

**THIAGO MARTINS MILHIM**

**CANDIDATURAS AVULSAS COMO EXPRESSÃO  
DEMOCRÁTICA DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO**



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento no Instituto Brasileiro  
de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

SÃO PAULO, 2024



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA

**CANDIDATURAS AVULSAS COMO EXPRESSÃO DEMOCRÁTICA  
DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO**

por

**THIAGO MARTINS MILHIM**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre no Programa de Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientador: Flávio Henrique Unes Pereira

Coorientador: Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

SÃO PAULO, 2024  
THIAGO MARTINS MILHIM

**CANDIDATURAS AVULSAS COMO EXPRESSÃO DEMOCRÁTICA  
DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO**

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento no Instituto Brasileiro  
de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

SÃO PAULO, 2024

**BANCA EXAMINADORA:**

Professor Dr. Flávio Henrique Unes Pereira  
Professor Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis  
Professa Dra. Marilda de Paula Silveira Professor  
Dr. Victor Marcel Pinheiro

## **RESUMO**

O presente estudo visa analisar as candidaturas independentes e suas decorrências, diante do déficit de democracia interna nos partidos políticos o qual, muitas vezes, é empecilho às candidaturas. Também tratar-se-á da violação à livre associação resultante da exigência de filiação para candidatar-se, bem como da forma de alteração adequada de tal exigência. Finalmente, examinar-se-ão as candidaturas independentes na jurisprudência e as propostas de emenda constitucional em tramitação na Câmara e no Senado.

Palavras-chave:

Candidaturas independentes. Princípio da livre associação. Democracia.

## **ABSTRACT**

The present study aims to analyze independent candidacies and their consequences, given the lack of internal democracy in political parties, which is often an obstacle to candidacies. It also deals with the violation of free association resulting from the membership requirement to apply, as well as the appropriate way to change such requirement. Finally, it will be an analysis of the independent candidacies in jurisprudence and the constitutional amendment proposals being processed in the Chamber and the Senate.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 A CRISE DA REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>11</b>
1.1 Caciquismo e oligarquias partidárias.....	11
1.2 Importância dos partidos políticos e as candidaturas avulsas.....	19
<b>2 CANDIDATURAS AVULSAS COMO GARANTIA DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.....</b>	<b>23</b>
2.1 Introdução histórica.....	23
2.2 Democracia.....	25
2.2.1 <i>Conceito de democracia</i> .....	28
2.2.2 <i>Soberania popular</i> .....	30
2.2.3 <i>O povo</i> .....	34
2.2.4 <i>O sufrágio e o voto</i> .....	38
2.2.5 <i>A questão da representatividade e das minorias na democracia</i> .....	41
2.3 A candidatura avulsa como expressão da democracia.....	46

<b>3</b>	<b>PARTIDOS POLÍTICOS, CANDIDATOS INDEPENDENTES E LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO .....</b>	<b>48</b>
3.1	Definição de princípios e sua distinção das regras.....	48
3.2	O Princípio da Liberdade.....	52
3.2.1	<i>A liberdade como expressão da dignidade da pessoa humana.....</i>	55
3.2.2	<i>Da liberdade de associação.....</i>	57
3.3	Conceito de associação e sua natureza jurídica.....	61
3.4	Dos partidos políticos.....	65
3.4.1	<i>Conceito e natureza jurídica dos partidos políticos.....</i>	66
3.4.2	<i>A cláusula de barreira e a fragmentação partidária.....</i>	70
3.5	Candidatura avulsa como expressão da liberdade de associação e democracia partidária.....	72
<b>4</b>	<b>CANDIDATURA AVULSA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>73</b>
4.1	Da necessidade de alteração por emenda constitucional: um estudo sobre a antinomia constitucional.....	73
4.2	A Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	78
4.3	Análise da doutrina e da jurisprudência sobre candidatura avulsa.....	84
4.4	Análise de modelos comparados.....	90
4.5	Propostas legislativas sobre candidatura avulsa.....	93
4.6	Os desafios para implementação das candidaturas avulsas no Brasil.....	97
<b>5</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>100</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>102</b>
	<b>ANEXOS</b>	
	Propostas de Emenda à Constituição sobre o tema.....	111

## INTRODUÇÃO

As candidaturas avulsas existem em vários países, e no Brasil não faltam aqueles que as criticam ou as defendem, havendo inúmeras propostas legislativas nesse sentido. A boa análise da temática impõe que sejam sopesados o papel contemporâneo dos partidos políticos e a obrigatoriedade do direito de associação.

A problemática que submetemos à análise é se a obrigatoriedade de filiação partidária não implica violação da liberdade associativa e, conseqüentemente, a própria liberdade de pensamento e expressão aqui destacada de forma ampla. Asseveramos também que os partidos são muitas vezes fisiológicos, não representam de fato um nicho da sociedade nem possibilitam o livre exercício de um direito político que reputamos fundamental: o de candidatar-se. Para tanto, pretendemos abordar o direito de associação como decorrência das liberdades individuais e sua definição principiológica para traçar importante parâmetro sobre conflito de normas constitucionais.

Ademais, não raramente notamos que alguns partidos são comandados por um pequeno grupo que decide os caminhos a serem trilhados que muitas vezes impedem possíveis candidatos, com certa representatividade, de participarem dos pleitos eleitorais. Assim, é relevante salientar que os partidos que estão no jogo não são suficientes para representar os nichos sociais. Embora historicamente a quantidade de legendas tenha aumentado após o processo de democratização brasileiro, é tendência, principalmente com a cláusula de barreira, a polarização em poucos partidos, reduzindo também a representatividade e a chance de candidaturas.

Também contribuem para tal quadro as constantes e recentes fusões partidárias, as quais reduzem a possibilidade de candidaturas e, conseqüentemente, as chances de participação nos pleitos dos mais diversos interessados. Nesse sentido, pode-se citar a fusão Patriotas e PTB,

Podemos e PSC, PSL e DEM, Solidariedade e Prós, entre outras. E nesse mesmo aspecto a coligação/confederação, com seu formato vertical de cima para baixo, conforme descreveu Reis (2022), impõe, principalmente nas formas federativas que recebem ordens das esferas superiores, uma menor possibilidade de indicar candidatos com certa representatividade.

Também é de grande relevância demonstrar que a representatividade social é pequena tendo em vista que as decisões das cúpulas partidárias nem sempre levam em conta essa questão, seja na formação das chapas, seja na alocação de recursos dos fundos eleitorais. Por exemplo, conforme escreveu Silveira (2019), 52% do eleitorado brasileiro em 2016 era composto por mulheres, no entanto 10% da Câmara dos Deputados e 16% do Senado eram compostos por mulheres, o que demonstra a argumentação.

Não obstante, não pretendemos aqui defender o fim do sistema partidário, pois acreditamos que até certo ponto esse sistema cumpre seu papel. No entanto, muitos segmentos da sociedade não são representados e, para que haja a plenitude da democracia, entendemos de grande relevância a ampliação da representatividade de setores da sociedade que merecem ter voz, o que reforça a importância das candidaturas avulsas e independentes.

