



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO**

**RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.238.853**

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF**

**O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, serviço público independente dotado de personalidade jurídica, nos termos da Lei 8.906/1994, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente e pelos procuradores abaixo constituídos, com instrumento de mandato incluso, com endereço para comunicações no SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Brasília/DF, CEP 70.070-939, e correio eletrônico *pc@oab.org.br*, com base no art. 138 do CPC e de acordo com a decisão plenária exarada nos autos do Processo n. 49.0000.010535-5/Conselho Pleno (certidão anexa), **vem**, à presença de Vossa Excelência, **requerer sua habilitação na condição de**

**AMICUS CURIAE**

no Recurso Extraordinário nº 1.238.853, com repercussão geral reconhecida, em que é discutida a constitucionalidade de **candidaturas avulsas**, pelos fatos e fundamentos a seguir relacionados.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

## **I. LEGITIMIDADE E INTERESSE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**

O Código de Processo Civil admite a participação de pessoa natural ou jurídica de reconhecida representatividade para se manifestar nas ações dotadas de singular relevância ou de alto grau de repercussão social. Dispõe o citado diploma normativo:

*Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecurável, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.*

A Ordem dos Advogados do Brasil tem competência legal para a defesa da Constituição, do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e da justiça social, bem como para zelar pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas nacionais, conforme dispõe o artigo 44, inciso I, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

*Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:*

*I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;*

E, por fim, dispõe o art. 54, I, do Estatuto da Advocacia e da OAB que as finalidades legais em questão são atribuídas ao Conselho Federal, entidade de cúpula da advocacia nacional. É o que se pode ver do dispositivo:

*Art. 54. Compete ao Conselho Federal:*

*I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;*

Além do reconhecimento, por força de lei, de que o Conselho Federal conta com poderes para zelar pela Constituição Federal e pelo Estado Democrático de Direito, situação essa



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

em que se insere a presente discussão sobre a constitucionalidade de candidaturas avulsas, tem-se que a relevância histórica da entidade não deixa dúvidas sobre a importância de sua participação.

Ainda em suas primeiras décadas, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil já dava mostras de seu compromisso com a promoção do regime democrático e com a defesa da sociedade diante de ameaças do autoritarismo. Nesse sentido, a firme atuação da advocacia nacional, lustrosamente representada nos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1933-1934 pelo Presidente Levi Carneiro; a nomeação de Sobral Pinto para a defesa de opositores e desafetos do regime varguista; e, por fim, a firme defesa, nos idos de 1944 e 1945, da necessidade de reinauguração da ordem constitucional e das instituições democráticas no país.

Desde então, o relevante papel desempenhado pela Ordem dos Advogados do Brasil no cenário jurídico, político e social do país não mais saiu de cena. Nos “anos de chumbo”, sob a liderança de José Cavalcanti Neves, Raymundo Faoro, Seabra Fagundes e Bernardo Cabral, a advocacia nacional se manifestou contra as violações sistemáticas de direitos humanos praticadas por alas de militares radicalizados; defendeu a necessidade de uma anistia política ampla, geral e irrestrita; criticou a edição dos atos institucionais, de evidente natureza autocrática; defendeu o restabelecimento das garantias e dos remédios constitucionais; e apoiou a transição democrática e as eleições diretas.

Na linha da longa tradição institucional de defesa da democracia, da ordem constitucional e dos direitos humanos, a Ordem dos Advogados do Brasil, entidade representativa da mais numerosa profissão liberal do país, vem requerer sua habilitação no feito, no interesse de colaborar com o egrégio Supremo Tribunal Federal na pluralização do debate e na abertura da jurisdição constitucional.

Além da inequívoca relevância no contexto democrático de nosso país, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil conta com grande expertise na temática examinada no presente feito, pois continuamente engajado com discussões referentes ao nosso modelo eleitoral desde o ano de 2007, com a criação da Comissão de Estudo do Sistema Eleitoral, atualmente intitulada Comissão Especial de Estudo da Reforma Política.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Além disso, a entidade participou da audiência pública convocada pelo Exmo. Ministro Relator, no dia 9 de dezembro de 2019, sob a representação da Dra. Luciana Nepomuceno, Presidente da Comissão Especial, e promoveu, nos meses de novembro e dezembro, diversos eventos e debates sobre o sistema eleitoral brasileiro, com a realização de suas próprias audiências públicas juntamente a onze Conselhos Seccionais. Um dos eixos temáticos de todas essas discussões foi a questão das candidaturas avulsas, sobre a qual foi possível coletar as manifestações de diversos segmentos sociais.

Por tudo isso, fica claro que os requisitos legais de representatividade e de relevância, estabelecidos no art. 138 do Código de Processo Civil, estão devidamente atendidos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, razão pela qual requer o deferimento do seu pedido de habilitação no feito na condição de *amicus curiae*.

## **II. SÍNTESE DO FEITO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral que confirmou a negativa do registro de candidatura avulsa.

Em síntese, argumentam os recorrentes que a democracia é fundada sobre pessoas, não sobre partidos, e que a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade seria medida incompatível com a dignidade da pessoa humana, com a liberdade de associação, com o pluralismo político e com o interesse público. Asseveram que a construção de um modelo eleitoral sobre bases estritamente partidárias é “captura regulatória e hermenêutica”, que apenas interessaria aos tradicionais caciques políticos e que representaria entrave intransponível à participação política dos brasileiros em geral, em desarmonia com os princípios básicos de nossa ordem constitucional.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Acrescentam os recorrentes que as lacunas constitucionais devem ser interpretadas com recurso à lógica do razoável, não sendo razoável supor que as candidaturas avulsas estão proibidas se o sistema eleitoral não é baseado exclusivamente no voto em lista e se a liberdade de associação é construída como direito fundamental sem reserva expressa. Nessa linha, afirmam que a Carta Cidadã passou por verdadeira mutação constitucional que leva à perda de confiança no sistema partidário e à busca de vias alternativas, como o demonstrariam as manifestações populares de 2013 e a retirada de dois Presidentes por *impeachment* em menos de 24 anos. Afiançam que a cidadania não pode jamais estar submetida a entidades privadas, como o são os partidos políticos, sob pena de perversão do ideal republicano.

Para ratificar a interpretação antes indicada, invocam dispositivos do Preâmbulo e dos Títulos I e II da Carta Republicana, bem como citam tratados internacionais de direitos humanos e decisões de tribunais internos e internacionais. A título de parâmetro de controle de constitucionalidade, são citados os arts. 1º, II (cidadania), III (dignidade da pessoa humana) e V (pluralismo político); 5º, XX (liberdade de associação) e §§ 1º e 2º (aplicabilidade imediata e caráter aberto do rol de direitos fundamentais), todos da Constituição Federal.

