, relator do presente agravo recursal, expõe, com o devido cuidado, as razões pelas quais entende ser necessária a atribuição da repercussão geral no tocante ao tema referente a constitucionalidade das candidaturas avulsas:

[...] observo que a admissibilidade de candidatura avulsa constitui questão de grande relevo, que pode interferir no pleito de 2018, sobretudo na situação atual, em que se verifica, de um lado, uma profunda crise de credibilidade do sistema político, e, de outro, um impasse na aprovação, pelo Congresso, da reforma política que poderia, ao menos, minimizar esse cenário. Não há dúvida de que a matéria constitui questão relevante do ponto de vista político, social e jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos do processo, atendendo aos requisitos do art. 1.035, §1º, CPC. Por isso, proponho o imediato reconhecimento da repercussão geral.

[...] Nessas circunstâncias, o exame da viabilidade constitucional de candidaturas independentes (sem filiação partidária) parece ser uma das questões mais relevantes e de maior impacto político, social, econômico e jurídico para o país que essa Corte poderia examinar. É que o reconhecimento das candidaturas avulsas pode desbloquear o acesso do cidadão comum à política, ampliar a concorrência eleitoral e, com isso, reforçar a legitimidade do sistema político e sua credibilidade aos olhos da população. (BARROSO, 2017).

Ao trazer o tema para discussão no plenário do STF, o ministro Barroso pondera, em seu relatório, que o momento é de estudo e reflexão, e não de adentrar-se no julgamento do mérito da questão. O motivo desta cautela se dá, à época da realização daquela sessão plenária, pela proximidade das eleições do atual ano de 2018, onde, dentre os cargos que estariam em disputa no referido pleito eleitoral, está o de Presidente da República. Uma decisão da Suprema Corte, no tocante ao mérito da questão, a esta altura, a depender do resultado, poderia afetar significativamente a realização das próximas eleições, deixando as instituições sem tempo hábil para se adaptarem às novas regras.

Por isso mesmo, o próprio ministro Barroso afirma em seu relatório que não trouxe para o plenário uma proposta de voto, mas tão somente uma questão de ordem com o intuito de superar a prejudicialidade parcial do agravo recursal e o reconhecimento da repercussão geral da questão. Para tanto, trouxe uma exposição teórica e estatística para demonstrar a relevância do tema.

Dentre os diversos motivos que se fazem necessários para apreciação do tema pelo STF, podemos demonstrar o anseio da sociedade brasileira por uma reforma política do atual sistema político-partidário e eleitoral no Brasil como um destes motivos. Grande parte da sociedade demonstra que o sistema político em vigor no Brasil proporciona um cenário que já não é mais capaz de atender as exigências e necessidades refletidas na realidade do dia a dia em que vive a população de nosso país.

Para se ter uma ideia, estudos recentes do Instituto Datafolha indicam que os partidos políticos são as instituições menos confiáveis entre os brasileiros<sup>5</sup>. No levantamento realizado em 2015, apenas 7% dos entrevistados dizem confiar nos partidos políticos, contra 91% que afirmaram não confiar nos mesmos, outros 2% não souberam responder. O levantamento também demonstrou a baixa popularidade do Congresso e da Presidência da República. Estes dados vão ao encontro da atual realidade que demonstra o quadro de descontentamento do eleitorado brasileiro.

Não é de hoje que a falta de credibilidade das instituições partidárias, por grande parte da população, tornou-se um fato notório na realidade do país. Nos últimos anos, os noticiários trouxeram cada vez mais escândalos de corrupção praticada dentro e fora do governo e dos partidos políticos. No ano de 2014, a Polícia Federal deu início a chamada “Operação Lava Jato”<sup>6</sup>, que revelou inúmeros destes esquemas.

O que se mostrou desde então é que a prática do crime de corrupção foi além do que se podia imaginar no meio político. As instituições responsáveis pela manutenção e defesa do regime democrático, demonstraram ser uma verdadeira ameaça para o mesmo. A prática dos chamados crimes do “colarinho branco” infelizmente nos mostrou ser algo recorrente entre parte dos políticos eleitos para o parlamento brasileiro, bem como no Poder Executivo e suas demais esferas.

---

<sup>5</sup> <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/partidos-politicos-sao-as-organizacoes-menos-confiaveis-entre-os-brasileiros-indica-pesquisa/>

<sup>6</sup> <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>

Com dinheiro público desviado, financiavam campanhas eleitorais em todo país na intenção de se manterem no poder<sup>7</sup>. Vários integrantes de diversas cúpulas partidárias foram condenados e presos pela prática de tais delitos. Sem dúvida alguma, temos que esse é um dos principais motivos pelos quais fizeram florescer um sentimento de descrença da população brasileira com relação as instituições partidárias.

De outro lado, também temos um consenso entre diversos juristas e a sociedade no geral de que uma reforma política poderia minimizar os efeitos dessa crise. Uma reforma que agora se faz mais importante do que nunca, pois o sistema eleitoral em vigor atualmente no Brasil se demonstrou incapaz de promover um maior equilíbrio na questão da representatividade ao eleger inúmeros deputados para as diversas casas legislativas do país, os quais foram eleitos simplesmente por sua legenda partidária.

Vale lembrar também que, apesar da considerável quantidade de partidos políticos existentes no país, o cidadão comum encontra diversos obstáculos ao lançar seu nome numa disputa eleitoral. Podemos dizer que isso se dá porque a representatividade política se encontra abalada pelo domínio familiar nos partidos políticos. Estudos recentes demonstram que os chamados clãs partidários dominaram e continuam dominando grande parte das bancadas do Congresso Nacional<sup>8</sup>.

No cenário global, por exemplo, atualmente o Brasil está entre poucos países que barram candidatos avulsos<sup>9</sup>. Na experiência do Direito Comparado, pode-se constatar que países como França, Alemanha, Croácia, Bulgária e Islândia são exemplos Estados que possuem primeiro-ministro ou presidentes que não estão filiados a algum partido político. Esta lista é por demais extensa. Seria mais fácil expor a lista dos países que exigem a filiação partidária, que reúne apenas 20 integrantes, incluindo o Brasil.

### **2.2.2 O conflito entre os tratados internacionais de direitos humanos e ordenamento jurídico brasileiro**

---

<sup>7</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/campanha-de-haddad-e-lula-pagou-quase-r-8-mi-a-empresas-ligadas-a-lava-jato.shtml>

<sup>8</sup> [http://excelencias.org.br/docs/parentes\\_%202015-2018%20vf.pdf](http://excelencias.org.br/docs/parentes_%202015-2018%20vf.pdf)

<sup>9</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1893744-brasil-esta-entre-poucos-que-barram-avulsos.shtml>

Outra controvérsia que enseja a repercussão geral da matéria no meio jurídico diz respeito à força normativa dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Como já mencionado acima, caberá ao STF a resolução deste impasse, principalmente no tocante aos direitos políticos elencados no Pacto de São José da Costa Rica. Há um suposto conflito de normas no que diz respeito a exigência da filiação partidária para disputa de pleitos eleitorais, assim disposto no art. 14, § 3º, V da Constituição, e o que está presente no texto do referido tratado.

A apreciação do tema pela Suprema Corte revela a necessidade de se pacificar o entendimento desta controvérsia nos tribunais ao redor do país. Na inércia do Poder Legislativo, caberá ao Poder Judiciário amenizar os efeitos desta lacuna deixada em nosso ordenamento jurídico. Por isso há tamanha relevância deste impasse para o campo jurídico. Eis que surge então a necessidade de uma exposição, neste trabalho acadêmico, sobre os principais pontos a respeito do Pacto de São José da Costa e a hierarquia dos tratados de direitos humanos na legislação brasileira.

### **3. O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E SUA CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Outro ponto importante deste objeto de estudo diz respeito ao tratado internacional, do qual o Brasil é signatário, denominado Pacto de San José da Costa Rica. Esta exposição se faz importante para o tema das candidaturas avulsas, pois, em seu texto, o Pacto de São José trata diretamente dos direitos políticos, versando sobre a matéria em seu artigo 23. É neste dispositivo que vemos uma aparente controvérsia entre a Constituição Federal Brasileira e o referido tratado, onde o mesmo não menciona qualquer restrição para o exercício da elegibilidade passiva, no tocante a exigência de filiação partidária.

Esta aparente controvérsia pode ensejar uma discussão na esfera constitucional, referente a hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Na Constituição Federal podemos constatar, por exemplo, que após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi incluído, no texto do seu art. 5º, o parágrafo 3º, no qual se articulou sobre a matéria. A leitura do § 3º afirma que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Desta forma, podemos inferir na leitura do referido dispositivo que os tratados de direitos humanos assinados pelo Brasil terão status de emenda constitucional, caso passem pelo mesmo rito de aprovação de uma emenda, por meio do Congresso Nacional. Neste caso, resta saber o que acontece com os tratados que foram recepcionados anteriormente a aprovação da EC nº 45/2004, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica.

#### **3.1 Considerações jurídicas e históricas**

De início, se faz necessário um enquadramento jurídico no tocante aos tratados de direitos humanos, bem como a exposição de seu conceito e uma reflexão histórica sobre o Pacto de São José. Em resumo, um Tratado Internacional pode ser definido como um acordo formalizado entre duas ou mais pessoas jurídicas de direito internacional público. O objetivo deste contrato é a produção de efeitos jurídicos determinados e certos (REZEK, 2013, p. 38).

Tratado é o nome que se consagra na literatura jurídica. Porém, outros são usados, sem qualquer rigor científico, como: convenção, capitulação, carta,

pacto, modus vivendi, ato, estatuto, declaração, protocolo, acordo, ajuste, compromisso, convênio, memorando, regulamento, concordata etc. (HUSEK, 2017, p. 88).

Este acordo formal entre os sujeitos de Direito Internacional Público está destinado a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional. No início, somente o Estado soberano tinha capacidade de promover tratados com seus aliados. Tal característica foi sofrendo mudanças com o passar do tempo, e aos poucos foi sendo desvinculada da exclusiva figura do Estado, ampliando-se também para as entidades internacionais, com exceção do indivíduo, que é incapaz, e das empresas públicas e privadas, ainda que multinacionais (HUSEK, 2017, p. 86).

