

DA (IM) POSSIBILIDADE DE CANDIDATURA INDEPENDENTE A CARGO ELETIVO SOB A ANÁLISE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Claudio José Amaral BAHIA¹

Gabriel Bezerra Da SILVA²

ISSUE DOI: 10.5281/zenodo.18258315

RESUMO

No Brasil, é condição de elegibilidade a obrigatoriedade de filiação partidária. Isto é, a norma constitucional prevê a quem pretende candidatar-se a um cargo público eletivo a exigência de um vínculo partidário (Art. 14, §3, V, CRFB). Significa dizer que inexiste a possibilidade de candidatura avulsa, por meio da qual se admitiria a qualquer cidadão concorrer a cargo político sem possuir filiação partidária. Além disso, por disposição infraconstitucional, inexiste também a possibilidade de candidatura independente, instituto em que ao sujeito se exige filiação partidária, sem, contudo, exigir a escolha de seu nome pela convenção do partido (Art. 11, §14, da Lei 9.504/97³). Sob a justificativa de que a vedação legal à possibilidade de candidatura independente implica limitação ao exercício de liberdade política e não encontra respaldo constitucional, busca-se lançar luz à norma infraconstitucional que veda a candidatura independente e observá-la sob a análise de controle de convencionalidade. É possível concluir provisoriamente que, diferentemente da obrigatoriedade de filiação partidária, que constitui expressa condição de elegibilidade por disposição constitucional, o

¹ Professor Doutor em Direito do Estado – PUC/SP

² Mestrando em Direito – ITE/CEUB

³ Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 14. É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária. (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)

mesmo não ocorrer em relação à exigência da escolha do candidato pela convenção do partido, que decorre de disposição infraconstitucional. Ademais, se tratado internacional sobre direitos humanos incorporado ao ordenamento brasileiro produz eficácia paralisante e sobrepõe-se a dispositivo infraconstitucional que estabelece o regramento acerca do depositário infiel, segundo entendimento adotado no RE 476.343/SP, impedindo-o de sofrer prisão civil, deverá igualmente fazê-lo ao dispositivo infraconstitucional que impede a candidatura independente, de maneira que não há fundamento para inviabilizar a candidatura independente no Brasil.

Palavras-Chave: filiação partidária; condição de elegibilidade; candidatura independente; liberdade política; controle de convencionalidade.

ABSTRACT

In Brazil, party affiliation is a condition of eligibility. That is, the constitutional rule requires individuals seeking to run for an elective public office to be affiliated with a political party (Art. 14, §3, V, CRFB). This means that the possibility of an Unaffiliated candidacy does not exist, as it would allow any citizen to run for a political position without party affiliation. Furthermore, under subconstitutional law, there is also no provision for independent candidacies, an arrangement where party affiliation is required but without the requirement for the individual to be chosen by the party convention (Art. 11, §14, of Law 9.504/97). Based on the justification that the legal prohibition on independent candidacies limits the exercise of political freedom and lacks constitutional support, there is an effort to shed light on the subconstitutional norm that prohibits independent candidacies and to analyze it under the framework of conventionality control. It is possible to provisionally conclude that, unlike the mandatory party affiliation requirement, which constitutes an explicit eligibility condition established by the Constitution, the requirement for a candidate's selection by the party convention derives from subconstitutional law. Moreover, if an international human rights treaty incorporated into the Brazilian legal framework produces paralyzing effects and overrides a subconstitutional provision—such as the one on civil imprisonment for debt, as ruled in RE 476.343/SP—preventing it from imposing civil detention, it should likewise apply to the subconstitutional provision prohibiting independent candidacies, thereby eliminating any legal basis for blocking independent candidacies in Brazil.

Keywords: eligibility condition; independent candidacy; Unaffiliated candidacy; political freedom; conventionality control.

INTRODUÇÃO

No Brasil, é condição de elegibilidade a obrigatoriedade de filiação partidária. Isto é, a norma constitucional prevê, a quem pretende candidatar-se a um cargo político eletivo, a exigência de um vínculo partidário (Art. 14, §3, V, CRFB). Nesse contexto, inexiste a possibilidade de candidatura avulsa, por meio da qual se admitiria a qualquer cidadão concorrer a cargo político sem possuir filiação partidária. Além da filiação partidária, constitui condição de elegibilidade a escolha do candidato pela convenção do partido a que se filiou. Portanto, inexiste também a possibilidade de candidatura independente, instituto em que ao sujeito se exige filiação partidária, sem, contudo, exigir a escolha de seu nome pela convenção do

partido (Art. 11, §14, da Lei 9.504/97⁴). Da mesma forma que, por disposição constitucional, impõe-se ao candidato a filiação partidária, a sua escolha pela convenção do partido constitui condição elegibilidade, contudo, por disposição infraconstitucional. O propósito do presente trabalho é submeter essa condição de elegibilidade, consistente na exigência de escolha prévia do candidato pelo partido, impossibilitando a candidatura independente, a controle de constitucionalidade e de convencionalidade, ao considerá-la instituto fundamental e expressão do exercício do direito à liberdade política.

Nesse contexto, a hipótese a ser desenvolvida visa a verificar se a exigência infraconstitucional consistente na escolha do candidato pela convenção do partido, como condição para candidatura a cargo eletivo, viola a Constituição Federal ou Tratado ou Convenção de Direitos Humanos de que o Brasil seja signatário e, por conseguinte, se a candidatura independente constitui instituto compatível com o texto constitucional. Para tanto, realizar-se-á uma breve retrospectiva histórica dos aspectos relevantes à obrigatoriedade de filiação partidária no Brasil em detrimento à tradição político-brasileira quanto à candidatura avulsa e independente. A justificativa do estudo decorre da necessidade de compreender se a candidatura independente compreende instituto compatível com a Constituição e, portanto, expressão do exercício dos direitos políticos. Para tanto, tecer-se-á considerações acerca das condições de elegibilidade predeterminadas na Constituição e da natureza supralegal consagrada à Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 476.343/SP, e confrontá-lo-á com a norma infraconstitucional que impõe a escolha do candidato pela convenção do partido como condição de elegibilidade.

⁴ Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

(...)

§ 14. É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária. (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)

A obrigatoriedade de filiação partidária não é uma exclusividade do Sistema Político Brasileiro. Entretanto, essa condição de elegibilidade é a exceção nos sistemas políticos, e não a regra. Nesse contexto, vale registrar que o Brasil faz parte de um grupo muito restrito de países em que a filiação partidária é condição de elegibilidade, isto é, em que não se admite a candidatura avulsa. Segundo dados atualizados da Rede de informações Eleitorais *ACE Project*⁵, a que faz referência o *site Politize*⁶, apenas 10% dos países não adotam a candidatura avulsa em qualquer dos poderes, do qual fazem parte não somente o Brasil mas também a África do Sul, a Argentina, o Uruguai, por exemplo. Quanto ao restante dos países, alguns admitem que candidatos avulsos concorram apenas a cargo do Poder Legislativo, outros apenas a cargo do Executivo, e um terceiro caso, os que admitem para ambos os cargos, grupo que representa 44% dos países, entre os quais estão os EUA, a França, Portugal, o Chile etc.