O recurso extraordinário foi inadmitido no Tribunal Superior Eleitoral, manejando-se recurso de agravo com o objetivo de assegurar seu devido processamento no Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista o encerramento do processo eleitoral para o qual estava voltado o pedido de registro de candidatura, foi suscitada questão de ordem pelo Exmo. Min. Relator no sentido de se superar a prejudicialidade do recurso extraordinário por perda de objeto, mantendo-se o julgamento da tese jurídica, se existente repercussão geral a justificar tal exame. O Plenário, em julgamento do dia 5 de outubro de 2017, resolveu a questão de ordem, por maioria, no sentido de se superar a prejudicialidade, mantendo-se o exame da *quaestio juris*.

Em despacho de 30 de setembro de 2019, o Exmo. Min. Relator determinou a reautuação do feito como recurso extraordinário e convocou audiência pública sobre candidaturas avulsas para o dia 9 de dezembro de 2019.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

### **III. MÉRITO**

#### **DA OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO SISTEMA PLURIPARTIDÁRIO COMO BASE DO REGIME DEMOCRÁTICO DA NOVA REPÚBLICA**

Os partidos políticos, compreendidos como facções sectárias antes da consolidação das revoluções liberais, pois representativos dos humores de extratos sociais conflitantes, tornaram-se elementos centrais da vida política nas sociedades que adotaram sistemas de governo representativo, com especial protagonismo após a disseminação da democracia de massas, por ocasião da universalização do sufrágio.

São múltiplas as funções exercidas pelos partidos políticos na democracia representativa, como didaticamente sistematizado pelo Professor Daniel-Louis Seiler<sup>1</sup>:

- Função de seleção e recrutamento: os partidos políticos exercem a seleção dos dirigentes para os cargos de governo entre seus integrantes e os indicam para disputas com os representantes de outras agremiações;
- Função de gênese de programas: os partidos políticos definem e expressam os programas políticos que serão adotados pelo governo na condução da política nacional, canalizando os debates internos em projetos e obtendo capital político a partir de sua concretização;
- Função de legitimação-estabilização: os partidos políticos têm o poder de enquadrar os eleitos, para que respeitem os compromissos e os programas partidários, assegurando coerência e estabilidade aos órgãos de governo;
- Função de integração social: os partidos políticos exercem a função de “globalizar as demandas particulares” (Almond e Powell), transformando demandas pontuais em reivindicações políticas e estabelecendo laços entre os seus integrantes;

---

<sup>1</sup> SEILER, Daniel-Louis. *Os Partidos Políticos*. Brasília: Editora UnB, 2000, pp. 30-36.



## Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- Função de mobilização e educação política: os partidos políticos exercem, especialmente em uma sociedade tecno-comercial de massas, o papel de mobilização política, oferecendo ao cidadão uma visão política e uma série de linhas-mestras para a compreensão do cenário político, bem como a oportunidade de expor e pôr à prova suas opiniões;
- Função de contra-organização: os partidos políticos, especialmente quando investidos na condição de oposição, têm a função de exprimir o descontentamento e a rabugice dos excluídos, para tentar derrubar projetos que não lhe agradem e para canalizar as virtualidades revolucionárias para a disputa eleitoral.

Por sua vez, Norberto Bobbio reconhece nos partidos duas funções básicas – a transmissão do questionamento político e a participação no processo político:

*Ao analisar o desenvolvimento dos partidos, viu-se como eles foram **um instrumento importante, senão o principal, através do qual grupos sociais sempre mais vastos imergiram no sistema político e como, sobretudo, por meio dos partidos, tais grupos puderam exprimir, de modo mais ou menos completo, as próprias reivindicações e as próprias necessidades e participar, de modo mais ou menos eficaz, da formação das decisões políticas. Que os partidos transmitem o que nos livros de sociologia e de política se chama de "questionamento político" da sociedade e que, através dos partidos, as massas participem no processo de formação das decisões políticas, são as duas funções que unanimemente são reconhecidas para os partidos. À função de **transmissão do questionamento político** pertencem todas aquelas atividades dos partidos que têm como escopo fazer com que ao nível de decisão sejam tomadas em consideração certas necessidades da sociedade. Por outro lado, ao momento **da participação no processo político** pertencem atos como a organização das eleições, a nomeação de pessoal político e a competição eleitoral; através disso, o partido se constitui sujeito de ação política e é delegado para agir no sistema a fim de conquistar o poder e governar<sup>2</sup>. (grifamos)***

A partir de suas funções, é fácil constatar que faz parte da natureza dos partidos políticos o exercício de funções de cariz público, a caracterizá-los como: (i) espaços de formação da opinião pública e de educação cívica e (ii) mecanismos de seleção e participação no processo

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Vol. I. 11ª ed. Brasília: Editora UnB, 1998, p. 904.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

político. Os partidos políticos configuram os fóruns tradicionais de articulação política para o exercício da democracia.

Dessarte, compreender que o enquadramento dos partidos políticos como pessoas jurídicas de direito privado impediria o exercício de qualquer atribuição pública de sua parte, como proposto pelos recorrentes, é ignorar a **relevância de suas funções para a estabilidade e a viabilidade da democracia representativa**, fato esse já explicitado anteriormente, bem como desconsiderar a singularidade de sua configuração, como se demonstrará em seguida.

Se evidenciar a origem dos partidos políticos nas associações e guildas privadas não é o bastante, pode-se ver com muita facilidade que o atual **enquadramento como pessoas jurídicas de direito privado é opção deliberada por parte dos regimes democráticos**, que se justifica em função da necessidade de mais absoluta independência em relação à administração pública. A experiência histórica dos partidos oficiais já demonstrou de maneira cabal que essa aproximação é indevida, pois dela decorre: (i) a confusão entre Estado e Partido, com a formação de regimes totalitários; ou (ii) o mero simulacro de competição, com a criação de partidos de fachada para legitimar uma estrutura de poder externa.

Não é de se estranhar, portanto, que justamente em um dos momentos de menor participação popular na condução dos assuntos públicos, durante o regime militar, tenham os partidos políticos assumido natureza de “pessoas jurídicas de direito público interno” no país, conforme previsão do art. 2º das Leis 4.740/1965 e 5.682/1971 (Leis Orgânicas dos Partidos Políticos).

