



HÁ POSSIBILIDADE DE CANDIDATURAS INDEPENDENTES NO BRASIL? UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Thiago Oliveira Moreira¹

Em 22 de setembro de 2017, o juiz eleitoral Hamilton Gomes Carneiro concedeu liminar² para autorizar o autor da ação a realizar seu registro de candidatura nas Eleições Gerais de 2018 de forma independente, ou seja, sem a necessidade de filiação partidária.

O autor fundamentou seu pedido, basicamente, na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência³ (CDPD) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Com efeito, ditos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos preceituam, em suma, que qualquer cidadão tem direito a ser votado. Além disso, ainda alegou que os tratados internacionais mencionados estão vigentes no Brasil e gozam de hierarquia constitucional. Em consequência, teriam revogado o dispositivo da Constituição que exige a filiação partidária como condição de elegibilidade, uma vez que suas normas conferem uma maior proteção aos indivíduos com relação à CF/88.

Diante de tais argumentos, o magistrado, levando em consideração que o § 2º do art. 5º da CF/88 é uma cláusula de abertura, que as normas contidas em tratados internacionais de direitos humanos são de aplicação imediata, que ditos tratados possuem hierarquia constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, que o eventual conflito entre a Constituição e os referidos tratados resolve-se com a aplicação do princípio *pro persona* (*pro homine*), concedeu liminar com autorização para realização de registro de candidatura independente nas Eleições Gerais de 2018, mesmo na hipótese de não preenchimento da condição de filiação partidária.

A presente decisão, muito embora proferida em caráter liminar, em primeira instância,

1 Professor Adjunto da UFRN (Departamento de Direito Privado). Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra (UC-PT) e pela Universidade do País Basco (UPV/EHU - ES). Mestre em Direito pela UFRN e pela UPV/EHU – ES. Membro do Conselho Nacional da Academia Brasileira de Direito Internacional.

2 BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás. Ação Ordinária, 25-54.2017.6.09.0132. Mauro Junqueira e União Federal. Relator: Hamilton Gomes Carneiro. 22/09/2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/tre-go-candidatura-avulsa.pdf> >. Acesso em: 26 set. 2017.

3 Ratificada, no Brasil, pelo Decreto nº 6.949/2009. Cabe mencionar que dito tratado obedeceu o rito do § 3º do art. 5º da CF/88 e, portanto, goza de hierarquia equivalente as emendas constitucionais.

absolutamente sujeita a diversos recursos e contrária, em alguns de seus fundamentos, ao entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal (STF), merece ser analisada à luz da relação entre Direito Internacional e Direito Constitucional.

Nesse contexto, o presente escrito irá enfrentar, ainda que de modo breve, cada um dos argumentos elencados. Para tanto, algumas constatações teóricas serão trazidas, para, logo após, debater sobre o mérito da decisão, seja do ponto de vista da competência do juiz para afastar a aplicação de uma norma constitucional originária diante de sua eventual incompatibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos, bem como sobre a própria (in)convencionalidade da exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade.

Inicialmente, não há qualquer divergência relevante no que concerne a natureza de cláusula de abertura/atipicidade conferida ao § 2º do art. 5º da CF/88, conforme já afirmei em outra oportunidade (MOREIRA, 2016, p. 42 – 45).

Com relação à aplicabilidade imediata das normas protetivas de direitos humanos previstas em tratados internacionais, ao que parece, não há qualquer polêmica. Há claros fundamentos no Direito Internacional e no próprio Direito brasileiro para embasar tal entendimento.

No âmbito do Direito Internacional, a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em sua Opinião Consultiva 07-96, considerou que a CADH é autoaplicável (CARVALHO RAMOS, 2013, p. 215). Por outro lado, a CF/88, no § 1º do art. 5º, reza que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Portanto, resta inquestionável que as normas internacionais citadas na fundamentação da decisão em comento são autoaplicáveis, pois tais tratados foram devidamente incorporados⁴.

Vale ressaltar que o magistrado que prolatou a decisão em tela equivocou-se ao afirmar “que este tipo de tratado, por ter aplicação imediata quando o Brasil se torna signatário, não há necessidade de aprovação em dois turnos do Congresso Nacional”. Dois erros: primeiro, os tratados somente vigoram no Brasil após a sua ratificação e não com a simples assinatura; segundo, todos os tratados internacionais de direitos humanos devem passar pelo crivo do Congresso Nacional. Sendo que a aprovação em dois turnos, segundo o entendimento do STF, apenas iria conferir a força equivalente das emendas constitucionais.