Neste contexto, observa-se o quanto relevante é acadêmica e politicamente o tema que envolve condições de elegibilidade no Brasil. Aliás, a matéria está em pauta, especificamente quanto à possibilidade de candidatura avulsa nas eleições majoritárias, sob o Tema n.º 974, no Supremo Tribunal Federal⁷.

A liberdade constitui um direito fundamental assegurado no *caput* do Art. 5º, da CRFB. O exercício das liberdades civis e políticas compõe direito individual de primeira dimensão, de caráter negativo, em relação ao qual o Estado possui dever de abstenção (obrigação de não-fazer). Segundo Lenza (2021, p. 1.160), “os direitos humanos da 1ª. dimensão marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva de absenteísmo estatal”. E acrescenta, ainda, “tais direitos dizem

⁵ Disponível em <<https://aceproject.org/epic-en/>>. Acesso 17 Jan. 2024.

⁶ Disponível em <<https://www.politize.com.br/candidaturas-avulsas-por-que-sao-proibidas/>>. Acesso 17 Jan. 2024.

⁷ Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/316698/audiencia-publica-no-stf-discute-validade-de-candidaturas-avulsas-nas-eleicoes>>. Acesso 17 jan. 2024.

respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzir o valor da liberdade”.

Ao condicionar o direito do cidadão de pleitear e ocupar um cargo eletivo à escolha de seu nome pelo partido, a norma infraconstitucional impõe-lhe possível restrição à liberdade, em especial à liberdade política, de atuação e ao exercício da cidadania.

Ao ter de optar pelo partido a que deverá se associar, é esperado que o sujeito o faça em relação àquele cujo programa e diretrizes o satisfaçam integralmente, ou, ainda, o que melhor preencha suas expectativas. Nesse sentido, é possível conceber a hipótese em que, após fazê-lo, o associando se encontre em verdadeiro conflito quanto a determinados temas, sobre os quais somente a casuística permitiria deliberar. Dessa forma, exigir-lhe a adoção e manutenção de posição pré-concebida sobre determinados temas e projetos políticos, e atuação de forma a leva-los a cabo, desconsiderando a conjuntura e variáveis eventualmente envolvidas, pode conduzi-lo à situação conflitante. Afinal, há duas opções: ou o filiado age politicamente de forma reflexiva e coerente com as ideias de que está convencido, divergindo do grupo; ou acata as determinações do partido a que aderiu, embora inconformado. A obrigatoriedade de filiação partidária, as regras do estatuto e as resoluções da cúpula do partido provocam a limitação da atuação do cidadão quanto ao exercício da liberdade política.

A situação acima exposta é muito comum no meio político-partidário e frequentemente veiculada pelos noticiários.^{8 9 10} Não menos comuns são as consequências e penalidades disciplinares a que se sujeitam os filiados quando discordam das determinações da legenda, conforme preveem os artigos 22 a 26, da Lei 9.096/95, capítulos correspondentes à filiação, à fidelidade e disciplina partidária, além das previstas junto ao respectivo estatuto. Nesse

⁸ Disponível <<http://exame.abril.com.br/brasil/psdb-expulsa-filiado-que-apoia-candidato-do-pt-em-maua/>> Acesso 29 Maio 2024.

⁹ Disponível <<https://oglobo.globo.com/brasil/executiva-do-pdt-decide-expulsar-senador-que-votou-favor-da-pec-do-teto-20786372>> Acesso 29 Maio 2023.

¹⁰ Disponível <<http://g1.globo.com/politica/noticia/pmdb-decide-punir-deputados-que-votarem-a-favor-da-denuncia-contra-temer.ghtml>> Acesso 29 Maio 2024.

viés, as regras do estatuto e resoluções da cúpula do partido podem limitar a atuação do filiado, sua liberdade e autonomia políticas.

Para além da discussão jurídica, o tema merece atenção dos pesquisadores e acadêmicos a fim observá-lo e examiná-lo sob as mais diversas perspectivas do conhecimento, bem como desenvolvê-lo a fim de contribuir para as discussões e pesquisas relativas ao pensamento político e jurídico contemporâneo.

Nesse contexto, a regra que impõe a prévia escolha do candidato pela convenção do partido, como condição infraconstitucional de elegibilidade, sob a perspectiva de compatibilidade do instituto com o texto constitucional, constitui o objeto deste trabalho.

DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE: DA OBRIGATORIEDADE DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA APROVAÇÃO DO CANDIDATO PELA CONVENÇÃO DO PARTIDO SOB A PERSPECTIVA HISTÓRICA

O Sistema Político Brasileiro impõe ao cidadão que pretende concorrer a cargo eletivo, além da obrigatoriedade de filiação partidária, a escolha do candidato pela convenção do partido. Independentemente do cargo, seja em relação ao Poder Executivo, seja em relação ao Legislativo, em qualquer das esferas federativas, em decorrência do artigo 14, §3º, V, da Constituição da República Federativa do Brasil¹¹, além da associação do candidato a algum partido político, a escolha do candidato pela convenção do partido.¹² Equivale a dizer que o Sistema Eleitoral Brasileiro atual, além de vedar a possibilidade da candidatura avulsa, por meio da qual se admitiria ao cidadão concorrer a cargo eletivo sem possuir filiação a partido político, impossibilita a candidatura independente, instituto em que ao sujeito se exige filiação partidária, sem, contudo, exigir a

¹¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm>. Acesso 26 Maio 2024.

¹² Dispõe o artigo 87 da Lei 4737/1965 (Código Eleitoral): “somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos”.

escolha de seu nome pela convenção do partido, como condição de elegibilidade.