Muito embora a adoção de um regime exclusivamente de direito público não seja medida adequada, tem-se que a adoção de um regime de direito privado não se dá sem diversas interferências tipicamente públicas. Dessa forma, os partidos públicos recebem tratamento tributário diferenciado, semelhante aos dos entes federados entre si (art. 150, VI, ‘d’), e são mantidos principalmente por recursos públicos (art. 17, § 3º), distribuídos de maneira proporcional e com a contrapartida de prestação de contas. Ademais, contam com garantia de independência reforçada pela vedação constitucional de edição de medidas provisórias que digam





## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

respeito a sua disciplina jurídica (art. 62, § 1º, I, 'a'). É-lhes conferida, por fim, a atribuição constitucional de fiscalização da ordem constitucional, estando dotados de legitimação universal para a proposição de ações de controle concentrado de constitucionalidade (art. 103, VIII).

Além disso, é evidente a diferenciação funcional entre os partidos políticos e as demais pessoas jurídicas de direito privado, nestas compreendidos até mesmo os grupos de interesse constituídos sob a forma de associações civis, “*pois, além de contarem com organização própria e estabilidade, os partidos visam alcançar o poder político-governamental para exercê-lo ou nele se manter, enquanto os grupos de interesse visam apenas influir no governo ou nos agentes públicos em prol de determinada matéria ou questão*”<sup>3</sup>.

Tendo em vista as inquestionáveis singularidades que marcam as funções e a configuração dos partidos políticos, por muitas vezes cogitou-se até mesmo uma natureza jurídica híbrida para caracterizá-los. Ensina José Afonso da Silva que o grande constitucionalista italiano Pietro Virga falava em dois aspectos simultâneos para os partidos políticos: “*como associação, união de pessoas estavelmente organizadas e juridicamente vinculadas (...), e como órgão do Estado, no que tange à sua característica de grupo eleitoral e grupo parlamentar*”<sup>4</sup>.

A Constituição Federal de 1988, contudo, deixou clara a rejeição da perspectiva híbrida, mantendo o enquadramento dos partidos políticos como pessoas jurídicas de direito privado, pois constituídos “na forma da lei civil”, nos termos do art. 17, § 2º, do texto constitucional. Entretanto, como já ressaltado, tal condição não prejudica as atribuições típicas dos partidos políticos, como querem sugerir os recorrentes. Os partidos políticos, afinal, contam também com atribuições constitucionais<sup>5</sup>, expressamente conferidas pela Carta Cidadã. Dessarte, não há violação dos princípios da administração pública ou do princípio republicano no exercício de atividades de seleção e recrutamento de candidatos pelos partidos políticos.

<sup>3</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 110

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 403.

<sup>5</sup> MEZZAROBBA, Orides. Comentário ao art. 17. Em: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeidana, 2013, p. 691.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

A Carta Cidadã dedicou especial atenção aos partidos políticos, conferindo-lhes capítulo específico, no qual é reconhecida a liberdade de criação e a autonomia para a definição de sua estrutura interna. A preocupação em reconhecer a autonomia partidária é medida facilmente justificada diante do bipartidarismo forçado do regime militar, e da simples remissão feita pelo art. 149 da Constituição de Federal de 1967 (art. 152 da EC 1/1969) à regulação da disciplina partidária por meio de lei federal.

A livre criação de partidos políticos, a viabilizar o pluripartidarismo, bem como possibilitar a multiplicação de perspectivas políticas para além do binômio situação-oposição, foi uma escolha deliberada dos criadores da Carta Cidadã. Nos debates na Assembleia Nacional Constituinte, referentes à redação do dispositivo que viria a se converter no art. 17 da Constituição de 1988, a Comissão de Sistematização, ao apreciar as diversas emendas a ela submetidas, fez questão de ressaltar reiteradamente que: *“o Projeto mantém a livre criação de partidos políticos, uma das maiores conquistas da redemocratização do País, e seus princípios fundamentais”*.

As expectativas dos constituintes de expansão da base partidária foram efetivamente cumpridas. Atualmente, mesmo com as cláusulas de barreira voltadas a evitar a multiplicação de partidos que dificilmente consigam se sustentar, há trinta e dois partidos registrados no TSE e outros setenta e cinco com inscrição sob exame no tribunal. Há, assim, grande mobilidade no jogo político nacional, marcado pela alternância entre partidos. Legendas consideradas “nânicas” no início da década de 1990, como o Partido Social Democrático (PSD), o Partido Social Liberal (PSL) e o Partido Liberal (PL), obtiveram votação significativa nas últimas eleições, figurando entre os cinco maiores blocos da Câmara dos Deputados. Ademais, diversos estudos empíricos que remontam às eleições de 1994 têm demonstrado o aumento de níveis de competição eleitoral ao longo do tempo.

Desse modo, apesar de eventuais descontentamentos com a estrutura partidária, tem-se que diversas considerações sobre o suposto imobilismo não parecem bem fundadas. Além de não contar com suporte fático, a argumentação dos recorrentes no sentido de existir uma



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

mutação constitucional é refutada pela configuração jurídica do instituto, de caráter excepcional.

Os limites para a mutação constitucional já foram objeto de exame desse egrégio Supremo Tribunal Federal em sede do MS 26.602 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 17.10.2008), como se pode ver do voto condutor do feito:

*A mutação constitucional decorre de uma incongruência existente entre as normas constitucionais e a realidade constitucional, entre a Constituição formal e a Constituição material. Oposições entre uma e outra são superadas por inúmeras vias, desde a interpretação, até a reforma constitucional. Mas a mutação se dá sem reforma, porém não simplesmente como interpretação. Ela se opera quando, em última instância, a práxis constitucional, no mundo da vida, afasta uma porção do texto da Constituição formal, sem que daí advenha uma ruptura do sistema.*

*Em casos como tais, importa apurarmos se, ao ultrapassarmos aos lindes do texto, permanecemos a falar a língua em que ele fora escrito, de sorte que, embora tendo sido objeto de mutação, sua tradição seja mantida e ele, o texto dela resultante, seja coerente com o todo, no seu contexto. Pois é certo que a unidade do contexto repousa em uma tradição que cumpre preservar. (grifamos)*

Diz-se, assim, que a mutação constitucional não pode contrariar a tradição constitucional, sendo-lhe proibido contrariar o programa normativo que subjaz a norma objeto de modificação. Referida exigência recebe didática expressão por parte de J.J. Gomes Canotilho, que contrasta as questões *endogenéticas* às questões *exogenéticas*, apenas admitindo as mutações constitucionais que derivem das primeiras, jamais das últimas<sup>6</sup>. Em outras palavras, apenas são admitidas as mutações constitucionais que decorram de uma evolução na condução do tema no mundo real, ainda que em contrariedade com aspectos pontuais do texto constitucional; jamais de pressões externas que queiram burlar os mecanismos formais de reforma.