No que tange à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, o STF, conforme tratei outrora (MOREIRA, 2015), firmou posicionamento, ao nosso sentir equivocado, que ditos instrumentos internacionais possuem hierarquia supralegal. Dessa forma, invalidariam as leis ordinárias que dispusessem em sentido contrário. Com relação aos tratados incorporados pelo rito do §3º do art. 5º, como é o caso da CDPD, são, diante da previsão constitucional, equivalentes às emendas. Nesse ponto, o entendimento do

4 “...no que concerne à aplicação, não deve prosperar a tese de que os tratados de direitos humanos só terão aplicabilidade imediata após a aprovação pelo quórum estabelecido no § 3º do art. 5º da Constituição de 1988, pois quando o Constituinte originário preceituou que ‘as normas de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata’, incluiu as normas expressas no texto constitucional, bem como as normas implícitas e também as definidoras desses direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais, sem estipular quais deveriam ser essas normas, se provenientes do direito interno ou do direito internacional, acentuando apenas que todas elas têm aplicação imediata, independente de serem ou não aprovadas por maioria simples ou qualificada. (GUERRA, 2014, p. 272 – 273).

juiz eleitoral não se encontra de acordo com o pensamento do STF.

Com efeito, talvez uma das questões mais delicadas seja o entendimento de que há conflito entre a norma constitucional que estabelece a filiação partidária como condição de elegibilidade e o disposto no art. 29 da CDPD e no art. 23 da CADH. Nesse ponto, o cerne da questão consiste em saber se o texto dos citados dispositivos, ao garantirem a igualdade de condições na disputa pelos cargos políticos e estabelecerem os limites ao exercício de tal direito, vedam o acréscimo de outros requisitos pelo direito estatal.

Sem embargo, vê-se que o constituinte originário de 88 optou por positivar a filiação partidária como condição de elegibilidade, nos termos do inc. V, do §3º do art. 5º. Ocorre que a CADH, conforme o item 2 do art. 23, preceituou que “a lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades 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”. Observa-se que não há entre as possibilidades de limitação do exercício dos direitos políticos a “filiação partidária”. Desse modo, levando em consideração o princípio do “efeito útil”, penso que há incompatibilidade entre a exigência de filiação partidária e os limites autorizados pela CADH.

Ainda que não se adote o posicionamento acima, é preciso fazer uma analogia ao caso da prisão civil por dívida do depositário infiel, pois, mesmo ainda estando prevista na Constituição brasileira, segundo decidiu o STF, não há mais legislação infraconstitucional que a regule, em virtude da força supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos. Aplicando esse mesmo entendimento, a exigência de filiação partidária, uma vez que limita o exercício de um direito político, precisa ser regulamentada. Porém, não mais subsiste tal regulamentação legal, se considerarmos que o rol de limites aos direitos políticos previstos no art. 23, 2, da CADH é taxativo.

Mesmo sem fazer menção nítida, é visível que o magistrado exercitou o controle de convencionalidade, uma vez que afastou a aplicação da norma constitucional tomando como parâmetro os tratados internacionais de direitos humanos⁵. Nesse ponto, eis que surge uma questão que também é de largo relevo. Poderia um juiz de primeira instância exercer o controle de convencionalidade sobre normas constitucionais? Mesmo diante da omissão da legislação brasileira com relação ao controle de convencionalidade e apesar do célebre entendimento que “não há normas constitucionais inconstitucionais”, defendendo que é totalmente possível a declaração de inconvenção das normas constitucionais, ou seja, é possível a invalidação de “normas constitucionais inconvenção”, seja no âmbito da Corte IDH⁶ ou mesmo pelos tribunais domésticos⁷. Entretanto, no momento, firmo posição no sentido de que todo e qualquer magistrado terá o dever de examinar a compatibilidade das normas internas,

5 “É ainda importante esclarecer que, segundo a ótica do sistema internacional de direitos humanos, o controle de convencionalidade pode ser exercido inclusive em face do texto constitucional, a fim de compatibilizá-lo com os instrumentos internacionais de direitos humanos”. (MAZZUOLI, 2016, p. 184).