Na prática, a candidatura avulsa auxilia na solução da falta da representatividade em casos como o do candidato Pablo Marçal, pré-candidato pelo Prós à Presidência em 2022, porém, após decisão posterior do partido, que passou a coligar com o candidato do PT à Presidência, afastou a possibilidade da participação no pleito. Em que pese o modelo atual da democracia pátria ainda ser muito deficiente, medidas como a apresentada neste trabalho poderiam auxiliar em seu aperfeiçoamento.

Assim, pretendemos, em um primeiro momento, esclarecer a atual crise de legitimidade dos partidos políticos no Brasil contemporâneo para fixar as candidaturas avulsas como uma prática capaz de garantir a efetivação do que destacaremos como direito fundamental de participar dos pleitos. Nosso objetivo não é afastar a importância das organizações partidárias, e sim apresentar a candidatura avulsa como uma forma viável de garantir o acesso ao pleito a grupos ou pessoas cuja dinâmica partidária brasileira atual não considera válida. Esse é o foco do primeiro capítulo.

Ato contínuo, pretendemos abordar a temática da própria democracia, apresentando uma introdução histórica e conceitos importantes para esse fim. De fato, a democracia vem sendo estudada secularmente e diversas são suas teorias. O debate ainda é de grande celeuma e

são inúmeras classificações e proposições de modelos que vão da democracia consensual a modelos participativos, associativos, representativos e isocracia. Entretanto, focando a democracia representativa, intentamos apresentar a viabilidade da candidatura avulsa como uma ferramenta de ampliação da participação democrática.

Ainda no segundo capítulo, pretendemos abordar a representação das minorias e a importância das candidaturas avulsas como meio de garantir acesso ao Legislativo e Executivo de pautas que não foram incorporadas ao rol programático de partidos ou são defendidas por quem não tem acesso direto ao pleito.

No terceiro capítulo, intencionamos estudar o direito de associação e a liberdade associativa, bem como a natureza jurídica dos partidos políticos. Desejamos esclarecer o conflito aparente de princípios e regras constitucionais e, para tanto, abordaremos importantes pensadores constitucionalistas que destacam esse ponto. Assim, de um lado, teremos o direito fundamental de associação, decorrente da ideia de liberdade (mais notadamente a liberdade de pensamento e expressão) e, de outro, a regra imposta de obrigação de filiação partidária ao candidato. Ademais, há o direito fundamental de participar ativamente do pleito, muitas vezes afastado pela dinâmica partidária e seus regramentos internos, entendidos como decorrência de sua natureza privada. Dessa forma, versaremos também acerca da natureza associativa dos partidos, dos efeitos da cláusula de barreira e das federações.

Por fim, no quarto e último capítulo, o foco é abordar com maior especificidade o formato das candidaturas avulsas na prática. Para tanto, pretendemos solucionar o conflito aparente de normas destacado no capítulo anterior e frisar, ainda, a legislação já incorporada ao ordenamento pátrio (Pacto de San José da Costa Rica) e seu impacto na questão. Apresentaremos também um mapa da doutrina e jurisprudência relacionadas à questão, destacando algumas experiências internacionais. Por fim, colacionaremos as propostas e os projetos sobre a temática em trâmite ou arquivadas no Congresso Nacional.

# 1 A CRISE DA REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

## 1.1 Caciquismo e oligarquias partidárias

Vivenciamos, em tempos recentes, diversas alterações na legislação eleitoral pátria que trouxeram significativa modificação na estruturação partidária e na participação política. Em meio a grandes debates sobre sistema de governo e modelos de representação distrital e proporcional mista, observamos inovações legislativas no modelo de financiamento de campanha e distribuição do fundo partidário. Assim, destacamos a Lei Federal 13.165/2015, que veda doações de campanha por pessoas jurídicas, limita a doação de pessoas físicas e estabelece tetos de doação, e a Emenda Constitucional 97/2017, que cria a chamada cláusula de barreira aos partidos políticos.

Tais inovações, quando somadas, agravaram ainda mais o chamado caciquismo partidário. O próprio termo “cacique” designa o “governante ou chefe de algumas tribos indígenas do continente americano”, mas em seu sentido figurado apresenta aquele “indivíduo que dispõe de influência política e eleitoral e que tem grande poder localmente”.<sup>1</sup> É claro que o caciquismo não é um problema ou característica exclusiva do modelo brasileiro,<sup>2</sup> contudo aspectos das novas legislações citadas agravam ainda mais essa problemática no modelo pátrio, ainda que tal terminologia não esteja imune a críticas.<sup>3</sup> No dizer de Dantas (2023), o termo apresenta o seguinte sentido:

---

<sup>1</sup> Esses são os sentidos encontrados para o verbete “cacique”, no tradicional dicionário Aurélio (FERREIRA, 1986).

<sup>2</sup> Nesse sentido destacamos o artigo de Salmerón Castro (2019), que apresenta o caciquismo político como uma característica ínsita do modelo mexicano.

<sup>3</sup> Há inúmeras críticas a essa terminologia. Por todos, citamos o artigo de Dantas (2023) que afirma: “Foi numa palestra na Fundação Konrad Adenauer do Brasil, faz alguns anos, que, por força de um hábito despreocupado, repetitivo e preconceituoso, afirmei numa análise política que os ‘caciques partidários’ mandavam em seus filiados, lhes impondo lógica por vezes autoritária e corrupta. No fundo de um auditório composto por poucas mesas e algumas dezenas de parceiros de conselho da citada organização, um colega levantou a mão. Vindo da região Norte do País, pertencente a uma das diversas sociedades indígenas que temos, ele me advertiu mesclando indignação e elegância: ‘Não use o termo ‘cacique’, que sob tal concepção

[...] está definido a partir de atitudes violentas ou arbitrarias de líderes políticos que transcendem aspectos de natureza legal, inclusive, para se sobrepor a determinada coletividade. O cacique seria a liderança política que atua sob condições culturais afeitas àquilo que costumamos atribuir ao mandonismo.

Essa característica de verticalização e comando partidário não foi criada em tempos recentes, mas apresenta raízes mais profundas e antigas. Uma das manifestações mais

---

conhecidas reside na formação dos chamados diretórios ou Comissões Partidárias Provisórias de partidos políticos em âmbito regional (seja municipal ou estadual).<sup>4</sup>

Sobre esse tema já se criticava em âmbito jurisprudencial a constituição de Comissões Partidárias Provisórias em razão do controle pelos líderes partidários superiores e pela dificuldade de oxigenação das lideranças em âmbito local. Esse embate, a partir da nova redação trazida pela Emenda Constitucional 97/2017, foi enfrentado pelo Tribunal Superior Eleitoral ao analisar as alterações no Estatuto do Partido Social Democrático (PSD). O Ministro Herman Benjamin, considerando que a emenda teria garantido maior autonomia aos partidos, assegurando-lhes total discricionariedade na formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios, entretanto seu voto foi vencido.<sup>5</sup>

Sobre a mesma temática, ao analisar o estatuto do então Partido da Mulher Brasileira (PMB), à luz da Emenda Constitucional 97/2017, o Tribunal Superior Eleitoral

---

<sup>4</sup> Com o foco de analisar exclusivamente esse fenômeno, o artigo de Neves e Campos (2021, p. 14) destaca: “As comissões provisórias são núcleos do acervo organizacional dos partidos políticos com finalidade temporária de seleção de pré-candidatos para concorrer aos pleitos eleitorais ou atuação por determinado período que acumula atribuições de um diretório e/ou comissão executiva. Dessa forma, a provisoriedade não pode ultrapassar o tempo necessário para o estabelecimento de diretórios definitivos em níveis mais regionalizados como os municípios, são instâncias ‘tampão’”.