Ora, a tentativa de instalar candidaturas avulsas em nosso sistema eleitoral é evidente **pressão de natureza exogenética**, sem suporte em alteração da Constituição material ou da prática social. Vários são os motivos a comprovar essa constatação.

Em primeiro lugar, o sistema eleitoral brasileiro caminha em sentido contrário à instituição das candidaturas avulsas, tendo como orientação o reforço da democracia partidária. O

---

<sup>6</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 232.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

sistema de candidaturas avulsas, previsto no Código Eleitoral de 1932 (art. 58 do Decreto-Lei 21.076/1932), foi retirado de nossa legislação eleitoral pela Reforma Eleitoral de 1945 (art. 39 do Decreto-Lei 7.586/1945), não mais fazendo parte de outros compêndios posteriores sobre a matéria. A justificativa para essa exclusão, dada pelo Ministro Agamenon Magalhães, fora a de que referido sistema havia pulverizado as votações, afetando a identidade partidária<sup>7</sup>.

Diversas outras medidas reforçam a constatação de que a democracia partidária ganha peso ao longo do tempo. A questão da fidelidade partidária é uma delas. Inicialmente associada ao modelo do bipartidarismo forçado, pois instituída pela EC 1/1969 em retaliação à debandada de parlamentares da ARENA no final de 1968<sup>8</sup>, a fidelidade partidária foi excluída de nosso ordenamento constitucional pela EC 25/1985, no contexto da redemocratização<sup>9</sup>. Na Assembleia Constituinte, a “fidelidade compulsória” do regime militar continuou a contaminar o instituto de suspeitas. A alternativa constante no substitutivo da Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos, posteriormente convertido no art. 17 da Carta Cidadã, foi a de construir a fidelidade partidária como uma questão *interna corporis*, a ser definida nos estatutos partidários<sup>10</sup>. Durante a Revisão Constitucional de 1993-4, a previsão de perda de mandato por desfiliação voluntária, trazida à tona em função de um grave episódio de suborno de três parlamentares para mudança de partido, não foi aprovada à falta de poucos votos<sup>11</sup>. Desde o ano de 2007, contudo, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal passaram a definir que a titularidade do mandato é do partido, e não do eleito, uma vez que a migração interpartidária é um ato incompatível com o ideário do sistema representativo, baseado na soberania da escolha do eleitor<sup>12</sup>. Recente alteração da Lei Geral de Eleições explicitou que o registro de candidatura avulsa é expressamente proibido em qualquer situação, ainda que o requerente tenha filiação partidária (art. 11, § 14, da Lei 9.504/1997).

<sup>7</sup> PORTO, Walter Costa. *O voto no Brasil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002, pp. 279-282.

<sup>8</sup> TELES, Clay Souza e. *Do dever ao ser: a fidelidade partidária em perspectiva histórica e seus desdobramentos na atualidade*. Dissertação (mestrado) – Câmara dos Deputados, CEFOR, 2015, p. 66.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 75.

<sup>10</sup> *Idem*, pp. 89-92.

<sup>11</sup> *Idem*, pp. 101-102.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 106.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Milita também em favor do ideal de coesão dos partidos políticos o reforço do papel das lideranças partidárias nos trabalhos legislativos, com o crescente rol de prerrogativas dos líderes nas sucessivas atualizações dos regimentos internos das Casas Legislativas e o uso comum de “votos de bancada”.

Em segundo lugar, o atual sistema eleitoral não pode ser imediatamente adaptado para permitir a inclusão de candidaturas avulsas, uma vez que a preparação e a condução das eleições repousam sobre atribuições dos partidos políticos e que inexistente atualmente em nosso ordenamento jurídico qualquer critério legal capaz de definir o apoio mínimo para a apresentação de candidaturas avulsas. O fato de o financiamento eleitoral se dar majoritariamente por verbas públicas administradas pelos partidos políticos sob rígido controle de contas, fato esse reforçado pela proibição de doações por parte de pessoas jurídicas, é outra questão prática a ser considerada por esse egrégio Supremo Tribunal Federal, pois de difícil extensão aos candidatos avulsos.

Eventual adoção do modelo de candidatos independentes em nosso país não seria objeto de fácil compatibilização com o arcabouço normativo, que claramente não foi pensado para o referido instituto. Além da previsão expressa do art. 14 da Constituição Federal, diversos outros dispositivos obstam a implementação das candidaturas avulsas, mormente pela via estreita de um provimento judicial.

De maneira não exaustiva, corroboram a magnitude dos esforços necessários para a referida harmonização os seguintes dispositivos, que estabelecem mecanismos incompatíveis com as candidaturas independentes: (i) o art. 17, § 3º, da CF, que trata do acesso ao fundo partidário segundo o desempenho eleitoral dos partidos políticos; (ii) o art. 58, § 1º, da CF, que prevê a representação proporcional dos partidos ou blocos parlamentares nas Mesas e Comissões das Casas Legislativas; (iii) o art. 77, § 2º, da CF, que estabelece o registro por partido político como condição para a vitória nas eleições presidenciais; (iv) o art. 12 da Lei dos Partidos Políticos, que estabelece as bancadas como o mecanismo de funcionamento parlamentar por excelência; (v) o art. 22-A da Lei dos Partidos Políticos, que exige o compromisso programa partidário.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Ainda nesse sentido, toda a lógica dos arts. 10 a 16-B da Lei Geral de Eleições, referentes ao registro de candidatos, perpassa a necessidade de prévia filiação partidária, sendo conferidas atribuições aos partidos políticos que não podem ser supridas enquanto inexistentem mecanismos alternativos para viabilizar candidaturas avulsas. Mecanismos esses que necessitariam de extensa e detalhada conformação legislativa, pois vinculados à obrigação de assegurar base social mínima de apoio e ao dever de promover a paridade de gênero. Sob o risco de prejudicar o próprio sistema representativo, outras importantes questões também precisariam de equacionamento, repartindo-se os números de candidatos, os tempos de televisão e as verbas de campanha de maneira equilibrada, sem o esvaziamento dos partidos políticos.