A obrigatoriedade de filiação partidária, como condição de elegibilidade passou a ser exigida no Brasil em 1945, com a edição do Decreto-lei nº 7.586, denominado Lei Agamenon¹³¹⁴. A norma editada previu, em seu artigo 39, não só a obrigatoriedade de registro do candidato em partido ou coligação, como condição de elegibilidade, mas também sua aprovação pela convenção da entidade.¹⁵ Desde então, o Sistema Eleitoral Brasileiro concede aos partidos políticos o que se denomina “monopólio da candidatura”. Contudo, inicialmente os integrantes da comissão responsável por criá-lo, mantiveram a candidatura avulsa, sobretudo por ter sido um instituto assegurado nos sistemas que o antecederam. Justificaram-no da seguinte forma: não competiria à lei “obrigar o eleitorado a se filiar a partidos, mas estes é que devem conquista-lo pelo seu programa e pela confiança que inspirem seus diretores” (CASTRO, Augusto Gomes de, *A Lei Eleitoral Comentada*, 1945, p. 40 Apud PORTO, 2002, p. 280-282). Prevaleceu a ideia pela comissão, afinal, de que os candidatos deveriam ter a liberdade para optar em associar-se ou não a partidos. Além disso, receava-se que os partidos detivessem o monopólio dos processos eleitorais das candidaturas (NOGUEIRA, 2016). Concluída a elaboração do anteprojeto de lei pela comissão, coube ao então Ministro da Justiça Agamenon revisá-lo, por quem acabou sendo excluída a candidatura avulsa, sob o argumento de que essa modalidade implicava a dispersão de votos (Idem, 2016).

O sistema eleitoral anterior ao instituído pelo Decreto-lei 7.586/1945, por sua vez, dispensava a obrigatoriedade de filiação de candidato a partido político ou coligação. A ausência de vínculo

¹³ Disponível em <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/glossario/termos/lei-agamenon>. Acesso 26 Abril 2024.

¹⁴ O Decreto Lei nº 7.586/1945, que pôs fim à possibilidade de candidatura avulsa, ficou conhecido por Lei Agamenon em referência à autoria da norma. O pernambucano Agamenon de Godói Magalhaes foi nomeado por Vargas à pasta de Ministro da Justiça, a quem coube a nomeação de comissão para elaboração do anteprojeto que resultaria na lei eleitoral de 1945. (NOGUEIRA, 2016)

¹⁵ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7586.htm>. Acesso 30 Abril 2017.

partidário pelo candidato, de registro prévio em órgão eleitoral, ou, ainda a aprovação do candidato pela convenção do partido, manteve-se como regra durante todo o Império e a República Velha, conforme descreve Nogueira (2016, p. 9):

Esta modalidade de candidatura [avulsa] foi utilizada durante todo o Império e a República Velha, constituindo-se num dispositivo que só pôde funcionar num ambiente em que os partidos não eram centrais nas disputas eleitorais e os candidatos não dependiam dos partidos para se elegerem. Durante o Império e a República, por exemplo, era possível votar em qualquer nome local, a única exigência era que o eleitor assinasse seu voto e que o candidato fosse também um eleitor. Não havia a inscrição prévia de candidatos ou partidos.

A norma eleitoral anteriormente editada, em 1932, por sua vez, assegurava a possibilidade de candidatura avulsa. Após a revolução de 1930, o governo provisório de Vargas promulgou o Decreto nº 21.076/1932¹⁶, segundo o qual se mantinha garantido ao candidato concorrer às eleições independentemente de constar de lista registrada, denominando-o de candidato avulso, conforme dispôs seu artigo 58, parágrafo único.

Nem mesmo em 1934-1935, período durante o qual se pretendeu nova reforma eleitoral, conseguiu-se impedir a possibilidade de candidatura avulsa, de cuja defesa se encarregou o então deputado avulso Barreto Campelo¹⁷ (NOGUEIRA, 2016). Em 1935, publicou-se a reforma do Código Eleitoral, denominada Lei nº 48¹⁸, de cujo texto constava a previsão do candidato avulso concorrer a cargo eletivo, não obstante a necessidade de registrá-lo previamente junto ao órgão eleitoral competente, segundo dispõe a redação dos artigos 84 e 88 da norma.

¹⁶ Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso 02 Maio 2024.

¹⁷ Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-48-4-maio-1935-398002-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso 26 Maio 2024.

¹⁸ Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-48-4-maio-1935-398002-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso 26 Maio 2024.

À época, Barreto Campelo (Idem, 2016) argumentava que o Brasil não possuía a tradição de partidos, razão por que deveria manter-se dessa forma. Extinguir a possibilidade de candidatura avulsa significava o completo rompimento com a nossa tradição, além de admitir a cassação arbitrária de direito dos cidadãos, na medida em que os compelia a votar em partidos. Advertia um grupo de políticos que o projeto que pretendia a consolidação de partidos não poderia comprometer a opinião daqueles cuja posição não se ajustasse a legendas partidárias. Para Campelo, equivaleria a um flagrante disparate o fato de uma democracia representativa obstar ou dificultar o acesso a cargo eletivo por candidatos avulsos (NOGUEIRA, 2016).

Conforme se depreende, os anos 1930 foram marcados pela intensa discussão sobre reformas no sistema político. Ao discuti-las, considerava-se fundamental a elaboração de um sistema cujos mecanismos pusessem fim a fraudes, a excessos e, sobretudo, à oligarquização da política verificados durante a República Velha (Idem, 2016). Segundo Nogueira (2016, p. 13-14):

[...] [políticos] temiam um controle exacerbado por parte dos partidos. A defesa era para que as candidaturas e votações continuassem dentro das esferas de atuações dos candidatos ou eleitores e não nas de um órgão institucional. [...] No Brasil, no entanto, um sistema eleitoral cujo voto fosse exclusivamente voltado para partidos políticos (Legenda partidária) não era desejado pela maioria dos políticos que discutiam as reformas do sistema eleitoral durante a década de 1930, do mesmo modo que candidaturas exclusivamente partidárias tinham pesadas divergências.

É importante notar que a dispensa de filiação partidária vigeu em grande parte da história política do país. Desde o período Imperial, a partir de 1822, até o final da República Velha, em 1930, não se exigia sequer inscrição prévia de candidatos ou partido em órgãos eleitorais como pressuposto para a candidatura. Na legislação

seguinte (Decreto nº 21.076/1932), até às vésperas da edição da Lei nº 48, em 1935, a regra manteve-se. Após, ao editarem-na, mantiveram a possibilidade de participação do candidato avulso, todavia, exigiram-lhe a inscrição prévia em órgão eleitoral competente. Somente dez anos depois, findo o Estado Novo, com a Lei Agamenon, isto é, por disposição do Decreto-lei 7.586/1945, passou-se a exigir do candidato a cargo eletivo filiação a partido político, o que conferiu-lhe o monopólio da representação.

A alteração do sistema atual implica a quebra do monopólio da representação exercida pelos partidos políticos, seja mediante o resgate do sistema de candidatura avulsa, seja por meio da possibilidade da candidatura independente. O resgate da candidatura avulsa parece ser um anseio de parte da classe política, uma vez que é objeto de Proposta de Emenda Constitucional (PEC) de forma recorrente. Destacam-se as seguintes: 01/2004¹⁹; 21/2006²⁰; PEC 71/07²¹; 229/08²²; 407/09²³; 41/2011²⁴; PEC 07/2012²⁵; 06/2015²⁶ e 350/2017²⁷. Dentre as razões mais recorrentes a favor da instituição da candidatura avulsa no Brasil, destacam-se a crise dos partidos políticos, (falta de) liberdade e legitimidade da representação democrática e o descolamento entre a classe política e

¹⁹ Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/65389>>. Acesso 31 Maio 2017.