<sup>5</sup> Conforme o relatório: “Na sessão de 19.10.2017, o então relator, Ministro Herman Benjamin, votou pelo deferimento do pedido, tal como formulado, por entender que ‘a análise das alterações estatutárias da

---

nem sequer para nós existe, para dar a entender que nos tratamos desse modo autoritário e corrupto a partir de nossas lideranças políticas. O que vocês chamam de ‘cacique partidário’ passa longe do que temos como exemplo de pessoas que nos lideram. Escolham outras palavras, tratem de rever esse conceito. Se o partido for horizontal e um pouco mais plural, chame seu líder de cacique, se for o que vocês estão relatando, mudem a palavra”.

agremiação revelou que a única irregularidade consistia no prazo indeterminado de vigência das comissões provisórias, óbice que teria sido afastado pela superveniência da EC n.º 97, de 4.10.2017, com vigência em 5.10.2017, que deu nova redação ao § 11 do art. 17 da CF, assegurando ‘aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios’”. Entretanto, o entendimento sagrado vencedor afastou essa hipótese: “Não obstante a redação conferida pela EC n.º 97/2017 ao § 10 do art. 17 da CF, naquilo que assegura a autonomia dos partidos políticos para estabelecer a duração de seus órgãos provisórios, tem-se que a liberdade conferida não é absoluta, dada a previsão expressa do *caput* no sentido de que as agremiações partidárias devem resguardar o regime democrático. O TSE, alicerçado na sua competência regulamentar, editou a Resolução n.º 23.465/2015, a qual prevê, em seu art. 39, que ‘as anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o estatuto partidário estabelecer prazo razoável diverso’. Ao analisar o PA n.º 750-72/DE, no qual aprovada essa resolução, esta Corte Superior destacou que ‘não há como se conceber que em uma democracia os principais atores da representação popular não sejam, igualmente, democráticos. Este, inclusive, é o comando expresso no art. 17 da Constituição da República que, ao assegurar a autonomia partidária, determina expressamente que sejam ‘resguardados a soberania nacional, o regime democrático, pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana’ (Relator o Min. Henrique Neves). Por repousar precisamente no *caput* do art. 17 da Constituição Federal, a Res.-TSE n.º 23.465/2015 mantém sua higidez, não comportando leitura distinta daquela já adotada neste Tribunal Superior. A alteração estatutária proposta, além de não satisfazer anterior determinação desta Corte, ofende a regulamentação contida na citada resolução, pois prevê que a vigência do órgão provisório apenas não poderá ultrapassar a data final de validade do diretório definitivo correspondente, sendo, ademais, passível de prorrogação. É o que se extrai dos §§ 31 e 41 do art. 42 do estatuto, na redação submetida” (Tribunal Superior Eleitoral, Registro de Partido Político (RPP) 417-96.2011.6.00.00, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.02.2018, *DO* 15.03.2018).

destacou que prazos elásticos demais para a permanência dessas Comissões implicariam ofensa a princípios constitucionais e a impossibilidade de rotatividade do poder.<sup>6</sup>

Entretanto, após a publicação da Lei Federal 13.831/2019, a orientação jurisprudencial passou por outra sede de análise. De fato, a normativa citada, ao acrescentar o § 2.º no artigo 3.º da Lei Federal 9.096/1995, deixa claro que “o prazo de vigência dos órgãos provisórios dos partidos políticos poderá ser de até 8 (oito) anos”. Tal dispositivo foi impugnado em sede de controle concentrado, fixando sua interpretação conforme com efeitos *erga omnes*. É dizer, o Supremo Tribunal Federal destacou a inconstitucionalidade por entender excessivo o prazo de oito anos de provisoriedade.<sup>4</sup> No entanto, a decisão não fixou um prazo, cabendo à Justiça Eleitoral analisar, em cada caso concreto, as disposições estatutárias para aferir a razoabilidade do prazo fixado.

De fato, embora o Supremo Tribunal Federal tenha afastado o prazo de oito anos

---

<sup>4</sup> Destacamos um trecho do *ratio decidendi* de lavra do Rel. Min. Ricardo Lewandowski: “Dessa forma, tenho por premissa que padece de inconstitucionalidade a legislação que pretenda distorcer o significado claro de ‘provisoriadad’. E é assim que vejo a fixação do prazo de duração de até oito anos das comissões provisórias, pois em tal período podem ser realizadas distintas eleições, para todos os níveis federativos. Assim, evidente a inconstitucionalidade da norma aqui impugnada, que produz reflexos da maior gravidade em todas as searas de atuação da agremiação, inclusive na participação feminina na política, uma vez que a direção partidária tem papel de extrema relevância na confecção das chapas e mesmo na apuração de denúncias de violência de gênero, podendo cristalizar ou, pelo contrário, erradicar ‘políticas de lei do silêncio’” (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.230/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.08.2022, *DO* 16.08.2022).

de forma genérica, por entendê-lo desarrazoado *a priori*, sabemos que as Comissões Provisórias são instrumentos frequentes de intervenção e determinação da gestão partidária superior nos órgãos partidários locais.<sup>5</sup> Na própria *ratio decidendi*, o relator da ação direta de inconstitucionalidade destaca que a provisoriedade exagerada dessas Comissões não é uma causa das oligarquias partidárias, e sim um sintoma:

---

<sup>6</sup> É justamente esse o entendimento do Min. Luís Roberto Barroso: “As alterações promovidas pela EC n.º 97/2017 na redação do art. 17, § 10, da Constituição não conferem autonomia absoluta aos partidos políticos para estabelecer prazo de vigência de seus órgãos partidários que não se harmonize com o regime democrático, conforme previsto no *caput* do mesmo art. 17. No caso, as alterações estatutárias que estabelecem vigência de 365 dias ou indeterminada para comissões” (Tribunal Superior Eleitoral, Registro de Partido Político (RPP) 1554-73.2014.6.00.000, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 04.04.2019, *DO* 09.05.2019).