Desse modo, é inviável considerar que as candidaturas avulsas são opção compatível com a atual ordem jurídica pátria, dada a inserção imperfeita desse modelo em nosso sistema eleitoral. Até mesmo para aqueles que aderem a um paradigma consequencialista, faz-se mister levar a sério o sistema eleitoral, sem subestimar as opções históricas legítimas que foram feitas.

Por fim, o sistema partidário é elemento essencial de nosso presidencialismo de coalizão, de tal modo que a composição ministerial (na esfera federal) e secretarial (na esfera estadual e distrital) reflete a representação dos partidos da base aliada. Os partidos políticos, desse modo, funcionam não apenas como peças centrais no funcionamento do Poder Legislativo, mas também como bases de recrutamento para o Poder Executivo.

Por todo o exposto, tem-se que as funções exercidas pelos partidos políticos não são incompatíveis com o princípio republicano ou com as garantias constitucionais de liberdade de associação. A rejeição de candidaturas avulsas por parte de nosso sistema eleitoral é fruto de opções legislativas e constitucionais claras. Ao invés de uma mutação constitucional no sentido do enfraquecimento dos partidos, o que se tem na prática é o gradual reforço da democracia partidária, como o demonstram o importante papel das lideranças partidárias e a consolidação do instituto da fidelidade partidária. Autorizar candidaturas avulsas em nosso ordenamento jurídico, quando a disciplina eleitoral está evidentemente construída para um sistema estritamente partidário, é medida sem cabimento, apenas viabilizada por eventual reforma constitucional.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

**DA COMPATIBILIDADE DA VINCULAÇÃO DA ADOÇÃO DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA COMO CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE COM OS REGIMES INTERNACIONAL E REGIONAL DE DIREITOS HUMANOS**

Firmada a constitucionalidade da exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade no ordenamento nacional, passa-se a examinar a disciplina jurídica da matéria do ponto de vista dos regimes internacional e regional de direitos humanos, no interesse de comprovar que a exclusão de candidaturas avulsas não leva, *per se*, à vulneração de garantias individuais ou coletivas fundamentais.

Nesse contexto, é importante ressaltar que o argumento dos recorrentes a respeito do efeito paralisante da Convenção Americana de Direitos Humanos, com remissão ao que decidido por esse egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 466.343 (Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 05.06.2009), não tem cabimento no presente caso.

Em primeiro lugar, a interpretação emprestada pelos recorrentes ao art. 23.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos não se coaduna com uma interpretação sistemática do dispositivo. Como se pode notar, o dispositivo em questão apenas diz respeito a possíveis critérios de discriminação para a concessão de direitos políticos, mas não alcança a organização político-eleitoral adotada pelo país, como o querem os recorrentes. Como será apresentado adiante, em exame do repertório de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a leitura sugerida na exordial está em descompasso com a posição do referido tribunal.

Em segundo lugar, *ad argumentandum tantum*, ainda que adotada a interpretação sugerida pelo recorrente para o art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tem-se que o comando do instrumento internacional não poderia exercer efeito paralisante no caso vertente. Diferentemente da situação discutida no RE 466.343, em que a norma constitucional (art. 5º, LXVII) estabelecia simples **autorização** para a prisão civil, o comando ora examinado (art. 14, § 3º, V) tem evidente caráter de **imposição**, estabelecendo a filiação partidária como condição de elegibilidade. Desse modo, não há espaço para que a norma infraconstitucional possa legitimamente exercer juízo de conformação legislativa para excepcionar a norma constitucional.





## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

A dispensa de filiação partidária, quando expressamente contrária ao comando constitucional, **não** é capaz de exercer efeito paralisante sobre o restante do ordenamento infraconstitucional.

O recurso extraordinário faz leitura equivocada do alcance do julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos em sede do Caso *Yatama v. Nicaragua* (Sentença de 23 de junho de 2005, Série C, Nº 127), para defender que o tribunal já teria reconhecido a inconveniência da proibição de candidaturas avulsas, quando claramente não foi esse o objeto de manifestação da instância internacional.

No Caso *Yatama v. Nicaragua* não há o exame em abstrato da adequação do modelo político partidário, mas o exame dos efeitos de mudanças legislativas naquele país que estabeleceram requisitos mais rígidos para o registro eleitoral. Após a reforma eleitoral de 2000, nove meses antes das eleições regionais, a participação de associações populares fora proibida, admitindo-se apenas a atuação de partidos políticos que cumprissem os novos requisitos de apoio e de abrangência. Foram também estabelecidas em lei regras possivelmente contraditórias quanto aos prazos e as condições de registro na hipótese de ser negado o reconhecimento de coligação partidária.

A *Yatama*, associação popular representativa das minorias indígenas, que já havia eleito diversos parlamentares nas duas eleições regionais anteriores e que contava com tradicional presença política nas regiões atlânticas da Nicarágua, após uma série de percalços com o Conselho Supremo Eleitoral – órgão responsável por confirmar os partidos e candidatos –, teve seu registro negado para as eleições de 2000. Provocado o Poder Judiciário, o recurso de amparo não foi conhecido, pois a Corte Suprema da Nicarágua considerou-se incompetente para reexaminar decisões do órgão eleitoral de cúpula. Um mês antes das eleições, o Conselho Supremo Eleitoral reviu sua posição *motu proprio*, com a expressa ressalva de que a *Yatama* apenas poderia participar das eleições para o outro quadriênio. No ano de 2004, quando apto a participar das eleições, o partido teve resultado eleitoral expressivo.

A questão posta para o exame da Corte Interamericana de Direitos Humanos, dessa forma, esteve restrita aos eventos que antecederam as eleições de 2000, e que culminaram na





*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

exclusão da Yatama da participação na disputa, no interesse de avaliar se os requisitos exigidos para a constituição de partido político e o procedimento seguido pelo Conselho Supremo Eleitoral e pela Corte Suprema da Nicarágua seriam compatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Diante dessa situação, o tribunal chegou a três conclusões: (i) que as omissões e os atos arbitrários adotados pelos entes públicos da Nicarágua teriam violado as garantias de tutela judicial; (ii) que a instituição de novas exigências legais para a participação política, pouco antes das eleições, com efeitos especialmente graves para as regiões periféricas, teria violado o pleno exercício de direitos políticos e a garantia de igualdade perante a lei; (iii) que a exclusão da Yatama das eleições de 2000, por conseguinte, configuraria violação dos direitos políticos de seus candidatos e de seus eleitores.