6 Para uma análise mais detida sobre o exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH, vide: (MOREIRA, 2017, p. 251 – 271).

7 A Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, ainda que de forma seletiva, declarou a inconvenção das normas constitucionais que vedavam a reeleição, conforme leciona Jorge Ernesto Roa Roa (2017, p. 149 – 150).

incluindo a própria Constituição, com o bloco de convencionalidade. Portanto, reconheço que o outrora mencionado juiz eleitoral atuou dentro de sua competência, no que concerne a aplicação das normas internacionais.

Com relação ao tema das candidaturas independentes, a Corte IDH já se manifestou, de certo modo, em duas oportunidades. No Caso Yatama contra Nicarágua⁸, a Corte IDH afirmou que a Nicarágua violou os direitos políticos, previstos no art. 23 da CADH, em prejuízo dos candidatos propostos por YATAMA para participar das eleições municipais. Em suma, houve o reconhecimento de que não existe disposição na CADH que permite sustentar que os cidadãos só podem exercer o direito a candidatar-se a cargos eletivos através de um partido político. Portanto, tal limitação constitui uma restrição indevida ao exercício do direito político, principalmente, se levarmos em consideração o fato que a organização em partido político não é comum para determinados grupos sociais minoritários. Entretanto, no Caso Castañeda Gutman contra México⁹, a Corte IDH reconheceu a ampla discricionariedade dos Estados para a configuração de um sistema eleitoral, porém, ao mesmo tempo, indicou que este caso não era comparável ao Yatama. De certa forma, considerou que a obrigação do Estado a configurar outros meios para o acesso de minorias aos processos eleitorais, distintos dos partidos políticos, não é aplicável ao processo eleitoral quando as minorias não estão em risco de verem seus direitos políticos tolhidos pela exigência de filiação partidária (TORRES ZÚÑIGA, 2017, p. 113 – 114). Ao que parece, não é esse o caso do autor da ação, pois não houve qualquer menção ao fato do mesmo integrar algum grupo social minoritário e/ou politicamente vulnerável.

É incontestável que a CADH não impõe o dever dos Estados optarem por um sistema majoritário ou proporcional. O que acarreta numa margem de apreciação nacional indiscutível, nesse ponto. Mas isso não significa que o Estado possa definir de modo absolutamente discricionário as regras de exclusão de candidatos ou os requisitos para o efetivo exercício do direito de ser eleito (ROA ROA, 2017, p. 154).

A querela também vem sendo discutida no âmbito da Jurisdição Constitucional brasileira. Em sede de Recurso Extraordinário com Agravo (ARE)¹⁰, cujo Relator é o Min. Barroso, o STF terá que decidir acerca da constitucionalidade e/ou convencionalidade da exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade, bem como sobre o próprio acerto da decisão do Tribunal Superior Eleitoral, que negou o registro da candidatura independente.

Com relação ao julgamento do mencionado ARE, vale ressaltar que o Ministério Público Federal emitiu parecer favorável as candidaturas independentes, cujos principais pontos no que concerne ao mérito da questão são: a) os tratados internacionais de direitos humanos, uma vez incorporados, são dotados de hierarquia constitucional, por força do art. 5º, § 2º da

8 Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

9 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

10 STF. 1.054.490 (1246). Pleno. Relator Min. Roberto Barroso. 05/10/2017. DJU 13/10/17.

CF/88; b) o art. 23, inc. 1, b, e o inc. 2, da CADH proíbe a restrição da capacidade eleitoral passiva por razões diversas das ali estabelecidas, entre as quais não se inclui a filiação partidária, portanto, o art. 14, § 3º, da CF/88 foi por ele privado de eficácia; c) não há incompatibilidade entre a mencionada norma internacional e as cláusulas pétreas¹¹.

Com efeito, dando andamento ao julgamento, o STF, por unanimidade, resolveu atribuir repercussão geral à questão constitucional em tela, em 05 de outubro de 2017¹². Certamente, em breve, ter-se-á mais uma oportunidade em que o STF poderá manter ou rever o seu posicionamento acerca da hierarquia das normas protetivas de direitos humanos, bem como sobre a própria relação entre o Direito Internacional e o Estatal. Muito embora, insisto, deva-se abandonar a questão hierárquica e buscar harmonizar o sistema jurídico através da visão de um constitucionalismo multinível¹³.