Um Tratado Internacional possui algumas características pertinentes. É necessário o consentimento das partes, a forma escrita e os sujeitos de direito. O consentimento estabelece que as partes estejam de acordo com o que está disposto no referido tratado. Podem ser Bilaterais ou Multilaterais, mas a forma escrita é obrigatória para ambos os casos.

Com a assinatura do tratado, para que o mesmo entre em vigor será necessária sua ratificação. Em outras palavras, será necessário o ato administrativo onde o chefe de Estado reconhece e confirma o tratado, declarando sua aceitação (PIOVESAN, 2012, p. 103). No Brasil, temos que o Pacto de São José foi ratificado por meio do decreto nº 678/1992, reconhecendo sua aceitação e sua entrada em vigor no ordenamento jurídico do país.

Com exceção dos acordos bilaterais, é possível a existência de “reservas”. Para Husek (2017, p. 99), “reserva é uma declaração unilateral do sujeito de Direito Internacional visando a excluir ou modificar para o efeito jurídico de um ou vários dispositivos do tratado”. Portanto, podemos dizer que se trata de uma restrição feita pelo ente ao aceitar o tratado e ratificá-lo, onde se objetiva a modificação do compromisso assumido. Obviamente esta restrição não será possível caso a mesma seja incompatível com o objetivo e a finalidade principal do acordo.

O Estado tem autonomia para aceitar integralmente ou parcialmente um tratado. Sendo assim, além de sua ratificação, poderão ser feitas algumas restrições no que diz respeito a obrigatoriedade e validade de alguns dispositivos (artigos e parágrafos) dentro de seu território e de sua legislação, sendo que tais restrições não serão possíveis caso o tratado as proíba (REZEK, 2013, p. 191). Ao ser ratificado no Brasil, apenas os arts. 43 e 48 do Pacto de San José tiveram ressalvas.

Diante da classificação adotada pela doutrina, podemos constatar que o Pacto de San José faz parte de uma espécie denominada como tratado-normativo ou tratado-lei. Nele, os pactuantes estabelecem regras gerais para nortear seus comportamentos, gerando direitos e deveres. Têm por parâmetro a ideia de lei, norma geral e abstrata.

Cada tratado dispõe de sua própria duração. Em caso contrário, opera por tempo indeterminado, podendo se extinguir por consentimento mútuo, denúncia, desuso, impossibilidade de execução ou conclusão de outro tratado com as mesmas partes, entre outras situações.

Sabemos que o Brasil, enquanto Estado soberano e democrático de direito, possui visibilidade internacional, sendo inclusive membro fundador da ONU (Organização das Nações Unidas)<sup>10</sup>. Por ser um país democrático e possuidor de uma Constituição Cidadã, o Estado Brasileiro tem o dever de preservar e garantir os Direitos Fundamentais presentes em sua Lei Maior, principalmente aqueles que estão ligados, de forma direta ou indireta, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional de direitos humanos redigido pelos membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Sua assinatura se deu numa conferência realizada na capital da Costa Rica, San José, em 22 de novembro de 1969, e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992.

O Pacto baseia-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria e sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

O documento é composto por 81 artigos, incluindo as disposições transitórias, que estabelecem os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros. A convenção proíbe a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, bem como da liberdade de associação e da proteção a família. (STF, 2009).

O presente tratado foi redigido como um documento que possui a intenção de consolidar e salvaguardar os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana em regimes democráticos. Assim sendo, torna-se pertinente dizer que uma democracia não pode ser vista de forma isolada, mas como um conjunto de atos que permeiam a consolidação e a efetivação da liberdade individual e coletiva dentro de uma

---

<sup>10</sup> <https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>

sociedade (SILVA, 2010, p. 126). O Pacto de San José cumpre o seu papel por se tratar de mais uma fundamental ferramenta integrante deste processo em defesa do regime democrático. Tão grande a sua importância, pois, atualmente, dentre os 35 países independentes situados no continente americano, 23 fazem parte da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em seu preâmbulo, a Convenção ressalta o reconhecimento de que os direitos essenciais da pessoa humana derivam não da nacionalidade, mas sim da sua condição humana, o que justifica a proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados. O ideal do ser humano livre do temor e da miséria só pode ser realizado se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar não só dos seus direitos civis e políticos, mas também dos seus direitos econômicos, sociais e culturais (RAMOS, 1017, p. 316).

A ideia é de que, com o advento de um tratado no qual se versa sobre matéria de direitos humanos, a garantia de tais direitos, assim dispostos como fundamentais para a condição humana, possa transpor o limite territorial dos Estados que compõem a referida convenção. Pois tais direitos são características comuns e essenciais a toda sociedade civilizada. Enquanto ser vivente, a pessoa humana dependerá destes direitos para ter uma vida minimamente digna.

O texto da Convenção Americana é composto por 82 artigos, sendo estes divididos em três partes. A primeira parte (arts. 1 ao 32) versa sobre os “Deveres dos Estados e Direitos Protegidos”; a segunda parte (arts. 33 ao 73) irá tratar sobre os “Meios de Proteção”; a terceira e última parte trata sobre as “Disposições Gerais e Transitórias (arts. 74 ao 82).

Dentre os artigos presentes no texto da Convenção Americana, temos o dispositivo do art. 23, onde são garantidos os direitos políticos. Nele, a Convenção estabelece que todos os cidadãos devem gozar dos direitos e oportunidades de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Por fim, o referido artigo afirma que o exercício de tais direitos e oportunidades pode ser regulado por lei exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade,

residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

O presente artigo do Pacto de San José integra um dos principais pontos referentes ao objeto de discussão do nosso estudo. Como se pode notar, a redação do referido artigo não menciona restrições ao exercício dos direitos políticos no que diz respeito a exigência de filiação partidária, hoje utilizada como critério pelo ordenamento jurídico brasileiro para validar uma candidatura num pleito eleitoral. Sabe-se que, assim como o que está disposto no art. 23 do Pacto de San José, outros dispositivos, tanto do presente tratado como de outras convenções, possuem certos conflitos perante a legislação brasileira.

Tamanha é a importância do exercício dos direitos políticos, pois sua matéria possui uma temática constitucional, e em decorrência de tal fato, sua discussão se faz necessária. Sabemos que os direitos políticos dizem respeito a um conjunto de regras estabelecidas inicialmente na Constituição para garantir a participação popular na vida política do país.

Os direitos políticos, presentes em nosso ordenamento constitucional, são representados como direitos de primeira geração, pois foram os primeiros a estarem postulados nas constituições democráticas modernas. São também conhecidos como direitos da liberdade, nos quais o indivíduo possui a sua titularidade. A facultatividade e a subjetividade também são características latentes destes direitos (BONAVIDES, 2012, p. 581).

Neste sentido, os direitos políticos permitem ao cidadão sua participação direta como, por exemplo, na escolha de seus representantes por meio do sufrágio universal, sendo os mesmos responsáveis pelo comando da máquina pública nas esferas dos poderes Legislativo e Executivo. Agra (2010, p. 323) menciona que “os direitos políticos são prerrogativas ligadas à cidadania, no sentido de permitirem a escolha de decisões que serão tomadas pelos órgãos governamentais, representando a soberania popular”.

Para Kelsen (1992, p. 125), os direitos políticos dão ao cidadão a oportunidade de participação no governo, colaborando com o desenvolvimento da ordem jurídica do país. Esses direitos representam uma condição primordial para a existência de um Estado Democrático de Direito. Só há democracia se houverem direitos políticos assegurados no ordenamento jurídico do país.

### **3.2 A hierarquia jurídica dos tratados sobre direitos humanos e o enquadramento do Pacto de São José**

A discussão acerca desta aparente controvérsia entre o Pacto de São José e a Constituição Brasileira nos leva a um estudo acerca da hierarquia dos tratados sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Ocasionalmente, a existência de um conflito entre duas normas irá provocar uma espécie de antinomia jurídica aparente. “As antinomias aparentes são os conflitos de normas ocorridos durante o processo de interpretação e que podem ser solucionados através da aplicação dos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade” (VARELLA, 2012).

Para Kelsen (2006, p. 228), há antinomia quando “uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela”. Por isso se faz necessária a exposição deste estudo relacionado a recepção e hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no Direito Brasileiro, bem como a influência do Pacto de São José da Costa Rica na Constituição Brasileira. Podemos ver que algumas destas teorias discorrem exatamente sobre esta temática, e iremos tratar sobre as principais delas.

Cumprido a este trabalho demonstrar o enquadramento hierárquico jurídico dos tratados internacionais sobre direitos humanos em nosso ordenamento. Assim como constatar se realmente existe uma antinomia entre a Constituição e o Pacto de São José no tocante as candidaturas independentes.

Inicialmente, podemos dizer que o Poder Judiciário é o principal responsável pelo controle de constitucionalidade das convenções internacionais. Igualmente, também irá caber ao mesmo Poder a aplicação das normas internacionais que possuem um alcance universal, como aquelas das quais se tratam os direitos humanos. Estas normas possuem uma importância especial em relação as demais, por isso são prioritariamente garantidas pela jurisdição internacional. Eis que se trata aqui de uma função essencial desta esfera de poder, como menciona Huzek:

Cabe ao Poder judiciário interno de cada país o controle da constitucionalidade das convenções internacionais, e, igualmente, cabe também, ao mesmo Poder, aplicar as normas internacionais que representam o "ius cogens", isto é, aquelas normas reconhecidas com alcance universal, como hoje se reconhece às qualificadas de direitos humanos e que são, de certo modo, garantidas pela jurisdição internacional (2017, p. 112).

No âmbito da Suprema Corte brasileira, os tratados internacionais, ao serem ratificados pelo Brasil, integravam o ordenamento jurídico do país com o status de

norma legal ou lei ordinária. Esse era o entendimento dominante na jurisprudência do STF. Essa perspectiva foi sofrendo algumas mudanças com o decorrer do tempo, principalmente após a incorporação do Pacto de São José, que possui em sua redação normas de direitos e garantias fundamentais, assim também dispostos no texto de nossa Constituição como “cláusulas pétreas”, dada sua importância em relação as demais normas.