Segundo a obra seminal de Robert Michels, uma série de fatores – tais como a profissionalização dos quadros partidários, a burocratização progressiva dos organismos democráticos, a gratidão das massas, a experiência empírica dos comandantes, a necessidade de estabilidade das organizações, o poder financeiro dos chefes, entre outros – acaba por contribuir para que se confirme constantemente a lei sociológica fundamental dos partidos políticos, segundo a qual a organização consiste numa potência oligárquica inserida na base democrática, que confere poder quase ilimitado aos eleitos, abafando, assim, o princípio democrático fundamental. [...] Essa tendência à formação de aristocracias partidárias – a “lei férrea da oligarquia” – segundo Michels, tem o potencial de trair o espírito e corromper as democracias.<sup>6</sup>

De fato, em sua frequentemente citada obra *Sociologia dos partidos políticos*, Michels (1982) destaca a necessidade de veneração e a gratidão política das massas na formação dos partidos. Entretanto, para fundamentar sua explicação, ele recorreu a aspectos da sociologia das organizações e também da psicologia. O autor argumenta que nenhum partido pode pressentir de uma organização estável e de uma classe dirigente para alcançar um mínimo de eficácia. Afirma o autor:

---

<sup>5</sup> A título exemplificativo, citamos o Estatuto do Partido dos Trabalhadores (PT), que destaca, em seu artigo 116, II e III, competências interventivas ao Diretório Nacional, podendo dissolver Diretórios Estaduais e nomear Comissões Provisórias. O mesmo se aplica no âmbito estadual, que poderá intervir em sede municipal, nos termos do artigo 105, I, do citado Estatuto. Também o Estatuto do Partido Social Democrata Brasileiro (PSDB) a possibilidade de dissolução, intervenção e destituição dos Diretórios Estaduais pelo Nacional fica claro no artigo 65, X, e o mesmo, simetricamente, em âmbito municipal, nos termos do artigo 81, IV.

<sup>6</sup> Retirada da decisão citada na nota de rodapé imediatamente superior.

[...] A principal causa da oligarquia nos partidos democráticos é encontrada na indispensabilidade técnica das lideranças. O processo, que começou em consequência da diferenciação das funções do partido, foi concluído com a ajuda de um conjunto de qualidades complexas que os líderes adquiriram pelo fato de terem se separado das massas. [...] a lei sociológica fundamental que rege inelutavelmente os partidos políticos pode ser assim formulada: a organização é a fonte de onde nasce a dominação dos eleitos sobre os eleitores, dos mandatários sobre os mandantes, dos delegados sobre os que delegam. Quem diz organização, diz oligarquia (Michels, 1982, p. 237-238).

O que o sociólogo descreve é que há uma natural convergência dos dirigentes partidários em oligarcas, distanciando-se dos próprios fins que orientaram a criação do partido. Assim, além da perda da legitimidade, há uma clara cooptação das elites locais para alinhamento de interesses, o que impede a oxigenação, a rotatividade e a efetiva busca dos interesses locais e regionais. Isso somado à flexibilidade e possibilidade de intervenção direta ou dissolução dos diretórios permite às elites partidárias a definição dos pré-candidatos de forma indireta. E mais, não só a própria escolha dos nomes, mas também a viabilidade das respectivas candidaturas (considerando a distribuição do fundo eleitoral) e a formação de militância e agremiação

---

partidária efetiva (levando em conta a distribuição do fundo partidário), além do fomento às ações conexas, como educação partidária e política, realizada pelas Fundações Partidárias.

Embora haja uma crítica frequente ao fato de os acordos regionais e locais chocarem-se com eventual ideologia ou pensamento partidário nacional, tal fenômeno não afasta o exposto. Nesse sentido, escreveram Telles e Melo (2017) que o Federalismo brasileiro obriga os partidos a adotarem pactos regionalizados muitas vezes em desacordo com a estratégia nacional, redundando em uma cada vez mais crescente falta de identidade aos partidos políticos. No entanto, caso esses pactos de fato impliquem enfrentamento direto ou inviabilidade de projetos pessoais da elite partidária oligarca, eles dificilmente se efetivarão, sob pena de possível intervenção ou destituição do Diretório ou Comissão Provisória local ou regional.

O sentimento da falta de representatividade dos partidos políticos crescente, somado ao interesse na participação eleitoral, constitui um problema das democracias modernas, pois consideramos que há uma clara desafinação entre os partidos políticos e os anseios do eleitorado, resultando em uma cartelização partidária (Telles; Melo, 2017).

Diante desse cenário, os eleitores passam a considerar os votos de forma individual

e personalista, sendo essa tendência acentuada pelos seguintes quatro motivos assinalados a seguir:

(1) A sequência histórica na construção dos partidos. Partidos que têm o seu marco fundacional após a institucionalização da TV e das mídias terão seu poder de enraizamento diminuído; (2) O mau desempenho de muitos regimes competitivos. Quando os partidos não lograram êxito na representação e na fixação de sua imagem frente ao eleitorado, estes abriram a oportunidade de campanhas personalistas; (3) Partidos programaticamente difusos. Na ausência de bandeiras ideológicas fortes, os partidos ofereceram aos eleitores incentivos para serem voláteis, o que acarreta um comportamento personalista na sua decisão do voto; (4) O voto personalista é provavelmente mais forte nos sistemas presidencialistas do que nos parlamentaristas. O voto personalista é característico de sistemas fluidos – voláteis – onde há um fraco enraizamento dos partidos na sociedade (Telles; Melo, 2017, p. 53).

Esses aspectos estimulam um sentimento de falta de representatividade partidária que redundando no mau funcionamento dos sistemas de controle popular (*accountability* eleitoral), que enseja uma menor confiança no governo. Essa descrença pode ser também consequência do fato de que os eleitores não compreendem a relevância do papel e função das agremiações, bem como pelo clientelismo, corporativismo, patrimonialismo e baixa existência de estruturas ideológicas que instigam cada vez mais essa desconfiança (Telles; Melo, 2017).

Em consequência, o eleitor brasileiro se sente distante dos partidos, uma vez que sua conexão com a política decorre de sua confiança na pessoa do político. As notícias nas mídias sobre o mundo político têm se concentrado, sobretudo, na baixa eficiência e representatividade dos partidos, o que contribui para aumentar esse sentimento de indignação com os políticos, sejam eles de esquerda, direita, conservadores ou liberais. “E, a identidade partidária é um dos principais elementos que favorecem a longevidade e estabilidade do sistema, reduz os riscos de ruptura institucional e, sobretudo, está associada à adesão na democracia e crença em sua eficácia” (Telles; Melo, 2017, p. 55).

Em pesquisa realizada pela Pulso Brasil no ano de 2017, verificou-se que “86% dos brasileiros consideram que nenhum político é confiável, 79% acreditam que nenhum partido os representa e 83% afirmaram que decidem o seu voto pelo candidato e não pelo partido” (Telles; Melo, 2017, p. 57).

Muito em decorrência das regras implantadas, como a cláusula de barreira, os

partidos são compelidos a lançar candidaturas que muitas vezes são descompromissadas com sua ideologia, apenas para preencher os requisitos de desempenho, transformando-se em um acirramento do descomprometimento com suas cargas valorativas (Telles; Melo, 2017).