²⁰ Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77650>>. Acesso 19 Maio 2017.

²¹ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353315>>. Acesso 20 Maio 2017.

²² Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=384232>>. Acesso 20 Maio 2017.

²³ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=451074>>. Acesso 22 Maio 2017.

²⁴ Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100328>>. Acesso 22 Maio 2017.

²⁵ Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/104352>>. Acesso 30 Maio 2017.

²⁶ Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119631>>. Acesso 29 Maio 2017.

²⁷ Disponível em <<https://www.politize.com.br/candidaturas-avulsas-por-que-sao-proibidas/>>. Acesso 17 jan. 2024.

a sociedade civil²⁸. O sentimento da necessidade de renovação da maneira de se fazer política, aliado ao desejo de maior participação popular, também se mantém presente como ideal por parte da classe política. De outro lado, expõe-se opiniões em sentido contrário, segundo as quais advogam que a possibilidade de candidatura avulsa implica risco de enfraquecimento dos partidos políticos, bem como a desinstitucionalização da democracia e a dificuldade de implementação da candidatura avulsa. A candidatura avulsa é tema que está afeto ao Supremo Tribunal Federal e pendente de julgamento no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.054.490, relator ministro Luís Roberto Barroso, sob a sistemática da repercussão geral, Tema 974²⁹.

DA (IM) POSSIBILIDADE DA CANDIDATURA INDEPENDENTE SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

O exercício do direito de candidatar-se a cargo eletivo no Brasil sujeita-se à obrigatoriedade de filiação partidária, que constitui norma originária da Constituição Federal de 1988. Não obstante se possa entender que essa condição de elegibilidade seja incompatível com princípios fundamentais estruturantes e com os direitos e garantias fundamentais assegurados na CRFB, como norma originária, o dispositivo é insuscetível de controle de constitucionalidade, segundo entendimento firmado na ADI 815-DF³⁰. Em observância ao Princípio da Unicidade da Constituição e sob o entendimento de que inexiste hierarquia entre normas originárias da Constituição, aliás, nem mesmo a violação de cláusula

²⁸ Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/316698/audiencia-publica-no-stf-discute-validade-de-candidaturas-avulsas-nas-eleicoes>> . Acesso 17 jan. 2024.

²⁹ Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5788240&numeroProcesso=1238853&classeProcesso=RE&numeroTema=974>

³⁰ Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-21/constitucionalidade-constituicoes-estaduais/> <acesso em 12 de agosto de 2024>.

pétreas³¹ por norma originária poderia vulnerá-la, não obstante a tese advogada em sentido contrário pelo jurista alemão Otto Bachof³².

Portanto, eventual tese acerca da incompatibilidade da obrigatoriedade de filiação partidária, como condição de elegibilidade, frente às demais normas constitucionais³³, não constitui fundamento para afastá-la do ordenamento, sobretudo na esteira de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (ED-RO nº 44545/MA, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 3.10.2014).

A criação de condições para acesso a cargo eletivo constituiu faculdade do poder constituinte originário. E, nesse sentido, o constituinte originário diligentemente predeterminou algumas condições, todavia, atribuiu à lei ordinária regulamentá-las, ao expressamente predeterminar “na forma da lei”. Dada a necessidade de realizar interpretação literal da norma, pede-se vênia para indicá-la abaixo:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

³¹ Na condição de cláusulas pétreas, a garantia do voto direto e os direitos e garantias fundamentais (Art. 60, II e IV e Artigos 1º a 17, da CRFB) constituem princípios estruturantes do Estado e garantias de direitos individuais dos sujeitos. Não obstante a impossibilidade jurídica de submeter o instituto de obrigatoriedade de filiação partidária a controle de constitucionalidade, tendo eles como norma paradigma, não há óbice à realização de estudo acerca do significado e alcance desses institutos, em especial o do voto direto, na medida em que não se desconhece que a expressão “voto direto” compreende entendimento alargado, embora parte da doutrina o faça com maior rigor, a exemplo do mestre constitucionalista Canotilho (Disponível em file:///D:/Downloads/arrazoado_constitucionalidade_amorim.pdf).

³² Otto Bachof aborda em sua obra Normas Constitucionais Inconstitucionais a possibilidade das normas originária da constituição sofrerem controle de constitucionalidade (teoria não adotada em nosso sistema, entendimento firmado em ADI 815/DF).

³³ Os princípios fundamentais estruturantes, tais como a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (Art. 1, II, III e V. Art. 3º, I), os direitos e garantias individuais, tais como as liberdades de crença, de manifestação e de associação (Art. 5º, IV, VIII e XX) constituem dispositivos potencialmente vulnerados frente à exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade, que, isoladamente, são insusceptíveis de servir de como parâmetro de controle de constitucionalidade por que a norma a obrigatoriedade de filiação partidária é norma original da CRFB.

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária; Regulamento."
(sublinhei)

A redação do §3.º do Artigo 14, da CRFB, conferiu à norma infraconstitucional (na forma da lei) dispor sobre as condições de elegibilidade.

Vale registrar que o artigo 87 do Código Eleitoral³⁴, Lei n. 4.737/1965, já previa a filiação partidária como condição de elegibilidade. Posteriormente, editou-se a Lei n. 9.504/1997 a fim de regulamentar as eleições e, na oportunidade, o Artigo 9º³⁵ e o 11, §14³⁶, que previram, além da obrigatoriedade de filiação partidária como condição de elegibilidade, consubstanciando cumulativa e expressamente a impossibilidade das modalidades de candidatura avulsa e independente.

Nesse contexto, a discussão acerca da constitucionalidade da candidatura avulsa é superada por se tratar de norma originária da constituição, sem prejuízo, entretanto, de revisitá-la para reanalisa-la sob o aspecto infraconstitucional, em consideração à faculdade do legislador constituinte de prevê-lo, na forma da lei, oportunidade em

³⁴ Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos.

Parágrafo único. Nenhum registro será admitido fora do período de 6 (seis) meses antes da eleição.

³⁵ Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de seis meses e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo. (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no *caput*, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem.

³⁶ Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 14. É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária. (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)

que conferiu à lei ordinária o dever de regulamentá-lo, o que não é objeto deste trabalho.