Dessa forma, a *ratio decidendi* não envolveu a consideração de que o dever de filiação partidária é contrário à normativa regional, mas a afirmação de que a criação de novos requisitos para o exercício de direitos políticos, de caráter anti-isonômico e de aplicação arbitrária, não seria compatível com o Pacto de San José. É o que se pode notar dos parágrafos 206 e 207 do *decisum*:

*206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.*

*207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares deben garantizar, entre otras, la cele-*



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

***bración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, “[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas. (grifamos)***

Ainda nesse contexto, cabe ressaltar que o excerto reiteradamente transcrito pelos recorrentes<sup>13</sup>, como se fora um atestado de que a Corte Interamericana teria rechaçado um modelo político de matriz estritamente partidária, sequer faz parte da redação do aresto daquele tribunal, apenas constando da argumentação de voto em separado do Juiz Jackman, que evidentemente não representa posição majoritária. Quer-se, com isso, atribuir ao voto em separado conteúdo cogente que dele não se pode extrair.

Em exame mais atento do repertório de precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pode-se verificar que, apesar de a questão das candidaturas avulsas não ter sido objeto de exame no caso *Yatama v. Nicaragua*, indevidamente indicado na exordial, ele foi efetivamente analisado pelo tribunal em sede do caso *Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos* (Sentença de 6 de agosto de 2008, Série C, Nº 184).

Os fatos subjacentes ao último caso são os seguintes. Em março de 2004, o senhor Jorge Castañeda Gutman requereu seu registro como candidato independente à Presidência do México perante o Instituto Federal Eleitoral, com o interesse de concorrer nas eleições de julho de 2006. Ainda na mesma semana, recebeu resposta negativa da administração pública, que se fundamentava, entre outros argumentos, na impossibilidade de registro de candidatos quando o pedido estivesse desacompanhado da indicação por partido político, por força do artigo 175 do Código Eleitoral Mexicano.

Contra esse ato, houve a interposição de recurso de amparo, baseado nas garantias constitucionais de liberdade profissional e de associação e de igualdade perante a lei. O recurso

---

<sup>13</sup> “De ese modo, cualquier requisito de que un “ciudadano” deba ser miembro de un partido político o de cualquier otra forma de organización política para ejercer aquel derecho viola claramente tanto el espíritu como la letra de la norma en cuestión” (Página 2 do Voto Separado Concordante do Juiz Jackman).



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

não foi conhecido, com o fundamento de que o exame da incompatibilidade de leis eleitorais em abstrato com a Carta Constitucional apenas seria viável por intermédio de ação de inconstitucionalidade. Esse entendimento foi ratificado pela Suprema Corte Mexicana.

Diante dessa situação, duas questões foram apresentadas para o exame da Corte Interamericana de Direitos Humanos: (i) se a proibição de registro de candidaturas avulsas seria compatível com os direitos políticos previstos nos instrumentos regionais (art. 23 do Pacto); (ii) se o dever de proteção judicial (art. 25 do Pacto) teria sido devidamente observado no caso.

Ao examinar a segunda questão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que a inexistência de instrumento jurídico capaz de levar a um pronunciamento judicial sobre o direito material não se compatibilizaria com a exigência de um “recurso efetivo e acessível”, prevista no artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Apesar de as hipóteses de cabimento do recurso de amparo poderem ser legitimamente limitadas pelo Estado réu, a inexistência de recurso alternativo para colmatar as lacunas legais configuraria inequívoca violação da garantia convencional, o que seria ainda mais nítido no caso diante da legitimidade restrita para a apresentação de ação de inconstitucionalidade, fora das mãos dos cidadãos.

Por outro lado, o tribunal chegou a uma conclusão contrária ao examinar a primeira questão. Antes de apresentarmos a fundamentação do tribunal, é interessante indicar os argumentos apresentados pelo Sr. Jorge Castañeda, que não haviam sido endossados em análise prévia da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Há significativa semelhança entre o que discutido naquela ocasião e o que arguido pelos recorrentes no presente caso. Vejamos a breve síntese feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos parágrafos 134 e 135 do aresto, a demonstrar a referida semelhança:

*134. La Comisión Interamericana no encontró una violación al artículo 23 de la Convención Americana en su informe de admisibilidad y fondo y, consecuentemente, no alegó ante la Corte la violación al derecho a la participación política.*

*135. Por el contrario, los representantes solicitaron al Tribunal que declare que México es responsable por la violación del derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana y de los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado en perjuicio de Jorge Castañeda Gutman. Sostuvieron que su derecho a ser elegido fue violado mediante el oficio de fecha 11 de marzo de 2004 emitido por el IFE medi-*



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

*ante el cual, con fundamento entre otras disposiciones en el artículo 175 del COFIPE, le fue denegado el registro de su candidatura independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. **Los representantes alegaron, entre otros argumentos, que: i) los partidos políticos no son los únicos vehículos que pueden hacer que los ciudadanos puedan postularse a cargos de elección popular, conforme con lo previsto en las normas respectivas y al desarrollo progresivo de los precedentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente lo resuelto por esta Corte en el caso Yatama; ii) no pueden existir otras restricciones al ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Convención fuera de los supuestos que el artículo 23.2 de dicho tratado establece; en este sentido, el término “exclusivamente” previsto en dicha disposición refuerza el hecho de que no puede haber otras restricciones que las allí indicadas y cualquier otro requisito distinto a los expresamente establecidos en dicho artículo es contrario a la Convención; iii) conforme a la Observación General No. 25 del Comité de Derechos Humanos, el derecho de las personas a presentarse a elecciones no debe limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos políticos o pertenezcan a determinados partidos políticos, lo cual aplica al caso; y iv) las candidaturas independientes son necesarias y constituirían una válvula de escape ante la poca credibilidad en los partidos políticos y la baja participación electoral. (grifamos)***

Ao examinar a garantia prevista no art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o tribunal explicitou diversas circunstâncias próprias do direito à participação política: (i) direito de natureza restrita aos cidadãos, sendo a única garantia do Pacto que não é estendida a qualquer pessoa humana; (ii) direito que deve ser interpretado como um fim em si mesmo, e não como garantia instrumental; (iii) direito que deve ser convertido em instituições e procedimentos reais e efetivos, pois voltado a assegurar a todos os cidadãos a “oportunidade de participação”; (iv) direito que envolve diversos mecanismos de concretização – instrumentos de participação direta, direito a ser eleito e direito a escolher seus representantes.