Quando consideramos o dispositivo do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, onde se estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais que o Brasil seja parte, verificou-se então que o Pacto de São José carecia de um status diferente da legislação ordinária. E o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343, pelo STF, representou um marco nesta mudança de paradigma.

O julgamento do presente recurso colocou em confronto a então norma constitucional vigente, na qual era permitido a prisão do depositário infiel (art. 5º, LXVII, CF/88), com o que estava previsto no texto do Pacto de São José (art. 7º, § 7º), onde este tipo de prisão havia sido desautorizado. A interpretação do plenário da Suprema corte, a partir daquele momento, foi no sentido de que o dispositivo inserido pela EC nº 45/2004 (§ 3º do art. 5º da Constituição), esclarecia a dúvida a respeito da hierarquia normativa dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

O dispositivo inserido pela referida emenda esclareceu esta questão, estabelecendo que os tratados aprovados pelo mesmo rito de uma Emenda à Constituição poderiam deter o status de norma constitucional. Ocorre que, o Pacto de São José, dentre outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, havia sido integralizado ao nosso ordenamento antes da introdução da EC nº 45/2004. O STF reconheceu que este fator, por si só, não iria permitir considerar uma equivalência entre estes tratados e as emendas constitucionais.

No entanto, a maioria dos ministros, à época da controvérsia surgida, admitiu que a alteração do texto constitucional, com a inserção do § 3º no art. 5º da Constituição, quis permitir aos tratados internacionais de proteção aos direitos e garantias fundamentais uma distinção em relação a legislação infraconstitucional. Desta forma, não seria mais cabível, do ponto de vista jurídico, a equiparação destes tratados ao status de lei ordinária.

Ainda que os referidos tratados não obtivessem o status de uma emenda constitucional, ao seguirem a mesma dinâmica de tramitação dos tratados comuns,

estariam em um patamar supralegal, em função da importância da matéria trazida pela redação destes documentos. No julgamento do RE 466.343, o Ministro Gilmar Mendes assim dispôs em seu voto:

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil [...] à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, § 7º), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria [...]. (2008).

Em suma, é plausível se destacar que o Pacto de São José não revogou o dispositivo constitucional que previa a prisão do depositário infiel, mas tão somente afastou a sua aplicabilidade. Houve assim uma suspensão da eficácia da norma infraconstitucional que regulamentava e permitia tal procedimento de prisão por dívida, cerceando o direito de liberdade do indivíduo devedor. Pois, apesar de estarem abaixo da Constituição, os tratados internacionais sobre direitos humanos que não foram submetidos ao rito do art. 5º, § 3º possuem hierarquia superior em relação a legislação infraconstitucional.

Huzek (2017, p. 107) pontua pela necessária unidade interpretativa e lógica do sistema, que o Direito internacional, decorrente dos tratados negociados, assinados e ratificados pelo Brasil, entrem no sistema jurídico em posição superior às leis ordinárias, mesmo os tratados que não são de direitos humanos. Se incompatíveis as normas do tratado com a legislação interna, as diversas comissões do Congresso, pelas quais o texto do tratado passa ao ser examinado, deveriam barrar-lhe a futura aplicação, não aprovando o tratado. Caso o tratado se mostre inconstitucional, vício este não observado ou não percebido pelo legislador, restará a decisão de inconstitucionalidade do tratado pelos caminhos judiciais permitidos, mas nada leva à conclusão de que o tratado poderá ser desobedecido e/ou não praticado.

No Brasil temos um exemplo de tratado internacional que foi aprovado sob o rito do art. 5º, § 3º da CF/88. Trata-se da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Em decorrência da forma como foi recepcionado em nosso ordenamento, o referido tratado possui status de norma constitucional.

Falamos sobre a teoria mais aceita e utilizada pela atual jurisprudência do STF, onde os tratados internacionais de direitos humanos, que foram ratificados pelo Brasil antes de EC 45/2004, detêm o status de norma supralegal – ou seja, estão abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional. Cumpre também falarmos

sobre outras teorias que tratam sobre o tema da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos em nosso ordenamento jurídico. Apesar destas demais teorias não serem predominantes na doutrina, seu estudo é de grande valia para a elucidação desta questão.

Juntamente com a teoria supracitada, temos outras 3 correntes doutrinárias a respeito do tema. E a primeira delas estabelece uma natureza supraconstitucional para estes tratados. Tendo como seu principal defensor o jurista Celso Renato Duvivier de Albuquerque Mello, esta corrente afirma que os tratados de direitos humanos ocupam uma hierarquia normativa que está acima até mesmo da própria Constituição Federal. Tal afirmação é feita em decorrência da necessidade de proteção da pessoa humana e seus direitos e garantias individuais (CAMPOS, 1991 apud MAGALHÃES, 2013).

Guarda correlação com a Teoria Monista do Direito Internacional Público, que defende uma espécie de integração do direito interno com o direito internacional, sendo que aquele tem sua fonte derivada deste. Em outras palavras, há uma prevalência do direito internacional em relação ao direito interno, razão pela qual nem a Constituição poderia se sobrepôr às normas internacionais. Certamente, esta posição não prevalece no Brasil, tendo em vista os princípios da Supremacia Constitucional e soberania nacional. (MAGALHÃES, 2013).

A segunda outra corrente atribui aos tratados internacionais de direitos humanos o status de norma constitucional. O jurista Antônio Augusto C. Trindade discorre sobre a presente teoria no sentido de que estes tratados, ao serem ratificados no ordenamento jurídico pátrio, assumem o status de norma constitucional. Sendo assim, servem de referencial para adequação das demais normas existentes no sistema jurídico do país. Como mencionado anteriormente, o jurista também faz alusão ao dispositivo do art. 5º, §§ 1º e 2º da Constituição, levando em consideração que os mesmos possuem a função:

[...] de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção, alçada a nível constitucional [...]. Desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional e entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária – não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal Brasileira. (TRINDADE, 2003, p. 113).

A teoria material estabelece que “a essência da Constituição não se acha contida numa lei ou norma”, mas na vontade do titular do poder constituinte, que é o povo (BONAVIDES, 2006, p. 176). Assim, é possível reconhecer normas constitucionais propriamente ditas (ou seja, aquelas que proclamam direitos fundamentais e organizam o Estado) fora do texto formal e escrito da Constituição, neste caso, os tratados de direitos humanos. É esse o ponto central de discussão, hoje, no Supremo Tribunal Federal. (MAGALHÃES, 2013).

O § 2º do art. 5º da Constituição Federal estabelece a emergência de se obedecer aos tratados no que diz respeito aos direitos e garantias individuais para brasileiros e estrangeiros residentes no País. Tem-se que o tratado é fonte do Direito brasileiro, e, pela última norma citada, o Estado tem o dever de adaptar sua norma interna àquelas dele decorrentes (HUZEK, 2017, p. 106).

Por último, temos a corrente que coloca os tratados internacionais de direitos humanos hierarquicamente equiparados às leis ordinárias, que guarda correlação com a Teoria Dualista do Direito Internacional Público, onde o Direito Internacional e o Direito Interno são dois sistemas jurídicos distintos e independentes, regulando o último as relações entre os Estados e, por conseguinte, não originando obrigações para os indivíduos.

Como mencionado anteriormente, durante muito tempo essa foi uma corrente majoritariamente defendida pela jurisprudência do STF. No entanto, houve certa mudança no paradigma de entendimento da Suprema Corte com relação a estes tratados, não sendo mais dominante a referida corrente de pensamento.

Busca-se, com essa mudança de entendimento, a modernização do Direito frente a realidade do cenário mundial, onde a norma não está inserida apenas no texto da Lei Maior de um país, em que pese a sua soberania. Está também nos diplomas normativos externos aderidos pelo Estado, principalmente no que diz respeito aos tratados de direitos humanos.

Percebe-se, portanto, que a atual hermenêutica constitucional tende à aceitação, gradativa, da teoria material da Constituição, fundamentada em diversos teóricos como Peter Häberle, Rudolf Smend, Theodor Viehweg, Karl Popper et al, e que vem orientando a interpretação judicial, sobretudo na Europa e nos Estados Unidos. Paulo Bonavides (2006) conclui que os métodos modernos de interpretação conduzem a uma mudança do conteúdo da Constituição e do seu próprio conceito,

mais vasta que as reformas proporcionadas pelo formalismo revisionista. (MAGALHÃES, 2013).

Magalhães (2013) também destaca que “equiparar os tratados de direitos humanos a lei ordinária é o mesmo que esvaziar o conteúdo normativo do art. 5º, § 2º da Constituição, de modo a torná-lo inócuo”. Em razão de tal fato, seja por isso então a mudança, ainda em construção, do entendimento jurisprudencial do STF, ao colocar o diploma normativo de direitos humanos entre a Constituição e a legislação infraconstitucional.

Enfim, o Pacto de São José da Costa Rica, pela sua característica primordial de proteção aos direitos humanos, deveria ser erigido a status constitucional, inobstante as inovações trazidas pela E.C. 45/04. Ora, se é princípio da República Federativa do Brasil a prevalência dos direitos humanos e se tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, as três vertentes de proteção extraídas do art. 5º, § 2º, quais sejam: a) os direitos e garantias fundamentais expressos no texto da CR/1.988; b) os direitos e garantias decorrentes dos princípios e do regime constitucional e, por fim, c) os direitos e garantias oriundos dos tratados, dos quais o Brasil seja parte – estariam a autorizar a integração do Pacto ao direito pátrio como norma materialmente constitucional.

Ademais, enquanto norma internacional, devidamente incorporada ao direito pátrio, deve ser respeitada e cumprida integralmente, assumindo o Estado brasileiro uma obrigação negativa, no sentido de não legislar de modo diverso ao conteúdo do acordo, e reconhecendo a sua eficácia e aplicabilidade no âmbito interno como norma verdadeiramente constitucional (art. 5º, §§ 1º e 2º c/c art. 60, § 4º, IV da Constituição da República). (MAGALHÃES, 2013).