De outro lado, do Art. 14, §3º, da CF88 não consta disposição expressa de forma a condicionar a elegibilidade à escolha do candidato pela convenção do partido. Portanto, não há disposição constitucional condicionando o acesso a cargo eletivo à escolha do partido, razão pela qual é possível afirmar que não há incompatibilidade da candidatura independente com a Constituição. Aliás, ao exigir a escolha prévia do candidato pela convenção do partido, o legislador infraconstitucional excedeu as disposições constitucionais em relação às condições de elegibilidade previstas expressamente no Art. 14, §3º, da CF88. Embora se possa compreender a opção do legislador constituinte originário de predeterminar a filiação partidária como condição de elegibilidade e de conferir à lei ordinária regulamentá-la, não pode o legislador ordinário acrescer-lhe disposição em relação a qual a Carta Maior não fez referência. Ao dispor sobre condições do exercício dos direitos políticos, a Constituição os limitou ou os restringiu. Ao fazê-lo, e ao não fazê-lo, o legislador constituinte manifesta o poder político supremo e o limita. Não há omissão passível de interpretação: há o silêncio eloquente do legislador constituinte. Logo, em não havendo previsão expressa que predetermine a prévia escolha do candidato pelo partido, como condição a candidatura e de acesso a cargo público eletivo, o legislador ordinário não está autorizado a exigir-la.

DA NATUREZA SUPRALEGAL E DO EFEITO PARALISANTE CONFERIDO À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO SAN JOSE DA COSTA RICA

Além disso, em observância aos princípios que regem a República Federativa do Brasil quanto a suas relações internacionais (Art. 4º), o Art. 5, §2º, da Constituição dispôs que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes

do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". O dispositivo inaugura o instituto denominado pela doutrina de controle de convencionalidade, consistente na possibilidade de verificar a compatibilidade das normas internas em relação às disposições a que se comprometeu o estado brasileiro enquanto signatário de Tratados Internacionais sobre direitos humanos.

Incorporada ao ordenamento mediante o Decreto n. 7.030/09, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados dispõe no Art. 2º, 1, a, o conceito de Tratado:

1. Para os fins da presente Convenção:

- a) "tratado" significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 45/04 introduziu o §3 no Artigo 5º da CRFB³⁷ de forma a imprimir importância e conferir estatura de natureza constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos incorporados em conformidade com o processo legislativo previsto para aprovação de emenda à Constituição (Art. 60, §2º, da CRFB). Com o advento da norma que conferiu estatura facultativa de emenda constitucional às convenções e aos tratados sobre direitos humanos, surgiu a discussão acerca da estatura jurídica das normas introduzidas ao ordenamento que disponham sobre direitos humanos sem que obtivessem aprovação por emenda constitucional.

³⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 3º 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (Vide Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição)

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar a respeito do tema. A reflexão recaiu sobre a forma de incorporação e a hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos, com o advento da EC. 45/04, que provocou a possibilidade de incluí-los no ordenamento com estatura constitucional (Art. 5º, §3º, da CRFB). Naquela oportunidade, a Corte Suprema conheceu dos RE 466.343/SP e 349.703/SP e firmou o entendimento de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados na forma do Art. 5º, §3º, da CRFB, têm natureza de norma supralegal e, consequentemente, paralisam a eficácia de todo ordenamento infraconstitucional em sentido contrário (Lenza, 2021).

O objeto do Recurso Extraordinário, interposto pelo Banco Bradesco, foi a pretensão de infligir a pena de prisão civil ao devedor fiduciante inadimplente que deixou de entregar o veículo adquirido mediante alienação fiduciária à instituição financeira credora. Dois temas foram objeto de apreciação pela E. Corte: a possibilidade de compreender o devedor fiduciante como depositário do veículo, consequentemente, reputá-lo como depositário infiel e infligir-lhe a pena de prisão civil excepcionada no Art. 5º, LXVII, da CRFB; e, superada essa discussão, compreender a natureza dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento interno sem observância do rito necessário a conferir-lhe natureza de emenda constitucional (Art. 5º, §3º, da CRFB), considerando que a redação do Art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica afasta a possibilidade de prisão civil por dívida como regra e a excepciona apenas por dívida alimentar.

A depender da natureza conferida à norma internacional incorporada, a norma interna torna-se suscetível de controle de convencionalidade, caso manifeste conflito com dispositivo do pacto internacional³⁸, em razão da redação do Artigo Art. 5, §2º, da CRFB, que expressamente assegura que os direitos e garantias previstos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime

³⁸ 7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte.

Na oportunidade do julgamento dos RE 466.343/SP e 349.703/SP, seguido da relatoria e voto do Ministro Cezar Peluso, o Ministro Gilmar Mendes encabeçou a tese segundo a qual os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados na forma de emenda constitucional, dispõem de estatura supralegal. De maneira a contextualizar a discussão, ao introduzir o seu voto, Mendes destaca o seguinte:

Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão "depositário infiel", e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto.

Observa-se que a possibilidade de incorporação das convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento interno desencadeou não só a reflexão sobre a natureza dessas normas (espécie de norma) mas também sobre a produção de efeito em relação a normas internas preexistentes, que supostamente estariam suscetíveis de sofrer revogação, dada a possível relação hierárquica havida entre elas. Aliás, a discussão desencadeou-se já na promulgação da Constituição de 1988, oportunidade em que surgiram diversas interpretações que consagraram um tratamento diferenciado aos tratados relativos a direitos humanos em razão do disposto no §2º, do art. 5º, da CRFB, no entender e voto do Ministro Gilmar Mendes.

Nas palavras do Ministro:

Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial - também observada no direito comparado - sobre o

status normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a qual pode ser

sistematizada em quatro correntes principais, a saber:

- a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos;
- b) o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais;
- c) a tendência que reconhece o *status de lei ordinária* a esse tipo de documento internacional;
- d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos⁸.

Ao explanar a tese de item a) relativa à natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos, Mendes expôs a vertente de Bidart Campos³⁹ e Celso Albuquerque⁴⁰, para os quais há preponderância dos tratados de direitos humanos em relação às normas constitucionais, de forma a otimizá-las, razão pela qual nem mesmo emenda constitucional implicaria revogação do tratado internacional sobre direitos humanos anteriormente incorporado.

De outro lado, diante dos contrassensos resultantes da eventual supremacia dos tratados sobre direitos humanos em relação à norma constitucional, o ministro referiu o posicionamento de Cançado Trindade⁴¹ e Flávia Piovesan⁴², segundo o qual os tratados

³⁹ BIDART CAMPOS, German J.. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea; 1991, 353.

⁴⁰ Cfr.: MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 25-26.

⁴¹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003.