A circunstância de o direito à participação política demandar a implementação de instituições e procedimentos efetivos para a oportunidade de participação dos cidadãos é em seguida explicitada como um dever do Estado, que envolve muito mais do que as garantias de não discriminação previstas no art. 23.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

*149. El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio*



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

*(universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), **La Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos** (infra párr. 197). **La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos**, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa.*

*(...)*

*157. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. **Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado.** (grifamos)*

Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos sedimentou que os Estados contam com importante horizonte de atuação para estabelecer os sistemas políticos e eleitorais que considerarem mais adequados. Contudo, disso não extraiu a doutrina do domínio reservado, pois asseverou que o reconhecimento da margem nacional de apreciação não exclui da apreciação do tribunal a existência de eventuais violações a direitos humanos. Nesse ensejo, afirmou-se competente para julgar se o art. 175 do Código Eleitoral Mexicano, que exigia a filiação partidária como condição para o registro eleitoral, estaria ou não em desacordo com o art. 23 do Pacto de San José ou com o art. 25 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos:

*161. Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención. (grifamos)*



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Nos parágrafos 162 a 173 do aresto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos procede ao desmonte sequencial dos argumentos da parte autora, para indicar que os sistemas regionais e universal de direitos humanos não exigem um sistema eleitoral com candidaturas independentes. Nessa linha, são apresentadas as seguintes considerações:

- O Comentário Geral 25, do Comitê de Direitos Humanos, apenas se opõe aos modelos eleitorais que restringem de maneira excessiva a participação por meio da estrutura partidária, mas não à exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade;
- A Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu, em mais de uma ocasião, a especificidade dos sistemas eleitorais nacionais de acordo com as condições históricas, sociais, culturais e políticas de cada Estado Membro, sendo impossível tomar de empréstimo conclusões entre um e outro caso;
- Não há identidade entre o Caso *Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos* e o Caso *Yatama v. Nicaragua*, pois o último caso envolve a necessidade de tutela especial de comunidades indígenas, cujos meios de participação política foram suprimidos pela reforma eleitoral, enquanto o primeiro caso não envolve impedimentos formais ou materiais inidôneos para que o interessado possa buscar a participação nas eleições.

Passando ao exame da exigência de indicação partidária para o registro de candidatura em concreto, na específica situação mexicana, a Corte Interamericana de Direitos Humanos aplicou o teste de restrição de direitos fundamentais consolidado em sua prática desde o Caso *Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Opinião Consultiva de 13 de novembro de 1985, Série A, Nº 5), para avaliar a medida restritiva do ponto de vista dos critérios de legalidade, finalidade e necessidade. O atendimento dos critérios da legalidade e da finalidade foram objeto de brevíssima análise, pois largamente evidentes diante da existência de dispositivo legal expresso e do papel isonômico e representativo dos partidos políticos.





*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Ao examinar o critério da necessidade, por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos procedeu a um exame mais detido e minucioso, tomando em consideração a realidade mexicana e as justificativas apresentadas pelo Estado para a manutenção de um sistema eleitoral sobre bases estritamente partidárias. Em suas conclusões, o tribunal considerou a função simbólica e educativa de um modelo partidário forte em contraste com o unipartidarismo “na marra” da Revolução Mexicana, o tamanho do eleitorado, o financiamento eminentemente público das eleições e a existência de diversos canais de acesso para os pretensos candidatos como condições a demonstrar a adequação da medida diante da necessidade social e da proporcionalidade da restrição.

É o que se pode ver dos seguintes excertos do aresto, muitos dos quais guardam relevante semelhança com a situação brasileira (também marcada por recente transição democrática e integrada por um universo ainda maior de eleitores, que atualmente ultrapassa a marca de cento e vinte milhões de brasileiros com alistamento eleitoral):

*193. La Corte considera que el Estado ha fundamentado que **el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a necesidades sociales imperiosas basadas en diversas razones históricas, políticas, sociales. La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo.***

(...)

*202. La Corte observa que el Estado fundamentó su afirmación de que la regulación objetada por el señor Castañeda Gutman no era desproporcionada (supra párr. 172). Por su parte, la presunta víctima no argumentó ni demostró elemento alguno que permita concluir que el requisito de ser nominado por un partido político le impuso obstáculos concretos y específicos que significaron una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria a su derecho a ser votado. Por el contrario, **la Corte observa que el señor Castañeda Gutman incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado, tales como ingresar a un partido político e intentar por la vía de la democracia interna obtener la nominación y ser nominado por un partido; ser candidato externo de un partido; formar su propio partido y competir en condiciones de igualdad o, finalmente, formar una agrupación política nacional que celebre un acuerdo de participación con un partido político.***



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

(...)

204. **Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales.** A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia. La sociedad civil y el Estado tienen la responsabilidad, fundamental e inexcusable de llevar a cabo esta reflexión y realizar propuestas para revertir esta situación. En este sentido los Estados deben valorar de acuerdo con su desarrollo histórico y político las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros.

205. Con base en los anteriores argumentos, **la Corte no considera probado en el presente caso que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana** y, por lo tanto, no ha constatado una violación al artículo 23 de dicho tratado. (grifamos)

Por conseguinte, os tratados internacionais de direitos humanos, os órgãos de fiscalização da implementação desses tratados (*treaty-based bodies*) e os tribunais dos diferentes sistemas regionais não rejeitam um sistema político de matriz estritamente partidária, de maneira a impor sobre toda e qualquer realidade política nacional a implementação de candidaturas avulsas. Sob pena de vulnerar a independência, a soberania e a autodeterminação nacionais, as normas internacionais sobre a matéria apenas regulam elementos gerais, orientados pela participação e pela não discriminação, não contemplando pequenas minúcias. Em termos mais diretos, os regimes regionais e universal de direitos humanos não estabelecem uma forma específica de organização do sistema político ou do processo eleitoral.

Em estudo recente sobre o tema, Frithoj Ehm, na tentativa de sistematizar os instrumentos internacionais e a prática dos Estados, construiu uma definição do “princípio democrático segundo o direito internacional” em quatro gêneros de obrigações impostas aos Estados, que parece se compatibilizar com tudo o que já exposto. São elas: (i) a realização de eleições livres, periódicas e competitivas; (ii) a conformação de um sistema pluripartidário; (iii) a





## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

garantia de direitos humanos básicos e (iv) a existência de garantias constitucionais ou legais<sup>14</sup>. Tais limites evidentemente não são desafiados pelo atual sistema eleitoral brasileiro.