Toda exposição teórica feita até aqui a respeito da hierarquia normativa dos tratados internacionais sobre direitos humanos é de suma importância para elucidarmos o ponto principal de nosso objeto de pesquisa, no tocante a constitucionalidade das candidaturas avulsas.

Ao compararmos o presente tema com a discussão feita no julgamento do RE nº 466.343, onde a validade da prisão do depositário infiel colocou em conflito dois diplomas normativos (Constituição e Pacto de São José), nos deparamos com duas controvérsias que guardam mais semelhanças do que diferenças entre si.

Neste conflito podemos perceber que temos de um lado os dispositivos do Pacto de São José e de outro a disciplina jurídica de nossa Constituição. A divergência apontada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490 está na possibilidade e na validade das candidaturas independentes em pleitos eleitorais perante uma norma internacional de direitos humanos, enquanto a Constituição do Brasil guarda um entendimento aparentemente contrário em relação a esta possibilidade.

A parte autora do presente caso, em determinado momento de sua tese em defesa das candidaturas avulsas, afasta essa aparente divergência normativa. Alega que na realidade o art. 14, § 3º, V, da CF comporta uma interpretação no sentido de que não há uma exigência de filiação partidária para o exercício dos direitos políticos, mas tão somente uma condicionante para as situações em que o cidadão escolha filiar-se a um partido político. Além disso, o referido caput do artigo em colendo transfere para a legislação infraconstitucional a responsabilidade para delimitar os critérios de elegibilidade oriundos dos direitos políticos.

Em outras palavras, no ordenamento jurídico brasileiro a filiação partidária encontra-se condicionada a uma lei específica responsável por regulamentar o ingresso de cidadãos comuns em partidos políticos. É o caso da lei nº 9.096/95, que dispõe sobre partidos políticos, e regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

Interessante pois observarmos que o referido dispositivo, integrante do corpo legislativo infraconstitucional de nosso ordenamento, encontra-se, de acordo com o atual entendimento do STF em relação a hierarquia normativa do Pacto de São José, abaixo deste. Tal afirmação torna-se possível, tendo em vista que o referido tratado internacional possui status de normal supralegal perante a presente jurisprudência de nossa Suprema Corte.

Há de se demonstrar também o que a hermenêutica contemporânea traz em relação a incorporação da norma jurídica ao um novo ordenamento. Este contexto encontra-se presente na questão dos tratados internacionais incorporados pelo Brasil ao seu ordenamento. O § 2º do art. 5 demonstra, de forma clara, o regime de princípios adotados pelo Constituição de 1988 em relação aos direitos fundamentais, dando, de imediato, um caráter constitucional ao texto normativo que busca proteger tais direitos.

Com a promulgação da EC 45/2004, inseriu-se o § 3º ao art. 5 da CF/88, e as intenções do legislativo voltaram-se para restringir a margem interpretativa do inciso anterior. É o que se depreende do texto do presente dispositivo, afirmando que os tratados internacionais que forem aprovados pelo rito de uma Emenda Constitucional, terão o mesmo status normativo desta.

O STF fizera vários julgamentos com o objetivo de promover à recepção normativa de dispositivos anteriores à Constituição de 1988. Diversos dispositivos, como o Códigos Tributário Nacional e Penal, foram incorporados pelo regime

constitucional vigente. Em relação a EC 45/2004, percebe-se que não houve preocupação em recepcionar os tratados de direitos humanos como norma constitucional, por alguns motivos. Um deles, por exemplo, seria a ausência da definição conceitual recepção normativa e seu objeto de resolução jurídica.

Kelsen (2006) recorre ao fenômeno da recepção normativa considerando que uma grande parte das leis promulgadas sob a constituição antiga permanece, como se costuma dizer, em vigor. No entanto, tal afirmação é imprecisa. Se essas leis devem ser vistas como vigentes sob a constituição nova, isso só é possível, porque foram postas, expressa ou tacitamente, em vigor sob a constituição nova pelo governo revolucionário. O que se apresenta não é criação inteiramente nova do direito, mas a recepção de normas de uma ordem jurídica noutra. Essa recepção também é criação de direito, e o conteúdo dessas normas permanece, de certa forma, o mesmo, mas seu fundamento de validade, e não apenas delas, se não de toda a ordem jurídica, modificou-se.

Subsiste, ainda, a tese trazida pela então Procuradora Geral da República, Raquel Dodge (2017), onde se critica a ideia, trazida por alguns julgados anteriores da Suprema Corte, de que o advento do § 3º consiste em retroativamente se transformar a solução parlamentar para o estado de dúvida sobre o conteúdo do § 2º. A procuradora afirma que o advento do § 3º serve à interpretação dele mesmo, mas não esclarece - definitivamente - o sentido do § 2º.

A inserção da norma constitucional de recepção dos direitos decorrentes de pactos internacionais, precisamente no capítulo dos direitos fundamentais, parece indicativo seguro de que se desejou deferir-lhes igual dimensão normativa. Além de tornar o § 2º dispensável, a tese da simples incorporação dos direitos convencionais com a estatura de lei ordinária, da velha doutrina prevalente entre nós, haveria de levar a uma solução topográfica diversa da encontrada pela ANC. Estivesse em causa apenas a atribuição do raso nível hierárquico da lei ordinária, bastaria inserir a regra, por exemplo, no rol das normas editáveis pelo Legislativo apontadas ou como parágrafo do art. 59 ou do art. 61 da CR. Seria mera norma de paridade normativa, aposta ao trecho da Constituição afeto à elaboração de atos normativos. O deslocamento da norma do § 2º para o capítulo dos direitos fundamentais revela que o nível hierárquico deles se comunica aos tratados sobre direitos humanos, desde a redação original da CR. (DODGE, 2017).

A então procuradora também acrescenta que a negação do nível constitucional aos tratados internacionais anteriores à EC 45 abole até a mais modesta proteção conferida pelos direitos neles garantidos – a garantia contra atos do Executivo. Isso parece não ter sido adequadamente considerado nos precedentes aludidos. Deixar os

direitos fundamentais, que estão presentes em outros instrumentos normativos e que não tiveram a mesma recepção jurídica, de fora do texto constitucional, seria como deixá-los em letra morta, onde o indivíduo tutelado por estes direitos permanece desprotegido.

Ainda durante a vigência da Carta de 1969, a doutrina de Celso de Mello não deixava dúvida acerca do caráter constitucional das “liberdades residuais, inominadas, implícitas ou decorrentes, as quais, a despeito de não enunciadas ou especificadas na Carta Constitucional, resultam do regime e dos princípios que ela adota”. (DODGE, 2017, apud MELLO FILHO, 1986, p. 490). Sendo assim, a presença dos direitos dos tratados ao lado dos direitos constitucionais decorrentes do sistema na mesma norma prova que os direitos humanos decorrentes de ambas as fontes têm a mesma estatura - a constitucional.

#### **4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA CANDIDATURA AVULSA E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Cumpra a este tópico a elucidação do tema a respeito da constitucionalidade das candidaturas avulsas, no tocante a sua aplicabilidade histórica em diversos países, inclusive no Brasil. Cabe também uma exposição de sua viabilidade política e jurídica no que diz respeito a realidade social vivida em nosso país, uma vez que para tal elucidação é importante trazermos para mesa de discussão os principais pontos ligados ao tema (social, política, jurídica, etc.).

Como mencionado anteriormente, a discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política, reveste-se de repercussão geral. Essa mesma afirmação encontra-se inserida na ementa do julgamento onde se discutiu a importância do tema e sua relevância jurídica, para que este fosse recepcionado pela Suprema Corte e o seu mérito fosse posteriormente debatido.

##### **4.1 Breve análise histórica das candidaturas avulsas e dos partidos políticos no cenário mundial e brasileiro**

A ideia conceitual de partido político, na visão contemporânea, se confunde, por vezes, com sua definição no período em que se deu início a formação de grupos de pessoas com o intuito de participar da vida política de uma sociedade. No entanto, vale ressaltar que esta relação se encontra equivocada. A atual concepção não aceita apenas como definição de partido político a afirmação de ser uma simples reunião de pessoas com interesses comuns, com a intenção de reunir forças e chegarem, de forma pacífica, ao poder político.

Para Charlot (1982, p. 6) apud Lapalombara (1966 p. 5), existem quatro atributos que distinguem os partidos modernos dos demais modelos apresentados desde o final do século XVIII e início do XIX, sendo eles: ser uma organização durável, cuja esperança de vida esteja para além da vida de seus integrantes; ter uma organização local durável e que mantenha relações regulares com um escalão nacional; a vontade deliberada de exercício do poder, por meio de seus dirigentes, e por último, a preocupação de procurar suporte popular, participando dos pleitos eleitorais ou qualquer outro meio legítimo.

A definição de partido político tornou-se mais robusta com o decorrer do tempo, e os organismos políticos, compatíveis com a definição retro mencionada, surgiam à

medida que a universalização do sufrágio se tornava uma realidade, no final do século XIX e início do século XX. O objetivo destas organizações políticas era, dentro outros, concentrar os sufrágios obtidos nos processos eleitorais. Sua origem decorria, por vezes, de entidades que não tinham, necessariamente, uma relação direta com a vida político-parlamentar, como sindicatos, associações estudantis, cooperativas agrícolas.

Em 1850, nenhum país do mundo, com exceção dos Estados Unidos, conhecia os partidos políticos sob o parâmetro atual deste termo. O que se encontrava eram tendências de opiniões, clubes populares, associações de pensamento, grupos parlamentares, mas nenhum partido propriamente dito. Em 1950, estes funcionavam na maior parte das nações civilizadas, ao mesmo tempo em que os outros países se esforçavam para reproduzir o mesmo modelo (DUVERGER, 1987).

Diante de tal constatação, torna-se um tanto quanto difícil afirmar, com precisão, o momento de surgimento dos primeiros partidos políticos no Brasil. Pois antes de se tratar de um fato histórico, tal experiência se deu ao longo de todo um processo de acontecimentos. Além do mais, a origem de um partido político não se dava nos moldes atuais.