⁴² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª Ed. São Paulo: Max Limonad; 2002.

sobre direitos humanos possuiriam estatura constitucional, não obstante o esvaziamento da discussão quanto a esse aspecto em virtude da promulgação da EC n. 45/04. A esse respeito, o Ministro Gilmar Mendes destacou, em voto proferido no RE 466.343/SP:

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

Ao manifestar seu entendimento acerca do lugar privilegiado a ser conferido aos tratados sobre direitos humanos no ordenamento jurídico, Mendes consignou que se torna ainda mais difícil defender a tese de item c) após a promulgação da EC 45/04, segunda a qual os tratados de direitos humanos poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias. Segundo o Ministro, nessa hipótese, “tais acordos não possuiriam a devida legitimidade para confrontar, nem para complementar o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais”.

Não obstante, o Ministro Mendes relembra que o Supremo Tribunal Federal travou a discussão sobre a prisão civil do devedor como depositário infiel na alienação fiduciária em garantia no HC n° 72.131/RJ, na ADI n° 1.480-3/DF, no RE n° 206.482-3/SP, no HC n° 81.319-4/GO e manteve firme até 2005 o entendimento atualmente superado de que, por ser norma geral, o dispositivo de tratado sobre direitos humanos objeto de análise constituiria norma geral e não revogaria a legislação ordinária de caráter especial, conforme segue excerto:

Na ocasião, reafirmou-se o entendimento de que os diplomas normativos de caráter internacional adentram o ordenamento jurídico interno no patamar da legislação ordinária e eventuais conflitos normativos resolvem-se pela regra *lex posterior derrogat legi priori*. Preconizaram esse entendimento também os votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Carlos Velloso. Deixou-se assentado, não obstante, seguindo-se o entendimento esposado no voto do Ministro Moreira Alves, que o art. 7º (7) do Pacto de San José da Costa Rica, por ser norma geral, não revoga a legislação ordinária de caráter especial, como o Decreto-Lei nº 911/69, que equipara o devedor-fiduciante ao depositário infiel para fins de prisão civil.

Entretanto, no entender do Ministro Gilmar Mendes, há disposições da Constituição de 1988 que conduzem o intérprete a realidades normativas relativamente diferenciadas em contraponto à concepção tradicional do direito internacional público, as quais revelam a necessidade de uma maior abertura constitucional ao direito internacional e ao direito supranacional. Dentre as disposições, o parágrafo único do artigo 4º, da CRFB, sinaliza que a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Nesse sentido, Mendes registra que “vários países latino-americanos já avançaram no sentido de sua inserção em contextos supranacionais, reservando aos tratados internacionais de direitos humanos lugar especial no ordenamento jurídico, algumas vezes concedendo-lhes valor normativo constitucional”, dentre os quais o Paraguai⁴³ e a Argentina⁴⁴ (RE 466.343/SP). No sentir do Ministro,

⁴³ Constituição do Paraguai, de 20.06.1992, artigo 9º: “A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural.”

⁴⁴ A Constituição da Argentina, no inciso 24 do Artigo 75, estabelece que “Corresponde ao Congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais

esse panorama internacional revelou-se “uma tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano” (RE 466.343/SP). E, nesse sentido, Mendes acenou para a premente necessidade de reflexão e revisitação do tema pela jurisprudência da Corte Suprema brasileira (RE 466.343/SP):

No continente americano, o regime de responsabilidade do Estado pela violação de tratados internacionais vem apresentando uma considerável evolução desde a criação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, adotada por conferência interamericana especializada sobre direitos humanos, em 21 de novembro de 1969.

Entretanto, na prática, a mudança da forma pela qual tais direitos são tratados pelo Estado brasileiro ainda ocorre de maneira lenta e gradual. E um dos fatores primordiais desse fato está no modo como se tem concebido o processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna.

Tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revisitada criticamente. (grifo original)

Ora, adotar e manter a tese da legalidade implicaria aceitar a possibilidade de o Estado brasileiro descumprir unilateralmente o ajuste internacional e violar o que dispõe o Art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.(...)”.

Por essas razões, à Corte Suprema pareceu adequada a revisitação crítica e mais consistentemente a adoção de novo entendimento acerca do *status* normativo dos tratados internacionais

em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior às leis.”

sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento sem observância do rito necessário à emenda constitucional. Ao fazê-lo, a jurisprudência brasileira espelhou a política internacional adotada também pela Alemanha⁴⁵ e pela Grécia⁴⁶, conferindo aos tratados internacionais sobre direitos humanos a natureza supralegal.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

A superação jurisprudencial consagrou aos tratados internacionais sobre direitos humanos natureza supralegal não só com fundamento no direito comparado mas também em instituto de direito tributário brasileiro, consubstanciado no Art. 98, do CTN⁴⁷, denominado princípio da prevalência. Quanto a esse aspecto, destacou o Ministro Gilmar Mendes (RE 466.343/SP):

No Direito Tributário, ressalto a vigência do princípio da prevalência do direito internacional sobre o direito

⁴⁵ Art. 55 da Constituição da França de 1958: "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie."

⁴⁶ Art. 28 da Constituição da Grécia de 1975: "The generally recognized rules of international law and the international conventions after their ratification by law and their having been put into effect in accordance with their respective terms, shall constitute an integral part of Greek law and override any law provision to the contrary."

⁴⁷ Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

interno infraconstitucional, previsto pelo art. 98 do Código Tributário Nacional. Há, aqui, uma visível incongruência, pois admite-se o caráter especial e superior (hierarquicamente) dos tratados sobre matéria tributária em relação à legislação infraconstitucional, mas quando se trata de tratados sobre direitos humanos, reconhece-se a possibilidade de que seus efeitos sejam suspensos por simples lei ordinária.

Ato contínuo, o Ministro propôs a seguinte produção de efeitos aos tratados internacionais incorporados em relação às normas internas com as quais eventualmente conflitam e concluiu o seguinte em relação à pretensão relativa à prisão civil do depositário infiel (RE 466.343/SP):

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (grifo original)

(...)

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 ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art.11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação RE 466.343 / SP infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. (grifo original)

Conclui-se que o Supremo Tribunal Federal superou sua jurisprudência ao julgar o Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, consagrou ao Pacto de San José da Costa Rica natureza supralegal e conferiu-lhe efeito paralisante em relação às normas internas com que eventualmente conflitem. A um só tempo, a Corte Suprema pôs fim ao conflito particular – ao paralisar a eficácia jurídica do Art. 652, do CC/02, impedindo a prisão de depositário infiel e firmou precedente importante acerca da natureza dos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento brasileiro, quando não aprovado na forma de emenda constitucional.