A respeito, Almeida e Beçak (2019, p. 44) diagnosticam o sistema partidário como insuficiente para atender a vontade geral havendo um “solipsismo partidário, no qual faltaria uma correspondência entre as propostas de aglutinação e a vontade popular”, e, conseqüentemente, não havendo uma identificação entre os anseios do eleitor e o modo de agir do representante, verifica-se um “vácuo representativo”.

Portanto, reitera-se que há um distanciamento entre o eleitor/cidadão comum e a classe política, convergindo em uma verdadeira crise representativa. Sobre tal assunto assim escreveram Damaceno, Almeida e Targino (2018, p. 79):

Um dos aspectos que corroboram para o panorama [...] é a exclusividade de representação política pelos partidos em nossa sociedade e assim a mitigação do acesso do cidadão aos postos governamentais e representativos [...] com o desvio de finalidade que essas organizações empreitam em suas atuações, aliadas aos seu esvaziamento ideológico, enfraquecimento, e busca pelos próprios interesses fazem com que suas práxis sejam destoantes dos anseios populares.

Ante tais fatos, os partidos acabam reduzindo-se a uma forma de obtenção de vantagens a um pequeno grupo de pessoas que dirigem os correligionários que os auxiliam na manutenção do Poder. É óbvio que o eleitorado deveria de fato ser o fim perseguido pelos partidos, ao contrário da atual utilização da máquina pública, com intuito dos interesses partidários. No Brasil, há uma clara percepção desse distanciamento e que o eleitorado o percebe (Damaceno; Almeida; Targino, 2018).

Os autores citados trazem uma pesquisa veiculada pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, realizada pelo instituto Locomotiva/Ideia Big Data, veiculada em 2018, a qual aponta que 96% dos brasileiros acreditavam que os eleitos na ocasião não os representavam e também que 96% da população acreditava que seria necessária a formação de novas lideranças, ao passo que 88% da população acredita ser necessário que o cidadão comum possa se candidatar e, finalmente, 94% opinou que os partidos políticos não os representam (Damaceno; Almeida; Targino, 2018).

Outras alterações legislativas agravaram ainda mais essa característica, por

exemplo, o fim do financiamento por pessoa jurídica, introduzido pela Lei Federal 13.165/2015, ao modificar a redação do artigo 20 da Lei Federal 9.504/1997. Tal fato tornou as campanhas ainda mais dependentes de recursos partidários distribuídos pelo Fundo Eleitoral, em um momento em que os custos para viabilizar uma candidatura crescem exponencialmente.

Nesse sentido, Aguiar (2011, p. 8) sinalizou que “raros são os políticos que têm dinheiro próprio, para, sozinhos, financiarem as caríssimas campanhas eleitorais brasileiras”. De fato, as campanhas políticas no Brasil estão entre as mais caras do mundo.<sup>7</sup> É dizer: a oligarquia partidária não só determina quais candidatos apresentarão ao pleito, mas também quais as candidaturas que receberam recursos e, conseqüentemente terão alguma viabilidade.

---

Assim, os dirigentes partidários, além de determinarem de forma vertical a burocracia da agremiação, apontam os pré-candidatos e fixam o formato e as preferências na distribuição do montante do Fundo Eleitoral, destacando os nomes que terão maior apoio e, conseqüentemente, maior chance e relevância no pleito. Tais circunstâncias, conjugadas com o descrédito contemporâneo aos partidos políticos, fazem a proposta das candidaturas avulsas ganhar cada vez mais força e justificativas.

Logo, as candidaturas avulsas podem se mostrar, de forma independente, um mecanismo sólido de relação representante-representado, afastado de siglas, viabilizando o exercício efetivo do direito político de ser candidato, que deve ser entendido como direito fundamental decorrente do princípio republicano e corolário lógico da democracia.

Dessarte, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 21: “1. Todo

---

<sup>7</sup> É esse o exemplo obtido por Samuels (2006, p. 138), comparando os dados obtidos em *O Estado de S. Paulo* (25 jun. 1997) e *The Economist* (Feb. 8, 1997): “Coloquemos agora as despesas relativas às eleições em perspectiva. O total estimado de despesa para as eleições de 1994 esteve entre US\$ 3,5 e US\$ 4,5 bilhões. Em contraste, os candidatos gastaram cerca de US\$ 3 bilhões em eleições nos Estados Unidos em 1996. Em 1994 e 1998, Fernando Henrique declarou ter gastado mais de US\$ 40 milhões em sua campanha, e ele não teve de pagar por nem um minuto de seu tempo na televisão. No Brasil, o horário eleitoral gratuito elimina a necessidade de o candidato comprar espaço na televisão, o que deveria *diminuir* consideravelmente os custos de uma campanha. Ao contrário, nos Estados Unidos, os candidatos de todos os cargos gastam boa parte dos fundos em propaganda de rádio e televisão. Isso enfatiza o alto custo real das campanhas de Fernando Henrique: em 1996, Bill Clinton levantou cerca de US\$ 43 milhões e gastou muito desse dinheiro comprando tempo na televisão. Além disso, os totais são para as eleições primária e geral, enquanto Fernando Henrique nem precisou concorrer ao segundo turno, ganhando no primeiro. Tais números indicam que as eleições presidenciais no Brasil são quase tão caras quanto as americanas”.

ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”.

Também a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da qual o Brasil é signatário, pois incorporou essa normativa por intermédio do Decreto Federal 592/1992, destaca em seu artigo 25:

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:

[...]

b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores.

Dessa forma, deve-se frisar que a noção de eleições democráticas está enraizada no conceito fundamental de autodeterminação como princípio republicano (insculpido na Constituição Federal, artigo 4.º, III). E tal noção só é firmemente cristalizada com o livre exercício do direito de candidatura e participação no pleito.

De outro modo, embora os partidos políticos continuem sendo importantes centros de aglutinação de ideias e ideologias nas democracias contemporâneas, sua estrutura burocrática e as recentes alterações legislativas brasileiras podem apresentar óbice ao exercício do direito fundamental de candidatar-se. Nesse sentido, as candidaturas avulsas apresentam-se como forma orgânica de permitir esse regular exercício, sem afetar a formação partidária.

## **1.2 Importância dos partidos políticos e as candidaturas avulsas**

Alguns escritores elencam argumentos favoráveis e contrários aos partidos políticos e às candidaturas independentes, os quais geralmente se repetem. Quando se referem às candidaturas avulsas, geralmente comparam com o regime de partidos obrigatórios.

Nesse contexto, os partidos são o grande pilar das democracias representativas, que se manifestam pelas eleições que geralmente se organizam com a participação dos partidos (Schlickmann; Mezzaroba, 2019).

Os partidos, de certa forma, são a base representativa das democracias, na qual as

opiniões individuais brutas são juntadas e coordenadas, atenuando as divergências (Schlickmann; Mezzaroba, 2019).

Outra relevância dos partidos políticos consubstancia-se na atuação de determinado país como nação, realizando o próprio regime democrático, e não seria possível um regime democrático sem a participação democrática como principal ator (Schlickmann; Mezzaroba, 2019).