Lacerda e Lucena (apud GOMES, 2016, p. 108) mencionam, entretanto, que o ano de 1831 é indicado por alguns pesquisadores como o ano do surgimento do primeiro partido no Brasil – denominado Liberal -, seguido pelo Conservador, em 1838. Mas tais entidades não surgiram de um pacto, sendo, antes, um resultado de intensa atividade “político-partidária”.

Ao longo de sua evolução, vários sistemas partidários passaram pelo Brasil. Foram várias mudanças que ocorreram de forma dinâmica, diferentemente de outros países que tiveram um único sistema partidário na sua história, como na Inglaterra, Estados Unidos, ou até mesmo na América do Sul, em países como Argentina, Paraguai e Chile (ANDRADA, 2006).

Foram, ao todo, sete Constituições, ao longo de 190 anos, que vigoraram no ordenamento jurídico brasileiro, desencadeando inúmeras mudanças no sistema político do país. Podemos estabelecer, desta forma, uma linha temporal que se inicia no período imperial e culmina com o atual sistema em vigor, que foi adotado após a redemocratização do país e a promulgação da Constituição Cidadã. Tal linha temporal será melhor detalhada nos tópicos a seguir.

#### **4.1.1 A evolução histórica das candidaturas avulsas e dos partidos políticos no Brasil**

A experiência, no Brasil, das candidaturas avulsas ao longo de sua história, data logo após o acontecimento de sua independência, onde os partidos políticos não possuíam tanta relevância. Outros países, como nos Estados Unidos, também não davam tanta importância para os partidos, e estes por vezes eram até mesmo vistos como grupos que possuíam objetivos que não atendiam ao real interesse público.

Durante a época do Império no Brasil, ocorre o surgimento de dois grandes partidos, sendo eles: o Partido Conservador, do qual faziam parte os grandes produtores rurais e proprietários de terras; e o Partido Liberal, que era integrado por intelectuais e mercadores urbanos. Ambos os partidos, em sua maioria, eram representados por membros de uma elite detentora dos meios de produção e de grandes propriedades, que viviam para o apoderamento de espaços públicos. De certo modo também, o único ponto de desacordo que estes partidos tinham dizia respeito a concentração de poder nas mãos do Estado.

Há controvérsias no que diz respeito a origem dos referidos partidos. Alguns historiadores, como Soares de Sousa, afirmam que foi no ano de 1837, outros, como Nabuco, defendem o surgimento destes partidos no ano de 1838. No intuito de esclarecer a questão, o eminente professor Afonso Arinos faz a seguinte afirmação: “Se tivéssemos de sugerir por nosso lado uma solução para o problema, diríamos que a formação do partido liberal coincide com a elaboração do Ato Adicional e a do Conservador com a feitura da lei de interpretação” (BONAVIDES, 2000).

Com a chegada da República Velha, a influência política do país é dividida entre as elites rurais regionais, que também eram contrárias aos partidos políticos no âmbito nacional, bem como adeptas as mesmas práticas da época do império. Durante o mencionado período, as candidaturas avulsas eram admitidas no país. Em determinadas situações, até eram regra. O professor Paulo Bonavides, assim descreve tal momento:

Com o advento da República, o princípio de organização partidária no Brasil, longe de melhorar ou aperfeiçoar-se, padeceu, ao contrário, duro revés. Houve relativamente ao Império considerável retrocesso, porquanto duas pragas flagelaram logo de início o sentimento político: a mentalidade antipartidária, tão admiravelmente proclamada por Afonso Arinos, e o caráter regional das organizações partidárias, que não transpunham o apertado círculo dos interesses estaduais e serviam tão-somente de instrumento político a poderosas combinações oligárquicas o próprio federalismo embaraçou a forma ao de sólidas agremiações partidárias (BONAVIDES, 2000, p. 493).

O primeiro Código Eleitoral Brasileiro, que entrou em vigor no ano de 1932, após a Revolução de 30, também possibilitava o registro de candidaturas avulsas com ampla liberdade. Em diante, veio a Lei Eleitoral de 1935, que manteve as candidaturas avulsas, condicionadas a um apoio mínimo para que pudessem ser homologadas. No entanto, a referida lei sequer entrou em vigor, em decorrência do regime do Estado Novo, decretado em 1937 por Getúlio Vargas. Não haviam partidos, Congresso, eleições e política de uma forma geral. Nem mesmo haviam, obviamente, as candidaturas avulsas.

Foi no ano de 1945, após a Segunda Guerra Mundial, que esse cenário começou a mudar. Pressionado pelos militares, para a retomada de um governo democrático, defendido pelo país durante a referida guerra, Getúlio Vargas estabelece algumas alterações na Constituição de 1937, que visavam as eleições diretas. Estas alterações deram-se por meio do Decreto-Lei nº 7.586/45, também conhecido como Lei Agamenon.

Tal dispositivo jurídico iria regular as eleições e, por fim, restabelecer a democracia no país. Este decreto determinou, primeiramente, a imposição de partidos políticos de âmbito nacional. Em seguida, a proibição das candidaturas avulsas. Diante de tal proibição, havia, por último, a possibilidade de um mesmo candidato participar de pleitos eleitorais por diferentes Estados, inclusive por diferentes partidos. Como se pôde constatar, este foi o primeiro momento em que as candidaturas avulsas foram proibidas no Brasil, por meio da Lei Agamenon, criada por Vargas.

Há, por exemplo, críticas à edição da Lei Agamenon, no sentido de que a criação da mesma se deu ao término de um extenso período de ditadura no Brasil, onde não se havia uma efetiva atividade política e partidária. Tornou-se evidente, desta forma, que a exigência de partidos políticos no âmbito nacional na verdade era uma ideia para preservar o poder da elite política daquela época, dificultando o acesso de novos nomes ao cenário político do país. Tal medida pode ser vista como uma espécie de “barreira” que impedia o acesso daqueles que almejavam entrar para a vida política, sendo estes, de certa forma, vistos como uma ameaça a manutenção do poder desta elite.

Vargas, então, participou ativamente da criação de dois grandes partidos nacionais, que protagonizaram o cenário eleitoral do país dali por diante: o PSD (Partido Social Democrata) e o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro). O PSD era constituído principalmente por grupos de elites locais, como os coronéis, por exemplo.

Este partido conseguiu eleger os dois sucessores de Vargas, sendo o primeiro deles o Marechal Eurico Gaspar Dutra, e, em seguida, Juscelino Kubitschek.

O PTB era o partido que reunia a população urbana e trabalhadores operários, dirigido principalmente por sindicatos e outras entidades de classe. O mesmo partido também obteve êxito ao reeleger Vargas, em 1950, bem como João Goulart para vice-presidente nos anos de 1955 e 1960.

O PTB foi extinto pelo regime militar. E o Getúlio Vargas, com as regras que criara, ele concorreu a senador por diversos Estados, elegeu-se também deputado federal, pelo PTB, em sete Estados. E a votação angariada por ele criou uma bancada para o PTB, que tinha pouca expressão eleitoral, mas, na esteira da ascensão do Vargas, conseguiu uma quantidade de assentos. Portanto, o que se tem é que a proibição das candidaturas avulsas e a exigência de partidos políticos nacionais foram instrumentos utilizados por Vargas e os seus seguidores para manter o controle da política brasileira que, de fato, mantiveram – até talvez, a eleição do Jânio Quadros, mas, em verdade mesmo – até o Movimento de 64. Veio o Regime Militar a partir de primeiro de abril de 64, e, aí, sim, se instituiu uma vasta regulamentação dos partidos políticos. A propósito da sua criação, a propósito do seu funcionamento e, porque tinha tudo a ver com a lógica do Regime, igualmente proibindo as candidaturas avulsas. O Código Eleitoral de 1965 mantém essa vedação às candidaturas avulsas. (BARROSO, 2017).

Percebe-se, com toda essa exposição, que, com o decorrer do tempo, as candidaturas avulsas foram tomando a ideia de uma ferramenta que provocava a fragilização institucional dos partidos políticos, como na República Velha. Há de se falar também que a sua vedação pode ser associada a um mecanismo de apoio a manutenção de um grupo restrito de pessoas no poder, ressaltando que o regime de Vargas, ao vigorar a referida legislação em 1945, foi o mesmo regime que prevaleceu nos anos seguintes, até o golpe militar de 1964.

Com a Ditadura Militar instaurada, o governo autoritário, por meio do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, resolve extinguir os partidos políticos. Evidentemente, candidaturas avulsas, não há eleições, não há voto popular, ou qualquer outro mecanismo de governo democrático nesse período.

Em 1967 são criados dois partidos por meio das normativas estabelecidas na Constituição vigente, sendo eles: Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB). O primeiro partido era de apoio ao então governo militar, enquanto o segundo fazia uma simbólica oposição, em decorrência do autoritarismo instaurado.

Só então no ano de 1979, com a vigência da lei 6767, que se viabilizou a abertura de novos partidos políticos, como o Partido Democrático Social (no lugar do

antigo ARENA), O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (antigo MDB), o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido Democrático Trabalhista (PDT), e o Partido dos Trabalhadores (PT).

O processo de redemocratização do país, após os anos de regime militar, teve como principal ferramenta o advento da Constituição de 1988, assim também conhecida como Constituição Cidadã. O texto da referida Lei Maior colocou os partidos políticos como instituição indispensável a promoção da democracia representativa e garantia dos direitos fundamentais, proporcionando a todo cidadão o acesso a vida política do país.

A Assembleia Nacional Constituinte possibilitou um verdadeiro diploma constitucional dos partidos políticos, tendo como base a liberdade partidária, no âmbito da soberania nacional, no regime democrático, no pluripartidarismo, nos direitos fundamentais da pessoa humana, na legalidade, na igualdade, e na moralidade pública. Deu-se, dentre alguns privilégios, o caráter nacional aos partidos, sua desvinculação com o estrangeiro, a fiscalização financeira, o funcionamento parlamentar, a fidelidade e a disciplina partidárias, o fundo partidário, o acesso gratuito ao rádio e à televisão, além de proibir o uso pelos partidos políticos de organizações paramilitares (BULOS, 2014).