**DA (IM) POSSIBILIDADE DA CANDIDATURA INDEPENDENTE
SOB A ANÁLISE DE CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE - DO EFEITO PARALISANTE
DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA EM
RELAÇÃO À NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE
DISPÕE SOBRE A PRÉVIA ESCOLHA DO
CANDIDATO PELO PARTIDO**

O raciocínio jurídico realizado pelo ministro Gilmar Mendes no RE 466.343/SP conduziu à tese que conferiu natureza supralegal ao Artigo 7º, 7, do Pacto de San José da Costa Rica e efeito paralisante à eficácia do Art. 652, do CC/02. Em outras palavras, se o tratado internacional sobre direitos humanos incorporado ao ordenamento brasileiro produz eficácia paralisante e sobrepõe-se a dispositivo infraconstitucional que estabelece o regramento acerca do depositário infiel, impedindo-o de sofrer prisão civil, deverá igualmente fazê-lo aos dispositivos infraconstitucionais que dispõe sobre condição de elegibilidade com ele não compatível.

O artigo 7º do Pacto de San José da Costa Rica dispõe sobre direito à liberdade pessoal e assegura no item 7º que “ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de

inadimplemento de obrigação alimentar”, ressalvando a hipótese do devedor de alimentos. Por sua vez, o art. 652, do CC02, prevê que, “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

Ora, a possibilidade de aplicação de prisão civil por dívida constitui uma exceção prevista no inciso LXVII, do artigo 5º, da CRFB, do qual se extrai que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Todavia, em relação à hipótese da prisão do depositário infiel, o art. 652, do CC/02, é que a regulamenta. Nessa esteira de raciocínio, o tratado sobre direitos humanos passa a integrar o ordenamento jurídico brasileiro e produz efeito paralisante à eficácia da norma infraconstitucional que regulamenta o tempo durante o qual a prisão é admitida excepcionalmente. Portanto, por ausência de norma vigente que disponha sobre o modo como a prisão civil por dívida decorrente de depositário infiel seria excepcionalmente passível de ser infligida, torna-se insuscetível de aplicá-la.

De igual forma, o Pacto de San Jose da Costa Rica, incorporado ao ordenamento brasileiro, produz eficácia paralisante e sobrepõe-se a dispositivo infraconstitucional que predetermina a prévia escolha do candidato pelo partido, como condição de elegibilidade.

A fim de melhor visualizá-lo, pede-se vênia para indicar na íntegra o art. 23 do Pacto, que trata dos direitos políticos do cidadão:

ARTIGO 23

Direitos Políticos

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

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

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

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

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

O item 1º, b), do art. 23, da norma incorporada, assegura a todo cidadão o gozo do direito e da oportunidade de “votar e ser eleito em eleições periódicas (...).” O item 2º, da mesma norma, por sua vez, admite que a lei possa regular o exercício desse direito e dessa oportunidade exclusivamente pelos motivos que passar a expor: “idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”. Por sua vez, o Pacto de que o Brasil é signatário veda a edição de restrições, ou ainda, de regulamentação legal ao exercício e à oportunidade do cidadão de ser eleito por motivos que não sejam aqueles admitidos expressamente em seu item. 2º.

Ora, as condições de elegibilidade devem ser regulamentadas na forma da lei, em observância ao que prescreve o §3º, do Artigo 14, da CRFB: “são condições de elegibilidade, na forma da lei”. Significa dizer que coube à norma infraconstitucional tratar sobre as condições de acesso a cargo público eletivo, por expressa disposição constitucional, observadas as condições expressamente previstas no rol do §3º do dispositivo acima referido. Por sua vez, o Art. 11, §14, da Lei nº 9.504/1997 veda a “candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária”. Significa dizer, que mesmo que o sujeito cumpra a condição prevista na Constituição, ao filiar-se a partido político, ele não poderá registrar-

se como candidato (independente). Significa dizer que o candidato não somente deve filiar-se a partido político mas também sujeitar-se a escolha da entidade para registrar-se junto à Justiça Eleitoral. Por oportuno, é a redação do dispositivo:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

(...)

§ 14. É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária. (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)

Seguramente, o tratado sobre direitos humanos passando a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, produz efeito paralisante à eficácia das normas infraconstitucionais que regulamentam as condições de elegibilidade que com ele conflitem, tal qual o faz em relação ao tempo durante o qual a prisão é admitida excepcionalmente, em relação ao depositário infiel. Portanto, por ausência de norma eficaz que impossibilite a candidatura independente, para fins de condicionamento de acesso a cargo público eletivo, torna-se insusceptível de exigí-la.

De igual forma, o Pacto de San Jose da Costa Rica, incorporado ao ordenamento brasileiro, produz eficácia paralisante e sobrepõe-se a dispositivo infraconstitucional que regulamenta a condição de elegibilidade consistente na exigência de aprovação do candidato pelo partido.

Nesse sentido promoveu a seguinte manifestação o e. representante do Ministério Público Federal, fl. 1.064, do RE 1.054.490 (Tema 974 do STF):

O art. 23, inc. 1, b, e o inc. 2, do Pacto de São José veda a restrição da capacidade eleitoral passiva por motivos diversos dos ali estabelecidos, entre os quais

não se inclui a filiação partidária, de sorte que o art. 14, § 3º, da CR foi por ele privado de eficácia: litude das candidaturas avulsas no direito brasileiro.

Parecer pelo não conhecimento do recurso extraordinário ou, caso superada a preliminar, por seu provimento.

Do contrário, o Brasil estaria violando o Pacto de que é signatário, ao suprimir, ou, ainda, ao limitar o gozo e o exercício dos direitos e liberdades civis e políticos em maior medida do que nele assegurado, conforme extrai-se do art. 29, da norma incorporada:

ARTIGO 29

Normas de Interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, **suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades** reconhecidos na Convenção **ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista**;

(...)

d) **excluir ou limitar** o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. (grifo nosso)

Nessa esteira, de igual sorte que o Pacto de San Jose da Costa Rica produz eficácia paralisante e sobrepõe-se as disposições infraconstitucionais que regulamentam a prisão do depositário infiel, deverá fazê-lo em relação às disposições infraconstitucionais que exigem a escolha do candidato pelo partido,

como condição de elegibilidade, sob pena de violação dos artigos 23, 27 e 29 do Pacto de San Jose da Costa Rica que gozam de natureza supralegal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao considerar a candidatura independente um instrumento fundamental e expressão do exercício do direito à liberdade política, o presente trabalho propôs-se a refletir sobre a disposição que impõe a escolha do candidato pelo partido, como condição de elegibilidade, a fim de submetê-la a controle de convencionalidade.

Observou-se que o rompimento do atual sistema de monopólio da representação exercido pelos partidos políticos e, consequentemente, o resgate do sistema de candidatura avulsa constitui atualmente uma pretensão de parte da classe política, sinalizada pelas recorrentes Propostas de Emenda à Constitucional (PEC), à evidência do cenário político internacional, em que 90% dos países admite o instituto.