Os partidos políticos têm sua gênese na demanda do modelo democrático atual, aliado à expansão humana e à diversidade de interesse por apoiadores ou opositores (Terenzi; Freitas; Kazmierczak, 2021).

Também os partidos formam grupos que tendem a fazer prevalecer seus interesses, demonstrando a relevância dos partidos na defesa dos interesses coletivos (Terenzi; Freitas; Kazmierczak, 2021).

Os partidos têm uma característica de durabilidade, visando ser perenes e prevalecerem indefinidamente, de forma que defendam prolongadamente um arcabouço de ideologias firmes e de forma organizada (Terenzi; Freitas; Kazmierczak, 2021).

Por esses aspectos, os partidos têm sua relevância e imprescindibilidade como protagonista democrático desde que haja uma pluralidade, caso contrário, muito provavelmente estar-se-á diante de um fascismo ou de uma ditadura (Terenzi; Freitas; Kazmierczak, 2021).

No entanto, sem dúvida, os quatro principais elementos que forjam a ideia de partido político e militam para sua importância são: (i) centralidade democrática; (ii) intermediação dos interesses; (iii) filtro para o poder; (iv) recursos e estrutura para divulgação de ideias e posicionamentos.

1. Centralidade democrática: na qual os partidos políticos são essenciais para a democracia representativa, canalizando a vontade dos cidadãos de forma organizada, agindo como mediadores no recrutamento de candidatos (Souza Filho, 2022).
2. Intermediação dos interesses: ocorre quando os partidos intermedeiam interesses e vontade individuais, aperfeiçoando o sistema representativo, de forma que recrutam os indivíduos com maior legitimidade para representar a população (Souza Filho, 2022).

3. Filtro para o poder: apresenta-se quando os partidos filtram candidatos que representam o anseio popular, de forma a selecionar os candidatos com maior capacidade e legitimidade representativa (Souza Filho, 2022).
4. Recurso e estrutura: manifestam-se com o oferecimento de financiamentos e estrutura para os candidatos exporem suas ideias, de forma que otimize o debate entre os candidatos e dê maior visibilidade (Souza Filho, 2022).

Em sentido oposto, a doutrina elenca uma série de fatores contrários aos partidos políticos e seu monopólio para participação no pleito eleitoral.

Os partidos têm diversos interesses que podem funcionar de forma contrária, com o fenômeno da (des)democratização partidária, que ocorre quando os partidos representam uma oligarquia dominante que detém o poder de forma estratégica, tendo em vista a falta de democracia de fato dentro dos partidos (Souza Filho, 2022).

Santino (2018) ensina que os partidos quase sempre se distanciam de suas bases eleitorais de militância e de sua ideologia criadora com a simples finalidade de captar votos, gerando descrença, desconfiança e rechaço aos partidos. As necessidades sociais, principalmente de sua base, deixam de ser satisfeitas, colocando em xeque seu modo de agir, o que muitas vezes pode ser irreversível.

No mesmo sentido, na prática, os partidos não cumprem suas obrigações mais relevantes, não havendo de fato uma identidade com seus representados, gerando uma nítida impressão de falta de representatividade, ao contrário do que se esperaria dessas agremiações (Terenzi; Freitas; Kazmierczak, 2021).

Juntem-se a isso a grande proliferação de partidos e sua criação, o que faz com que se tenha a falsa noção de que a política é um monopólio dessas agremiações e de que não existe política fora deles (Terenzi; Freitas; Kazmierczak, 2021).

Os partidos são assolados por um fisiologismo desproporcional, funcionando como entes autocráticos e oligárquicos e não possibilitando a seus filiados decidir questões internas ou alterações em seus quadros de dirigentes (Terenzi; Freitas; Kazmierczak, 2021).

Como consequência, os representados ficam desconectados desses partidos, não havendo legitimidade de seus representantes e diminuindo a confiança do eleitorado, a transparência, a responsividade e o *accountability* vertical (Souza Filho, 2022).

As candidaturas independentes e avulsas contribuiriam com a ampliação da

legitimidade de um aumento da participação democrática, da qual mais pessoas, e de forma independente, participem do processo político e, em especial, aqueles que não se identificarem com partidos políticos (Souza Filho, 2022).

Essa legitimidade manifesta-se principalmente pelo direito ao sufrágio passivo que ocorre com a possibilidade de os cidadãos, independentemente de filiação partidária, votarem e serem votados, ampliando significativamente a democracia (Souza Filho, 2022).

Como consequência, haveria um fortalecimento dos partidos, pois as candidaturas independentes, de certa forma, forçariam os partidos a adotarem técnicas mais transparentes e republicanas (Souza Filho, 2022).

Outrossim, consubstancia-se em uma maior representatividade política, tendo em vista que vozes, antes caladas, ganhariam local ampliado de força, incluindo novas ideias antes não olvidadas (Souza Filho, 2022).

De todo modo, a temática só tem firme guarida se inserida no conceito de democracia representativa e, por isso, pretendemos expor melhor esses conceitos no próximo capítulo.

## **2 CANDIDATURAS AVULSAS COMO GARANTIA DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA**

## 2.1 Introdução histórica

Neste capítulo, serão analisados os institutos da democracia, povo, soberania popular e representatividade, observando preliminarmente a interdependência entre tais temas.

*A priori*, realizaremos uma apertadíssima síntese histórica da democracia, passando por conceitos relevantes, em especial o conceito de soberania popular e voto. Para finalizar, traremos o tema da representatividade nas democracias.

Rosenfield (2003, p. 10) ensina que, etimologicamente, o termo democracia significa governo do povo, ou seja, do grego *demo*, tem o sentido de povo, e *cracia* tem o sentido de poder, conseqüentemente democracia quer dizer poder do povo ou governo do povo.

O nascimento da democracia tem como momento aproximado entre 508 e 322 a.C., na Grécia, durante o período denominado “clássico”, cujo referencial é o governo participativo do *demos*, e tomou forma e materialidade com a filosofia sofista e demais filósofos da cultura helênica (Tierno, 2014).

Continua Tierno (2014) argumentando que a democracia foi criada com base no termo grego *demos*, cujo significado é povo, que era a quem cabiam as decisões, redundando em um sistema institucional advindo da decisão destes e propagada pelo pensamento filosófico daquela época na civilização grega.

A democracia segue lado a lado com a evolução das *pólis* gregas, principalmente Atenas. Tal fato acaba por ser irradiante e impacta outras cidades e organizações: “A democracia ateniense redimensiona o impacto das transformações precedentes” (Tierno, 2014, p. 102).

Leciona Ferreira Filho (2001) que não há registros sobre a democracia grega além daqueles colhidos em Atenas, os quais remontam às reformas do governo de Clístenes. Continua explicando que a cidade já passou também pela monarquia e aristocracia, todavia teve seu apogeu justamente no período democrático.