Diante de tais prerrogativas, até a promulgação da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096/1995), já haviam sido criados cerca de trinta partidos políticos no âmbito nacional. Essa quantidade exorbitante de partidos é fortemente criticada por cientistas políticos desde a época da redemocratização do país. Uma das consequências desta quantidade de partidos está no fato de provocar uma certa desorientação, tanto para o eleitor quanto para o governo, no tocante as decisões de interesse comum da população.

O que se questiona, com a criação de tantos partidos após a redemocratização do país, é se de fato, alguns destes, ou sua maioria, realmente possuem algum interesse social relevante, ou se sua criação se deve apenas para ter acesso as benesses advindas da lei pátria. Não há dúvidas de que a atual crise de representatividade dos partidos brasileiros esteja interligada a este fator. Não são poucas as tentativas que efetivar uma reforma política robusta, que seja capaz de mitigar os problemas relacionados a falta de representatividade política dos partidos, bem como a carência de acessibilidade do cidadão comum a vida política do país.

Bulos (2014) traz em sua reflexão a afirmação de que este fator provocou um certo parcelamento das correntes participativas, cuja ineficácia se deu em decorrência de sua presença pulverizada ou de uma evidente desorientação de rumos relacionados ao interesse comum do governo, enquanto órgãos interpretativos da vontade social.

Sob esta ótica histórica, Barroso (2017) salienta que o passado condena tanto uma experiência como a outra. Sendo assim, é provável que não tenha sido a existência ou inexistência do instituto da candidatura avulsa, em si e por si, o motivo por trás dos insucessos de um ou de outro regime.

O Ministro Barroso (2017) também pontua a respeito da atual interpretação constitucional relacionada ao tema:

Sob a Constituição de 1988, tal como ela tem sido até aqui interpretada, subsiste a exigência de filiação partidária e, conseqüentemente, a proibição das candidaturas avulsas.

Não é segredo para ninguém a complexidade do momento que nós vivemos, e um momento caracterizado por um relevante e preocupante descolamento entre a classe política e a sociedade civil. Isso não é novidade, porque todas as lideranças políticas têm a percepção desse fenômeno, e, não por outra razão, nas últimas décadas, há, pelo menos, 25 anos, há esforços para se empreender uma reforma política capaz de sanar esse distanciamento entre representados e representantes e melhorar a qualidade da representação política no Congresso, de uma maneira geral.

Não há dúvidas de que o referido tema envolve uma gama de assuntos que possuem pleno interesse da sociedade, principalmente em relação a falta de representatividade política, em todas as esferas de poder.

#### **4.2 A experiência do Direito Comparado e a contribuição interpretativa para o direito constitucional brasileiro**

Diversos países ao redor do mundo adotam, em seus regimes democráticos, a possibilidade de realização das candidaturas independentes em seus pleitos eleitorais. A verdade é que, a maioria das democracias existentes atualmente permitem as candidaturas avulsas, inclusive elegendo candidatos independentes para o cargo de presidente, como ocorrido na França e no Chile, por exemplo.

No tocante ao cenário global, o Brasil faz parte de uma minoria de países que não permitem o registro de candidaturas independentes em suas eleições, tanto no poder executivo quanto no legislativo. Segundo os dados divulgados pela ACE Project<sup>11</sup>, responsável pela realização da coleta de dados nos sistemas eleitorais de

---

<sup>11</sup> <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/12/13/O-que-%C3%A9-candidatura-avulsa.-E-quais-chances-de-sua-ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil>

224 países onde são realizadas eleições, somente 21 destes países não permitem candidaturas avulsas para nenhum cargo eletivo. Países como Brasil, Suécia, Colômbia, Argentina e Uruguai fazem parte desta minoria.

#### **4.2.1 O sistema jurídico e político da França**

O outro extremo, que permite candidaturas avulsas para todos os cargos, é composto por 94 países, incluindo Estados Unidos, França – que elegeu Emmanuel Macron, presidente sem partido em 2017 – Chile e Portugal. Os demais países possuem sistemas mistos, em que candidaturas avulsas são permitidas apenas para o Executivo ou apenas para o Legislativo.

O presidente da França, Emmanuel Macron, foi eleito em maio de 2017, por meio de uma candidatura avulsa. O ordenamento jurídico francês, atualmente em vigor, tem como base os princípios advindos da Revolução Francesa de 1789. Um modelo de Estado que surgiu por meio do descontentamento da classe burguesa em relação ao extinto modelo de Estado francês feudal, subdividido em primeiro Estado, segundo Estado e terceiro Estado.

O Estado Moderno francês originou-se com a injeção de um sistema jurídico e político oriundo do Terceiro Estado, guardando correlação com a Independência dos Estados Unidos, que foi antecedida pela Revolução das treze colônias americanas. Os direitos políticos do Estado francês passaram por grandes modificações, com a criação de garantias e direitos, que antes eram restritos a uma minoria da população. O princípio da igualdade, responsável por embasar grande parte das Constituições ao redor do mundo, também se desdobrou nesta percepção do Direito Francês. A Constituição Francesa de 1791 representa o início destas mudanças no ordenamento jurídico do país.

A Constituição Francesa também passou por diversas reformas ao longo dos anos. A atual, chamada de Constituição de Quinta República Francesa, se encontra vigente desde o ano de 1958, e contém em seu preâmbulo a Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão.

A inclusão da Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão de 1789 na atual Constituição Francesa evidencia o desejo de proteção dos direitos políticos em sua totalidade, uma vez que a redação da referida Lei Maior afirma que objetivo de qualquer associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis

do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Diferente da Constituição Brasileira, a Constituição Francesa de 1958 coloca as associações políticas no mesmo patamar de importância dos partidos políticos, como podemos constatar:

“[...] ARTIGO 4º: Os partidos e associações políticas contribuem para a expressão do sufrágio. Eles se formam e exercem a sua atividade livremente e devem respeitar os princípios da soberania nacional e da democracia. Contribuem para a aplicação do princípio enunciado no segundo parágrafo do artigo 1º, nas condições determinadas pela lei. A lei garante as expressões pluralistas de opiniões e a participação equitativa dos partidos e associações políticas na vida democrática da Nação [...]” (CONSTITUIÇÃO DA QUINTA REPÚBLICA FRANCESA, 1958).

O Código Eleitoral Francês dividiu-se em duas partes: artigos numerados por L ou LO que dispõe sobre a aplicação das disposições constitucionais e os artigos numerados por R que trata sobre artigos de natureza regulamentar (TELLES, 2009, p.351). Os princípios que regem o direito eleitoral na França estão fundados na Constituição, sendo um dos principais a liberdade de votar e ser votado.

Como exemplo, para ser candidato a Presidente da República deve estar inscrito efetivamente como eleitor em uma lista eleitoral, que está estipulada no art. L9 do Código Eleitoral, que afirma que a inscrição nas Listas Eleitorais é obrigatória sendo vedada a inscrição em mais de uma lista eleitoral. Contudo é importante assinalar que diferente do Brasil e semelhante aos Estados Unidos a filiação a partido político não é condição de elegibilidade, sendo juridicamente possível candidaturas a cargos eletivos sem ser membro de partidos políticos (TELLES, 2009, p.357).

Na França os principais benefícios trazidos pela possibilidade de candidaturas avulsas é que esse instrumento jurídico proporciona na prática o respeito ao direito de igualdade de tratamento a todos os candidatos, o da livre expressão do sufrágio e o do caráter pluralista da expressão das correntes de pensamento (TELLES, 2009, p.352).

A candidatura independente na França representa a completa extensão e inserção dos indivíduos políticos em uma sociedade, onde a participação do cidadão com candidatura independente marca um período de transição da democracia representativa para a democracia participativa, possibilitando o desenvolvimento de uma democracia sólida e moderna, assim como a inclusão das minorias na vida política do país e no alcance aos direitos fundamentais dispostos na Constituição.

#### 4.2.2 Candidaturas independentes no sistema eleitoral dos Estados Unidos

Diferentemente do processo de colonização ocorrido durante o descobrimento do Brasil, a formação do Estado Americano se deu com a união das treze colônias que dividiam toda extensão territorial daquele país. Pode-se dizer que cada colônia tinha sua própria característica no tocante a formação de seu Estado e seu sistema político, possuindo um certo grau de autonomia para criar sua própria legislação.

A Constituição Brasileira também seguiu a mesma lógica, com o intuito de centralização e fortalecimento dos Estados e regiões menos desenvolvidas, juntamente com a criação de um ente centralizado, que seria a União, sendo este último o representante legítimo da soberania do Estado brasileiro.

Entre 1953 e 1993 nos Estados Unidos ocorreram inúmeras mudanças quantos as posições e demandas da sociedade norte-americana no que diz respeito à eclosão de novos direitos em diversas áreas, tendo como destaque os direitos políticos. De fato, é inegável que o sistema constitucional norte americano detenha uma estabilidade considerável. Esse sistema político e jurídico foi organizado a fim de dificultar o exercício de uma liderança central e permitir o acesso público a autoridade governamental (ROCKMAN, 1994, p. 51).

Na República norte-americana a partir da década de 1950, desenvolveu dois campos de atuação distintos: um defendido pelos democratas que possuía ideais mais ligados ao Estado do bem-estar social, com um eleitorado composto por intelectuais de esquerda, organizações patronais, minorias raciais no norte, bem como sindicatos e grupos étnicos europeus. O outro representado pelos Republicanos que detinham um eleitorado mais simples, a chamada população de origem inglesa protestante (ROCKMAN, 1994, p. 52).

O escritor Bert A. Rockman ressalta alguns momentos relacionados a segregação racial na década de 1950, presente, em maior parte, nos estados sul, no sistema eleitoral então vigente:

Em 1953, as barreiras à participação eram mais fortes do que hoje; registrar-se para ser eleitor não era procedimento fácil. Os impedimentos eram colocados, principalmente nos estados do sul, aos negros. Essas mesmas dificuldades apresentadas aos negros eram impostas aos brancos com baixa renda e pouca escolaridade. Nos locais onde a participação dos negros foi suprimida, também a participação dos brancos era menor. Em geral, havia empenho relativamente pequeno em atrair novas pessoas para o interior do sistema, salvo quando houvesse, para tanto, uma razão política determinada. A máquina política urbana, por exemplo, tinha motivo para agir dessa forma e, de fato, embora passivamente, tentou trazer mais indivíduos, em geral imigrantes, para dentro do sistema político (ROCKMAN, 1994, p. 55).