Em grande parte da história política do país, vigeu a dispensa de filiação partidária, e, consequentemente, da escolha do candidato pelo partido como condição de acesso a cargo público eletivo. Do império (1822) ao final da República Velha (1930), o sistema político dispensava a inscrição prévia de candidatos e de partido em órgãos eleitorais como pressuposto para a candidatura. Somente a partir do Decreto-lei 7.586/1945, passou-se a exigir do candidato a cargo eletivo a filiação a partido político e, a um só tempo, conferiu-se-lhe o monopólio da representação, impondo também sua escolha pela associação como condição de acesso ao cargo político. Significa dizer, portanto, que a inadmissão da candidatura avulsa provocou o completo rompimento com a nossa tradição.

O resgate do instituto de candidatura avulsa esbarra no fato de que a regra que condiciona a elegibilidade à filiação partidária

constitui norma originária da Constituição Federal de 1988, insusceptível de controle constitucionalidade, portanto. Seguramente, a discussão sob esse viés está superada, sem prejuízo, entretanto, de revisitação e reanálise da (im) possibilidade da candidatura independente, instituto previsto exclusivamente por disposição infraconstitucional.

No Art. 14, §3º, da CF88 não há disposição expressa de forma a condicionar a elegibilidade à escolha do candidato pela convenção do partido. Logo, não há disposição constitucional condicionando o acesso a cargo eletivo à escolha do partido, razão pela qual é possível afirmar que não há incompatibilidade da candidatura independente com a Constituição. Aliás, ao exigir a escolha prévia do candidato pela convenção do partido, o legislador infraconstitucional excedeu as disposições constitucionais em relação às condições de elegibilidade previstas expressamente no Art. 14, §3º, da CF88. Embora se possa compreender a opção do legislador constituinte originário de predeterminar a filiação partidária como condição de elegibilidade e de conferir à lei ordinária regulamentá-la, não pode o legislador ordinário acrescer-lhe disposição em relação a qual a Carta Maior não fez referência, inviabilizando a candidatura independente. Ao dispor sobre condições do exercício dos direitos políticos, a Constituição os limitou ou os restringiu. Ao fazê-lo, e ao não fazê-lo, o legislador constituinte manifesta o poder político supremo e o limita. Não há omissão passível de interpretação: há o silêncio eloquente do legislador constituinte. Logo, em não havendo previsão expressa que predetermine a prévia escolha do candidato pelo partido, previsto na Constituição, como condição a candidatura e de acesso a cargo público eletivo, o legislador ordinário não está autorizado a exigir-la.

Por sua vez, o art. 5º, §2º, da CRFB contemplou a possibilidade de incorporação das convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento interno, o que desencadeou a reflexão sobre a natureza dessas normas e a produção de efeito em relação a normas internas preexistentes. Na oportunidade em que julgou o Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal superou sua jurisprudência

ao consagrar ao Pacto de San José da Costa Rica estatura *supralegal* e conferir-lhe efeito paralisante em relação às normas internas com que eventualmente conflitem. Portanto, dentre as diversas teorias ventiladas, consagrou-se a corrente encabeçada no voto do Ministro Gilmar Mendes, ao conferir um tratamento diferenciado aos tratados internacional sobre direitos humanos não incorporados na forma de emenda constitucional.

Em outras palavras, o raciocínio jurídico realizado pelo ministro Gilmar Mendes conduziu à tese que conferiu estatura supralegal ao Pacto de San José da Costa Rica e efeito paralisante à eficácia do dispositivo infraconstitucional que regulamenta a prisão do depositário infiel. Portanto, se o tratado internacional sobre direitos humanos incorporado ao ordenamento brasileiro produz eficácia paralisante e sobrepõe-se a dispositivo infraconstitucional que estabelece o regramento acerca do depositário infiel, impedindo-o de sofrer prisão civil, conclui-se que deverá igualmente fazê-lo aos dispositivos infraconstitucionais que impõe a escolha do candidato pelo partido como condição de elegibilidade, de forma a viabilizar a candidatura independente sob o aspecto jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução e Revisão Alfredo Bosi e Ivone Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ADEODATO, João Mauricio Leitão. **O Problema da Legitimidade** - no rastro de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

ARENDT, Hannah. **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

_____. **Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. **Da Revolução**. Tradução: José Roberto Miney. Rio de Janeiro: Editora Ática S.A, 1990.

_____. **A condição Humana.** Tradução de Roberto Raposo; Posfácio de Celso Lafer. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

_____. **A dignidade da política.** Tradução Helena Martins. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.

_____. **Lições sobre a filosofia política de Kant.** Trad. André Duarte de Macedo. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993a.

_____. **Sobre a violência.** Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

_____. **Responsabilidade e Julgamento.** Tradução e Revisão André Duarte e Bethânia Assy. São Paulo: Editora: Schwarcz ltda, Companhia das Letras, 2004.

_____. **A promessa da política.** 2. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

_____. **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução Mauro Barbosa. São Paulo: Editora Perspectiva, 2011.

_____. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

_____. **A Vida do Espírito: o pensar, o querer, o julgar.** 6º ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

ARISTÓTELES. A Política. São Paulo: ícone, 2007.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm>.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Tradução: Afonso Bertagnoli. São Paulo: Editora S.A, 2004.

_____. **Crítica da Faculdade do Juízo.** Tradução: V. Rohden e A. Marques. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2005.

_____. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos.** São Paulo: Editora Unimep, 2008.

_____. **A Metafísica dos Costumes**. Trad. José Lamego. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

_____. **O que é isso Esclarecimento**. Disponível em <<http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/b47.pdf>>. Acesso em 3 Set. 2017.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 7 reimpressão, São Paulo: CIA das Letras, 1998.

NOGUEIRA, Eric. Reforma Política no Brasil desde 1932: a lista aberta, gênese e persistência. 2016. Disponível em <<https://cienciapolitica.org.br/system/files/documentos/eventos/2017/04/reforma-politica-brasil-desde-1932-lista-aberta-genese-e.pdf>>. Acesso em 30 Abril 2017.

PAVIANI, Jayme. **Epistemologia prática**: ensino e conhecimento científico. Caxias do Sul: EDUCS, 2009.

PORTO, Walter Costa. **O Voto no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.

SCHIO, Sonia Maria. **Hannah Arendt**: História e Liberdade (da Ação à Reflexão). Porto Alegre: Clarinete, 2012.

_____. **A atualidade do pensamento político de Hannah Arendt**. Temas de filosofia política contemporânea. Org(s). Keberson Bressolin, Evandro Barbosa. – Caxias do Sul, RS: Educus, 2017. Dados eletrônicos (1 arquivo). EBOOK Disponível em <<https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-temas-filosofia.pdf>>. Acesso 05 novembro 2017.