Por todo o exposto, pode-se concluir que os instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos não se opõem à adoção de um sistema eleitoral fundado sobre a filiação partidária e estranho às candidaturas avulsas, tal como no caso brasileiro. Apenas são contrários às garantias convencionais aqueles sistemas eleitorais que, ao estabelecer mecanismos de inscrição partidária, adotem critérios discriminatórios e desproporcionais, o que evidentemente não ocorre em nosso país.

### **CONCLUSÕES**

A solução para a atual crise de representatividade nacional e global, que abre espaços importantes para os arautos da antipolítica, não é o enfraquecimento do sistema representativo, que tem nos partidos políticos o seu principal mecanismo de intermediação, mas seu fortalecimento institucional. Reformas políticas são bem-vindas e muito necessárias<sup>15</sup>, mas sempre no marco e nos limites da Constituição Federal. A opção política do Constituinte originário, ao definir a filiação como condição de elegibilidade, foi a de consolidar nossa organização política ao redor do modelo partidário.

A opção pelo modelo partidário, além disso, não se dá em detrimento do princípio democrático. As razões que levaram o Constituinte de 1987-1988 a adotá-lo são evidentes – após anos de restritas opções ideológicas, com o bipartidarismo forçado, optou-se pela promoção e defesa do pluripartidarismo como alternativa para o engajamento e a participação dos cidadãos. Ao longo do tempo, ao invés de um enfraquecimento da figura dos partidos, o que houve foi seu reforço, com a fidelidade partidária e o avigoreamento das lideranças partidárias.

---

<sup>14</sup> EHM, Fritjhof. “The Democracy Obligation According to International Law: A Study of the Dwindling Neutrality of International Law with Respect to Internal Government Structures”, *Völkerrechtsblog*, 22 de Fevereiro de 2016.

<sup>15</sup> Para um breve, porém percuciente exame de problemas enfrentados por nosso sistema partidário, a recomendar uma reforma política, ver: SILVA, Virgílio Afonso da. Partidos e reforma política. *Revista Brasileira de Direito Público*, n. 11, 2005, pp. 9-19.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

É importante também ressaltar que um modelo de candidaturas avulsas não é sinônimo de fortalecimento do regime democrático. Diferentemente dos partidos políticos, que estão desenhados para a transmissão do questionamento político e a participação no processo político, as candidaturas independentes não levam necessariamente à pluralização da oferta ideológico-política, pois ligadas a propostas de governo isoladas e não dotadas de continuidade e tendentes à pulverização dos mecanismos participativos.

Além disso, falta às candidaturas avulsas um elemento essencial: a estrutura partidária, que funciona como mecanismo para tornar mais eficiente o controle e a responsabilização dos eleitos, por intermédio dos programas partidários, da fidelidade partidária e da disciplina de seus quadros. Estruturas alternativas são necessárias para o controle dos candidatos independentes, sob pena de deixá-los à margem de qualquer compromisso, o que reforça a clivagem entre o representante e os eleitores.

Por fim, a adoção de candidaturas avulsas não se traduz necessariamente na composição de um conjunto de parlamentares mais engajados e representativos. Esse é o caso do Canadá, cujo sistema não assegura a participação dos avulsos em comissões parlamentares e oferece-lhes menores oportunidades de uso da palavra. O modelo canadense também serve de ilustração para outro risco ligado às candidaturas avulsas, a saber, o enfraquecimento do controle e da identidade partidária. A título de exemplo, nenhum candidato avulso foi eleito para a última legislatura, mas havia oito parlamentares independentes ao final desse período. Entre os oito candidatos que se tornaram independentes, mais da metade fê-lo por razões pouco republicanas, após o vazamento de situações indecorosas que poderiam atrair alguma forma de disciplina partidária.

**Dessarte, considerar as candidaturas avulsas como um antídoto para todos os males do sistema representativo de base partidária é ignorar que, tal como os demais modelos eleitorais que lhe são alternativos, as candidaturas avulsas também contam com vicissitudes.** Nesse contexto, parece-nos claro que, ao invés de desconsiderar a opção política do Constituinte originário, a melhor alternativa é levá-la a sério, para que se invista no



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

aprimoramento do modelo partidário. Ao invés de se buscar reverter previsão constitucional expressa, muito melhor seria atuar para a reforma dos dispositivos infraconstitucionais ligados à transparência e à democracia interna dos partidos, questão essa que tampouco é beneficiada pelas candidaturas avulsas.

Eventual ato de criatividade judicial, no sentido da adoção de candidaturas avulsas em nosso país, seria conduta de imensa irresponsabilidade não apenas de um ponto de vista jurídico, como também social, pois capaz de introduzir instituição política que não integra nossa tradição democrática e que não conta ainda com mecanismos claros e estruturados para viabilizar sua existência. Até mesmo nos países em que é atualmente perfilhado o sistema de candidaturas avulsas, isso não ocorre de maneira livre e incondicionada, havendo requisitos específicos a serem cumpridos por aqueles indivíduos que desejem concorrer a cargos eletivos – muitas vezes mais rígidos do que aqueles impostos aos candidatos vinculados a partidos.

Reconhecer a possibilidade de candidaturas avulsas é evidente prática *contra constitutionem*, que não se compatibiliza com o texto constitucional ou com o sistema político da Nova República. A simples existência de importantes traços majoritários em nosso sistema eleitoral não autoriza interpretação extensiva voltada a excluir os partidos políticos da condição de interlocutores indispensáveis na vida política. Em sede da presente repercussão geral, deve o egrégio Supremo Tribunal Federal abraçar a oportunidade de reafirmar a Constituição.

#### **IV. PEDIDOS**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer sua **admissão** no feito na condição de *amicus curiae*, bem como a garantia de manifestação no transcurso da ação, incluída a possibilidade de sustentação oral, conforme previsão regimental (art. 131, § 3º, do RISTF).



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Ademais, manifesta-se pelo não provimento do Recurso Extraordinário nº 1.238.853, para que seja consolidada, em sede de repercussão geral, a tese de que: ***“Candidaturas avulsas não são compatíveis com a ordem constitucional vigente, pois expressamente proibidas pelo art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a filiação partidária como condição de elegibilidade”***.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 20 de janeiro de 2020.

**Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky**

Presidente Nacional da OAB

OAB/RJ 95.573

**Marcus Vinicius Furtado Coelho**

Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais

OAB/DF 18.958

**Luciana Diniz Nepomuceno**

Presidente da Comissão Especial de Estudo da Reforma Política

OAB/MG 70.132

**Lizandra Nascimento Vicente**

OAB/DF 39.992

**Guilherme Del Negro B. Freitas**

OAB/DF 48.893

GDN

28