Alguns setores da sociedade que tinham pouco espaço na representação política do país, como o movimento feminista nas décadas de 1960 e 1970, grupos homossexuais, movimentos negros, entre outros, manifestaram suas exigências com novas diretrizes que incluíssem os direitos políticos destes setores em uma agenda política nacional.

Nos Estados Unidos da América, filiação a partido político não é condição de elegibilidade, onde as candidaturas independentes são admitidas. Contudo, como falado anteriormente, devido ao seu processo de formação, os Estados detêm um poder muito importante na formulação de legislações sobre variados temas, inclusive políticos.

No Estado da Califórnia, se o candidato decide concorrer à eleição por um partido político, ele deve estar filiado pelo menos a três meses antes da eleição. Ao contrário, se sua candidatura for independente, há uma exigência nesse Estado em que o candidato não tenha pertencido a partido político durante três meses anteriores à apresentação da Declaração de Candidatura, conforme Código Eleitoral. (TELLES, 2009, p.197).

Verifica-se também que a votação atual está menos subordinada a identificação com classe ou partido do que com outras formas de participação política, através de candidaturas independentes e de grupos externos de apoio que realizam petições e contatos com lideranças locais (ROCKMAN, 1994, p. 62).

Em consequência disso, com uma participação maior da população através de mecanismos não convencionais, ou através de candidaturas independentes, perceberam-se mudanças na composição dos membros da Câmara dos Deputados, onde “cerca de 10% são afro-americanos, aproximando-se à porcentagem da população de adultos afro-americanos, bem como aproximadamente 9% dos membros são mulheres, índice ainda baixo, mas que aumentou maciçamente ao longo dos anos. E há atualmente um comitê de membros hispânicos na Câmara significativa, cerca de 4%” (ROCKMAN, 1994, p. 62-63).

Nas últimas eleições presidenciais dos Estados Unidos, realizadas em 2016, além dos candidatos Hillary Clinton (do Partido Democrata) e Donald Trump (do Partido Republicano), outros dois aparecem nas pesquisas de intenção de voto: o do Partido Libertário, Gary Johnson, e a do Partido Verde, Jill Stein. Na verdade, os eleitores tiveram naquele ano centenas de candidatos para escolher – na Comissão

Eleitoral Federal há mais de 1.800 candidaturas registradas, embora muitas sejam de pessoas que aparentemente não fizeram campanha de fato<sup>12</sup>.

Dentre estas candidaturas registradas, houve também o registro de muitas candidaturas independentes, sendo a mais expressiva a do político Evan McMullin. O referido candidato recebeu 725.902 votos, equivalente a 0,53% do voto direto em âmbito nacional.

#### **4.2.3 Candidaturas independentes em Portugal**

Em Portugal, a candidatura avulsa para a presidência da república é possível desde a promulgação da Constituição de 1974, que estipula apoio popular para o lançamento da candidatura presidencial. Diz o art. 124 da Constituição Portuguesa: “1. As candidaturas para Presidente da República são propostas por um mínimo de 7 500 e um máximo de 15.000 cidadãos eleitores.”

O Estado Português também é unitário (art. 6º da CRP) estando subdividido administrativamente nas regiões autónomas insulares e nas autarquias locais (art.236 CRP). As autarquias locais correspondem às freguesias, aos municípios e as regiões administrativas.

As eleições para os órgãos executivos e legislativos das freguesias já admitiam as candidaturas avulsas desde 1974 (art.239 da CRP), no entanto, as eleições para órgãos municipais só passaram a admitir essa forma de candidatura com a revisão constitucional de 1997<sup>13</sup>. A Constituição Lusitana também prevê regiões administrativas, todavia nenhuma autarquia desse tipo foi criada até o presente momento.

No tocante a Assembleia da República a candidatura plenamente independente não existe, visto que os candidatos, embora não necessitem estar escritos em partidos políticos, são por esses indicados, conforme se extrai da interpretação do art. 151 da CRP:

“[...] As candidaturas são apresentadas, nos termos da lei, pelos partidos políticos, isoladamente ou em coligação, podendo as listas integrar cidadãos não inscritos nos respectivos partidos.” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976).

---

<sup>12</sup> <http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/11/eua-tem-centenas-de-candidatos-alem-de-hillary-e-trump-veja-principais.html>

<sup>13</sup> <http://www.publico.pt/portugal/jornal/as-candidaturas-independentes-e-a-reforma-do-sistema-politico-27283506>

Em relação às candidaturas avulsas portuguesas, admirável a exigência de um número modesto de apoiadores em relação à candidatura presidencial, tornando plenamente viável o lançamento de múltiplas candidaturas desse tipo.

#### **4.2.4 Candidaturas independentes no Chile**

Por guardar uma relação de proximidade geográfica e histórica com o Brasil, sendo também um país sul-americano, também se faz necessária uma exposição da realidade das candidaturas avulsas no Chile, que são amplamente admitidas em seu sistema eleitoral.

No caso chileno, a candidatura independente alcança todos os cargos políticos eletivos. Segundo La Peza (2007), a eleição para a presidência da república, para o senado e para a câmara de deputados, é regulamentada pela “Ley nº 18.700/79”. Essa lei regulamenta a candidatura independente para deputados e Senadores em seu art.10, estabelecendo o apoio mínimo de meio por cento do eleitorado que votou nas últimas eleições para esses cargos, na circunscrição do mandato pretendido, para validar a candidatura.

O art.13 da mesma lei cuida da candidatura independente para a presidência da república, estabelecendo o apoio de no mínimo meio por cento do eleitorado geral que tenha votado nas últimas eleições para deputados. O apoio às candidaturas avulsas é regulamentado no art.11 da dessa lei, que exige que os cidadãos apoiadores assinem ata perante notário declarando não estarem afiliados a partido político.

O Chile é um Estado unitário, subdividindo-se em regiões, províncias e comunas. Regiões e províncias são subdivisões com caráter meramente administrativo, sendo governadas por representantes indicados diretamente pelo poder central.

No tocante as comunas, constituem uma organização política semelhante à dos municípios brasileiros, sendo administradas por mandatários eleitos diretamente pelo povo, embora não sejam entidades federativas. O chefe do poder executivo nas comunas é o “alcalde”, com função análoga a que o prefeito desempenha no Brasil. Nessas circunscrições, o poder legislativo é exercido pelos “Consejos Comunales”, instituições semelhantes às câmaras municipais brasileiras, formadas pelos “consejales”, figuras equivalentes aos nossos vereadores.

As eleições comunais, tanto para os cargos de “alcalde” quanto de “consejal” admitem candidaturas avulsas, que devem contar com o apoio popular de certo

número de eleitores. As eleições comunais são regulamentadas pela “Ley 18.695/80” que estabelece em seu art. 112 a subscrição de no mínimo meio por cento do eleitorado que votou nas últimas eleições comunais para a validade das candidaturas não vinculadas a partidos políticos. Do mesmo modo que o art. 11 da “Ley 18.700”, o art.113 da “Ley 18.695” estabelece que os apoiadores dos candidatos avulsos devam subscrever ata notarial, afirmando não estarem afiliados a nenhum partido político.

Nas últimas eleições presidenciais realizadas no Chile, os eleitores votaram para escolher o atual presidente da República em 17 de dezembro de 2017. No segundo turno, concorreram dois candidatos independentes. Um deles, apoiado por partidos de centro-direita, foi Sebastián Piñera, que já presidiu o país entre 2010 e 2014 e se desfilou do partido Renovação Nacional em 2010. Com apoio da centro-esquerda, o segundo nome foi o do senador Alejandro Guillier, que nunca foi filiado a partido político<sup>14</sup>. Por fim, o referido pleito eleitoral terminou com a vitória do candidato Sebastián Piñera, com 54,5% dos votos.

---

<sup>14</sup> <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/12/13/O-que-%C3%A9-candidatura-avulsa.-E-quais-as-chances-de-sua-ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a repercussão geral dada ao tema, em relação ao mérito, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490. A presente discussão possui grande carga de importância política e social para o cotidiano o país, bem como para os futuros pleitos eleitorais.

Toda exposição teórica feita até aqui a respeito da hierarquia normativa dos tratados internacionais sobre direitos humanos é de suma importância para elucidarmos o ponto principal de nosso objeto de pesquisa. No tocante ao aspecto constitucional das candidaturas avulsas perante o Pacto de São José e o ordenamento jurídico brasileiro, sendo este o objeto de estudo deste trabalho, podemos considerar, por ora, que, o caminho mais adequado para a solução da presente controvérsia advinda do ARE 1054490 seria a aplicação do atual entendimento, construído pelos precedentes do STF em relação a presente matéria.

Como demonstrado no capítulo 2 deste trabalho, o STF adota em sua atual jurisprudência a Teoria Dualista Moderada, onde os Tratados são recebidos em nosso ordenamento jurídico com o status de lei ordinária, salvo os casos de Tratados sobre Direitos Humanos, cujo 2º do artigo 5º da CF lhes atribui eficácia de norma supralegal. Vale lembrar também que, a criação Emenda Constitucional nº 45, não dá ao Legislativo a competência para extinguir leis, por meio de posterior criação de ato normativo, pois o controle de constitucionalidade, bem como declaração de nulidade, é competência exclusivo do Poder Judiciário.

Ao compararmos o presente tema com a discussão feita no julgamento do RE nº 466.343, onde a validade da prisão do depositário infiel colocou em conflito dois diplomas normativos (Constituição e Pacto de São José), nos deparamos com duas controvérsias que guardam mais semelhanças do que diferenças entre si.

Neste conflito podemos perceber que temos de um lado os dispositivos do Pacto de São José e de outro a disciplina jurídica de nossa Constituição. A divergência apontada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490 está na possibilidade e na validade das candidaturas independentes em pleitos eleitorais perante uma norma internacional de direitos humanos, enquanto a Constituição do Brasil guarda um entendimento aparentemente contrário em relação a esta possibilidade.