Na democracia grega, o povo se governava diretamente e a Constituição previa uma assembleia popular (*ecclesia*) em que os atenienses propunham leis e promoviam debates a respeito. Para participarem, os cidadãos mais pobres recebiam *jeton*, havia uma multa para

a falta dos mais ricos e somente eram considerados cidadãos aptos os filhos homens de pai e mãe atenienses (Ferreira Filho, 2001).

O povo, para os gregos, englobava apenas determinado segmento da sociedade e não compreendia o todo, tendo sido sua abrangência aumentada com o passar dos anos. Sobre o assunto, escreve Corralo (2016, p. 432):

O demos do Ágora era formado por cidadãos “perigosamente” livres e iguais – homens com mais de 20 anos, não obstante a grande segregação de pessoas deste espaço decisório, como é o caso das mulheres e dos escravos, a maior parte da população. De toda a sorte, esta liberdade para agir e atuar na esfera pública, como também a igualdade efetiva entre os participantes, foram importantes marcas da democracia ateniense. Não é sem razão que o Discurso Fúnebre de Péricles, no quarto século antes da era Cristã, ainda é um dos melhores retratos das virtudes deste modelo político, alicerçado na publicidade dos debates, na igualdade de todos os que possuem o *status* de cidadão e na efetiva participação nos assuntos da cidade.

Portanto, para os gregos, o conceito de povo ou cidadão não coincidia com o conceito moderno, sendo apenas uma semente lançada que foi se desenvolvendo no tempo/espaço, passando por muitos pensadores e teóricos de vários campos do conhecimento.

Após longos séculos da experiência grega, precisamente no iluminismo e no renascimento, é resgatada a democracia, que passa a ser debatida por diversos estudiosos modernos, e no furor da revolução francesa o tema passa a ser efusivamente discutido por Hobbes, Rousseau, Montesquieu e diversos outros pensadores que são a base do pensamento até os dias atuais (Ferreira Filho, 2001).

## 2.2 Democracia

São diversas as teorias da democracia, porém não é objeto principal deste estudo. Portanto, far-se-á apenas a análise das teorias mais relevantes para a consecução argumentativa do termo.

Inicialmente, Rousseau (2002) argumentou sobre o risco da unificação, na mesma

pessoa, da figura que legisla e interpreta a lei com a figura que executa a norma. Nesse aspecto, apontava para a possibilidade de tirania, privilégios e parcialidade, redundando sempre em abusos perante o povo:

Não é conveniente que quem redija as leis as execute, nem que o corpo do povo desvie a atenção de alvos gerais para concentrar em objetos particulares. Nada mais perigoso que a influência de interesses privados nos negócios públicos [...] (Rousseau, 2002, p. 93-94).

O pensador continua argumentando que nunca existiu verdadeira democracia e jamais existirá. Isso porque o conceito de democracia sustentado considera um sistema de consenso e salienta que a soberania não pode ser terceirizada, ela deve ser direta e sem representantes, caso contrário o interesse privado sempre prevalecerá sobre o público, subvertendo conseqüentemente a democracia (Rousseau, 2002).

Portanto, o pensamento rousseauiano, pressupõe a democracia baseada no consenso e na inexistência de um parlamento que represente os cidadãos, que cada vez é impensável e impraticável, considerando o aumento populacional.

Sobre o tema assim escreveu Bobbio (1997, p. 25-26), ensinando que a tecnologia nos aproxima da ideia de democracia de Rousseau:

[...] mas hoje a ideia de que a democracia direta se tenha tornado possível pelo uso dos computadores não é mais o fruto de uma imaginação extravagante. E por que o próprio uso dos computadores não poderia tornar possível um conhecimento capilar dos cidadãos de um grande estado por parte de quem detém o poder? Hoje já é impossível equiparar o conhecimento que tinha dos próprios súditos um monarca absoluto como Luiz XIII ou Luiz XIV com o conhecimento que pode ter dos próprios cidadãos o governo de um estado bem organizado. Quando lemos as histórias das Jacque Ries reparamos o quão pouco conseguia “ver” o monarca com o seu aparato de funcionários, e como as revoltas estouravam sem que o poder, apesar de absoluto, estivesse em condições de preveni-las, embora não fosse muito sutil ao reprimi-las. Quão pouco em comparação com as enormes possibilidades hoje abertas para um estado dono dos grandes memorizadores artificiais. Se esta perspectiva é apenas um pesadelo ou um destino ninguém está em condições de prever. Seria de todo modo uma tendência oposta à que deu vida ao ideal da democracia como ideal do poder visível: a tendência não mais rumo ao máximo controle do poder por parte dos cidadãos, mas ao contrário rumo ao máximo controle dos súditos por parte de quem detém o poder.

O jurista austríaco Kelsen (2002), ensinando sobre o tema, argumenta que a democracia é provida de dois “postulados primordiais” do indivíduo como ser social. O primeiro é referente ao protesto da força heterônoma do Estado e o segundo, a liberdade que se rebela contra a sociedade. Considera, então, o autor que a democracia se consagra quando se torna uma forma normativa, conforme verifica-se *ipsis litteris*:

Na ideia de democracia [...] encontram-se dois postulados da nossa razão prática, exigem satisfação dois instintos primordiais do ser social. Em primeiro lugar, a reação contra a coerção resultante do estado de sociedade, o protesto contra a vontade alheia, o protesto contra a heteronomia. É a própria natureza que, exigindo liberdade, se rebela contra a sociedade. O peso da vontade alheia imposto pela vida em sociedade, parece tanto mais opressivo quanto mais diretamente se exprime no homem o sentimento primitivo do valor próprio.[...] Ele é homem como eu, somos iguais, então que direito ele tem de mandar em mim? (Kelsen, 2000, p. 27).

A liberdade é o primeiro conceito relevante extraído até aqui no texto, sendo uma ideia de muito relevo para a argumentação do presente trabalho. Tal tema que será mais bem estudado adiante, pois é pressuposto óbvio para a democracia em sua forma mais legítima de expressão.

Segue raciocinando Kelsen (2000) que, se há sociedade e uma regulamentação que deve ser seguida, devem os cidadãos comandar-se a si mesmos, mediante uma liberdade de autodeterminação na relação de domínio estatal. Consequentemente, a liberdade democrática exige que aparentemente uma minoria se submeta à vontade da maioria, contrariamente ao determinado por Rousseau, que exigia uma unanimidade inaplicável (Kelsen, 2000, p. 28-30).

Ao verificar o argumento em tela, tem razão o jurista alemão, tendo em vista que é impensável um consenso e que sempre haverá uma minoria a depender do prisma das decisões democráticas.

Continua o ilustre jusfilósofo considerando que a multiplicidade de indivíduos na sociedade moderna limita as ideias dos *jusnaturalistas* e daqueles que defendem uma unidade nas decisões democráticas, necessitando ao menos da representatividade da maioria imposta muitas vezes à minoria. Essa representatividade se consubstancia pelo voto nos representantes que devem acatar as decisões dos grupos que eles representam (Kelsen, 2000, p. 35-36).