Sem embargo, a discussão não se limita ao STF, pois outros tribunais já se deparam com ações cujo objeto é a autorização para candidaturas independentes da filiação partidária. Talvez um dos exemplos mais interessantes seja a Ação Civil Pública (ACP) movida pelo Ministério Público Eleitoral de Goiás (MPE-GO), que tramita na 133ª Zona Eleitoral, Comarca de Goiânia¹⁴.

Protocolada em 20 de setembro de 2017, a referida ACP fundamenta sua pretensão, em síntese, nos seguintes pontos: a CDPD, tratado internacional equivalente à emenda constitucional, revogou o art. 14, § 3º, inc. V da CF/88, bem como toda a legislação ordinária em sentido contrário, no que concerne as normas limitadoras do direito de participação política; a CADH, ao não estabelecer a filiação partidária como limite ao direito de participação política e de ocupar cargos políticos, retirou a eficácia de toda a legislação infraconstitucional, pois não há lei ordinária que regule a exigência de filiação a partido político.

Diante do exposto, sou favorável às candidaturas independentes, desde que para cargos majoritários, uma vez que tal não se harmoniza com o sistema proporcional. No que concerne ao sistema eleitoral proporcional, entendo que os integrantes de grupos sociais minoritários, desde que politicamente vulneráveis e que demonstrem a impossibilidade de formarem um partido político ou de seus membros filiarem-se a uma agremiação política já existente, também seria dispensada a filiação partidária. Nesse caso, o grupo poderia ser dotado de uma personalidade jurídica anômala, somente para fins de participação no processo eleitoral.

Com efeito, a solução acima apontada deriva de uma interpretação conforme o direito internacional dos direitos humanos, de uma quebra do pensamento hierárquico, de um diálogo

11 BRASIL. Ministério Público Federal. Recurso extraordinário com agravo. Eleitoral. Candidaturas avulsas garantidas em tratados internacionais contra a letra expressa do art. 14, § 3º, v, da CR. Parecer, n. 22790, 1/10/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-mp-avulsa.pdf>>. Acesso em: 09/10/2017.

12 Acompanhamento Processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5208032>>. Acesso em: 09/10/2013.

13 Para um estudo aprofundado do tema, vide: ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. **Diálogo Judicial y Constitucionalismo Multinivel. El caso interamericano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

14 Disponível em: <http://www.mpego.mp.br/portal/arquivos/2017/09/26/17_40_24_26_A%C3%A7%C3%A3o_eleitoral_Uni%C3%A3o_regulamenta%C3%A7%C3%A3o_candidaturas_avulsas.pdf>. Acesso em: 27 set. 2017.

das fontes, bem como de um diálogo com os entendimentos da Corte IDH.

Por fim, se me perguntarem se eu acredito que o STF irá reconhecer a inconveniência da exigência de filiação partidária, responderei que não, pois o nosso mais alto tribunal não é nenhum exemplo de boa aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Além disso, do ponto de vista político, o qual procurei “fugir” ao longo de todo o texto, nosso Congresso não tomará qualquer medida legislativa que possa dificultar ou gerar qualquer incerteza na reeleição dos atuais ocupantes de mandato eletivo.

REFERÊNCIAS

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. **Diálogo Judicial y Constitucionalismo Multinivel. El caso interamericano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade das Leis**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2016.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRN, 2015.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão. Anais do XIV Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40 – 59.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma década de decisões assimétricas**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão. Anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 251 – 271.

ROA ROA, Jorge Ernesto. **Las Antinomias entre las Constituciones y la Convención Americana sobre Derechos Humanos: el gran dilema del juez constitucional y convencional interamericano**. In.: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.); ROA ROA, Jorge Ernesto; SOLANES MULLOR, Joan (Coords.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Valencia, TirantloBranch, 2017, p. 137 – 162.

TORRES ZÚÑIGA, Natalia. **Control de Normas Constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: subsidiariedad, deferencia e impacto en la teoría del cambio constitucional.** In.: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.); ROA ROA, Jorge Ernesto; SOLANES MULLOR, Joan (Coords.). *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Valencia: TirantloBranch, 2017, p. 89 – 126.