No julgamento do RE 466.343, por exemplo, destaca-se que o Pacto de São José não revogou o dispositivo constitucional que previa a prisão do depositário infiel art. 5º, LXVII, CF/88), mas tão somente afastou a sua aplicabilidade. Houve assim

uma suspensão da eficácia da norma infraconstitucional que regulamentava e permitia tal procedimento de prisão por dívida, cerceando o direito de liberdade do indivíduo devedor. Pois, apesar de estarem abaixo da Constituição, os tratados internacionais sobre direitos humanos que não foram submetidos ao rito do art. 5º, § 3º possuem hierarquia superior em relação a legislação infraconstitucional.

É plausível a tese de que o não reconhecimento de status constitucional aos tratados anteriores à EC nº 45 fere toda instrumentalidade conferida para resguardar os direitos fundamentais presentes nestas normativas. Assim defendida pela manifestação da Procuradoria Geral da República, sustenta que a existência dos direitos dos tratados ao lado dos direitos constitucionais decorrentes do sistema na mesma norma prova que os direitos humanos decorrentes de ambas as fontes têm a mesma estatura – a constitucional.

Vale então, ao passo da atual interpretação do Supremo Tribunal Federal, a premissa de que os tratados relativos aos direitos humanos, desde que incorporados ao direito brasileiro entre 05/10/1988 e a entrada em vigor da EC 45/2004, têm status de emendas à Constituição, por força do art. 5º, § 2º, da CRFB/1988.

Assiste razão também a tese levantada pelo recorrente, no ARE 1054490, de que o conflito entre o art. 14, § 3º, V, da CR e o art. 23, inc. i, b, c/c o inc. 2, do Pacto de São José deve ser resolvido com a prevalência do referido tratado. Especialmente quando se lê o inciso 2, podemos constatar que a filiação partidária não consta dos motivos pelos quais se pode restringir a participação de candidatos em eleições ocorridas nos países signatários.

Depreende-se que, a partir desta afirmação, os partidos políticos presentes no Congresso Nacional deixaram de exercer, legitimamente, a função de instituição intermediária única eleitores e agentes políticos, ao terem recepcionado o Pacto de São José no ordenamento pátrio.

O Pacto de San José cumpre o seu papel por se tratar de mais uma fundamental ferramenta integrante deste processo em defesa do regime democrático. Tamanha a sua importância, pois, atualmente, dentre os 35 países independentes situados no continente americano, 23 fazem parte da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sabendo da importância dos partidos políticos no regime democrático brasileiro, trazida pela redação do texto constitucional, nada impede que estas instituições venham perder o monopólio político, devido ao reconhecimento da

constitucionalidade das candidaturas avulsas. Tal fato se torna juridicamente possível, uma vez que o artigo art. 60 da CF/88 não trata este tópico como cláusula pétrea, possibilitando o seu rearranjo normativo.

Busca-se, com essa mudança de entendimento, a modernização do Direito frente a realidade do cenário mundial, onde a norma não está inserida apenas no texto da Lei Maior de um país, em que pese a sua soberania. Está também nos diplomas normativos externos aderidos pelo Estado, principalmente no que diz respeito aos tratados de direitos humanos.

No campo sociológico, podemos afirmar que a validação das candidaturas independentes não é por si só uma solução para todos os problemas, mas uma ferramenta a mais para garantir a ampliação dos direitos políticos do cidadão, por meio da democracia participativa, bem como promover a diversificação da representação do poder político nos poderes Legislativo e Executivo. É a medida mais lógica, visto que se parte do pressuposto de que é necessária para validar o princípio do pluralismo político, presente em nossa Carta Magna.

Não por acaso, tramitam no Congresso Nacional diversas Propostas de Emenda à Constituição, que visam dar uma redação mais clara ao art. 14 do texto constitucional, possibilitando e regulamentando, via competência legislativa, a participação de candidatos sem filiação partidária nas eleições.

O reconhecimento da repercussão geral da matéria, neste atual cenário em que se encontram as instituições do Brasil, pode revelar que a sociedade brasileira almeja que o Poder Judiciário, cumpra com o seu papel de resguardar a Constituição Federal e a garantia de seus direitos fundamentais, visando o interesse coletivo, que se resume numa solução para a crise advinda da falta de credibilidade de grande parte da população nos partidos políticos. O Judiciário, principalmente através de sua Suprema Corte, tem o papel de proteger os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Cidadã de 1988.

O presente estudo também pôde constatar que o Brasil faz parte de uma minoria de países que ainda não permitem as candidaturas independentes. Tamanha é a presença deste instituto nos demais sistemas eleitorais de outros países, sendo alguns destes com democracias sólidas e de longa data.

Por ser um país democrático e possuidor de uma Constituição Cidadã, o Estado Brasileiro tem o dever de preservar e garantir os Direitos Fundamentais presentes em

sua Lei Maior, principalmente aqueles que estão ligados, de forma direta ou indireta, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Em suma, cabe ao STF o julgamento da constitucionalidade da matéria que versa sobre a validade das candidaturas independentes, sendo estas consideradas plenamente válidas, perante os desdobramentos desta pesquisa referente aos dispositivos constitucionais do Pacto de São José da Costa Rica. E, caso seja declarada constitucional, proceder junto ao Poder Legislativo a regulamentação e validação do referido instituto eleitoral para a realização das eleições subsequentes.

## REFERÊNCIAS

AMÉRICA, Estados Unidos da. **Constituição dos Estados Unidos da América**. 1787. Biblioteca virtual de direitos humanos – Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 28 out. 2019.

ANDRADE, Milso Nunes Veloso de. **A Repercussão Geral como pressuposto de apreciação de recurso extraordinário: algumas considerações**. 2008.

ANDRADA, Bonifácio de. **A Crise dos Partidos: do sistema eleitoral e a militância política**. Barbacena: Uniprac, 2006.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. A instrumentalidade objetiva do recurso extraordinário. **Revista de Informação Legislativa**. V. 48, n. 190 (abr./jun. 2011). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242893>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário (ARE 1054490/RJ QO)**. Repercussão geral reconhecida. Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208032>. Acesso em: 02 set. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHARLOT, Jean. **Os Partidos Políticos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. Tradução de: Carlos Alberto Lamback.

CHILE, República do. **Ley organica constitucional sobre votaciones populares y escrutínios (Ley 18700)**. Disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30082>. Acesso em: 06 set. 2019.

CHILE, República do. **Ley nº 18.695, organica constitucional de municipalidades**. Disponível em: [www.leychile.cl/Navegar?idNorma=251693](http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=251693). Acesso em: 06 ago. 2019.

CUNHA, Paulo Viana. **Reforma política: uma análise sobre as implicações da candidatura avulsa no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de ciências humanas, Universidade do

Estado da Bahia, Jacobina. Disponível em: <http://www.saberaberto.uneb.br/jspui/handle/20.500.11896/415>. Acesso em: 28 out. 2019.

DUVERGER, Maurice. **Os Partidos Políticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

EMERIQUE, Lilian Balmant; GUERRA, Sidney. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 10, n. 90, p. 01-34, 2011.

FLORES, Paulo. **O que é candidatura avulsa. E quais as chances de sua adoção no Brasil**. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/12/13/O-que-%C3%A9-candidatura-avulsa.-E-quais-as-chances-de-sua-ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil>. Acesso em: 7 nov. 2019.

FRANÇA. **Constituição da Quinta República Francesa**. Paris, Disponível em: <http://br.france.fr/pt-br/informacoes/quinta-republica-e-governo-franceso>. Acesso em: 12 out. 2017.

FREIRE, André. **As candidaturas independentes e a reforma do sistema político**. Disponível em: <https://www.publico.pt/2013/10/23/jornal/as-candidaturas-independentes-e-a-reforma-do-sistema-politico-27283506>. Acesso em: 11 nov. 2019.

FURTADO, Marcos Vinícius Pereira. **Considerações acerca da limitação ao exercício da capacidade Eleitoral passiva pela filiação partidária e o instituto da Candidatura avulsa**. Monografia – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande, 2014. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/7526>. Acesso em: 28 out. 2019.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACERDA, Maria Luisa de Medeiros; LUCENA, Alisson Emmanuel de Oliveira. **O monopólio das candidaturas pelos partidos políticos: impossibilidade das candidaturas avulsas**. 2017.

LA PEZA, José Luis de. **Treatise on Compared Electoral Law of Latin America: XXIV. Candidaturas Independientes**. 2007. Disponível em: <https://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/30923/0000593.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 nov. 2019.

LIMA, João Alberto de Oliveira; Passos, Edilenice; Nicola, João Raphael. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2013.

MAGALHÃES, Leonardo Cardoso de. **O Pacto de São José da Costa Rica e o julgamento do RE-STF 466.343**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3607, 17 maio 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24454>. Acesso em: 9 nov. 2019.

MELLO, Bernardo de. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Brasileiro: recepção e hierarquia normativa**. Disponível em: [https://direitodiario.com.br/tratados-internacionais-direitos-humanos-recepcao-hierarquia/#\\_ftn15](https://direitodiario.com.br/tratados-internacionais-direitos-humanos-recepcao-hierarquia/#_ftn15). Acesso em: 12/11/2018.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **“Breve resumo de controle de constitucionalidade - abstrato e difuso”**. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/306633425/breve-resumo-de-controle-de-constitucionalidade-abstrato-e-difuso>. Acesso em: 9 ago. 2019.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 6, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.**

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso elementar**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RISSE, Edimara Sachet et al. **A repercussão geral e os efeitos no sistema brasileiro de controle da constitucionalidade: o papel do Supremo Tribunal federal**. IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Anais... Francisco Beltrão.

ROCKMAN, Bert A. **Política nos Estados Unidos: tendências nas últimas quatro décadas. Estudos Avançados**, v. 8, n. 21, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TELLES, Olivia Raposo da Silva. **Direito Eleitoral Comparado: Brasil - Estados Unidos - França**. São Paulo. Saraiva: 2009.

VARELLA, Silvia Bittencourt. **As antinomias aparentes no direito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22752/as-antinomias-aparentes-no-direito>. Acesso em: 7 nov. 2019.