Finaliza Kelsen (2000, p. 67) que, se há uma maioria, essa situação pressupõe uma minoria que também demanda uma proteção com relação a essa maioria, sendo, portanto, função dos direitos fundamentais, que foram consagrados como uma forma de proteção dos indivíduos em relação ao Executivo e o “interesse público”, ou seja, o interesse das maiorias.

Eis a importância desta sinalização: os direitos fundamentais são os mecanismos de defesa da minoria, diante de uma maioria que dita os ritos e impõe sua vontade, mas que não deve ser absoluta de forma a garantir maior justiça e melhor convívio entre os indivíduos. Está-se, pois, diante do segundo conceito relevante para o presente trabalho: os direitos fundamentais como proteção das minorias.

### 2.2.1 *Conceito de democracia*

O conceito de democracia, conforme já citado, etimologicamente quer dizer o governo do povo ou o poder do povo, mas não é suficiente.

Os autores costumam citar a célebre premissa criada nos Estados Unidos por Abraham Lincoln, para quem “democracia é o governo do povo, para o povo e pelo povo”, oração que magistralmente reflete três acepções da palavra povo, a qual será aprofundada em subcapítulo posterior.

Em sua obra *A democracia possível*, Ferreira Filho (1979) argumenta que a democracia na sociedade hodierna, considerando a complexidade das relações e do objeto do Estado Moderno, torna impossível que o homem comum seja suficiente para ditar os rumos da sociedade, de modo a assimilar as informações e compreendê-las de forma clara. Nesse sentido escreve o seguinte:

A democracia que é possível na realidade consiste no governo por uma minoria democrática, ou seja, por uma elite formada conforme a tendência democrática, renovada de acordo com o princípio democrático, imbuída do espírito democrático, voltada para o interesse popular: o bem comum (Ferreira Filho, 1979, p. 32).

Em contraponto, Silva (2013, p. 12) critica ferrenhamente o que escreveu Ferreira Filho (1979), ao destacar que essa concepção fundamentou o constitucionalismo do regime militar, e seu julgamento apresenta a seguinte argumentação:

É equívoco pensar que esse chamado “elitismo democrático” se contenta com a tese do governo da minoria, que se limita a sustentar um “elitismo de dirigentes”. Coerente com sua essência antidemocrática, o elitismo assenta-se em sua inerente desconfiança do povo, que reputa intrinsecamente incompetente. Por isso sua “democracia” sempre depende de pressupostos notoriamente elitistas, tais como os de que o povo precisa ser preparado para a democracia, de que esta pressupõe certo nível de cultura, certo amadurecimento social, certo desenvolvimento econômico, e reclama que o povo seja educado para ela, e outros semelhantes que, no fim das contas, preparam os fundamentos doutrinários do voto de qualidade e restritivo.

Continua Silva (2013) mencionando que o conceito de democracia é histórico e não é um mero meio de realização de valores essenciais ao convívio humano, mas remonta à história em que diversos valores foram acrescentados ao longo do tempo, não sendo estático e consequentemente modificado no decorrer da história. Afirma o autor:

[...] a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou, indiretamente, pelo povo e em proveito do povo. Diz-se que é um processo de convivência, primeiramente para denotar sua historicidade, depois para realçar que, além de ser uma relação e poder político, é também um modo de vida, em que, no relacionamento interpessoal, há de verificar-se o respeito e a tolerância entre os conviventes (Silva, 2013, p. 129).

Logo, a democracia se revela com a convivência em sociedade mediante o exercício do poder pelo povo, o qual pode ser exercido direta ou indiretamente, que tem seus contornos moldados pelo passar do tempo ou pela história.

Em semelhantes palavras, ensina Canotilho (2015, p. 287), ao analisar a questão democrática na constituição portuguesa nos seguintes termos:

[...] a Constituição, ao consagrar o princípio democrático, não se “decidiu” por uma teoria em abstrato. Procurou uma ordenação normativa para um país e para uma realidade histórica. Precisamente por isso, o estudo que aqui se vai fazer da democracia reconduz-se, em termos básicos, à análise do princípio

democrático segundo a medida e a forma que lhes são emprestadas pela Constituição da República de 1976.

Nesse mesmo sentido, define democracia Dahl (2003, p. 49) em sua obra, compreendendo que a democracia *a priori* pressupõe que haja uma constituição debatida e discutida com a sociedade em uma espécie de associação sobre a qual ela recai, e depois essa mesma constituição deverá prever um conjunto de regras a ser discutido por essa associação, na qual “todos os membros deverão ser tratados como se estivessem igualmente qualificados para participar do processo de tomar decisões sobre as políticas que essa associação seguirá”.

Prosseguindo, Ferreira Filho (2012) alude que há dois sistemas de democracia, ou seja, a democracia direta e a indireta, sendo a democracia direta aquela em que as decisões são tomadas em assembleias por todos. Por sua vez, a democracia indireta ocorre em situações em que o povo é representado por seus escolhidos, também chamada democracia representativa, sendo adotada em todos os países democráticos.

Para Silva (2013), o mandato é elemento básico da democracia representativa, sendo nesse aspecto ponto fundamental para as democracias contemporâneas. No mesmo sentido, ensina Ferreira Filho que a natureza jurídica da democracia representativa é de mandato entre eleitor e eleito.

A democracia é, pois, um conceito histórico, moldado por uma escolha da sociedade dentro de um Estado, consagrada positivamente por uma escolha constitucional que decide a forma de expressão (direta ou representativa). Finalmente, caso a Carta Magna opte pela forma representativa, serão escolhidos aqueles que representarão a vontade do povo por meio de um mandato entre eleitor e eleito.

### 2.2.2 *Soberania popular*

Soberania é um poder do Estado a que, emanado do povo, dá-se o nome de soberania

popular. O povo é seu titular e seu produto é uma relação de obediência entre representantes e representados, na qual parte desses representados abre mão de parcela dessa soberania de que seus escolhidos os representem, legitimando assim esse poder. É o poder de legislar e

controlar os interesses jurídicos e conduzir o interesse comum de uma nação (Dias, 2011, p. 56).

Desse conceito, o Estado, mediante sua soberania, pode aplicar sanções, garantir direitos, exigir obrigações, além de outros poderes; é o que Canotilho (2000, p. 53-54) chama de “(1) ordenar, fundar, e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo”, é o que se designará como dominação a seguir.

Entretanto, para que essa dominação seja legítima em um Estado Democrático de Direito, necessita que seja discutida dentro de amplo processo democrático que lhe confira legitimidade. Essa legitimidade advém, em nosso modelo contemporâneo, principalmente da representatividade democrática após sufrágio popular. É o poder de soberania popular, ou seja, é escolhida pelo povo.

Para fins práticos, é importante separar a soberania popular da soberania do Estado, sendo, de forma simples, o poder de autodeterminação do Estado consagrada no *ius imperium* e aquela, a forma de consagração da liberdade popular consubstanciada no voto, nos referendos, bem como na iniciativa popular, que são as situações previstas na Constituição Federal que garantem participação direta.

Essa soberania popular é exercida pelo povo que, conforme Dallari (2011), é conceituado como aquele elemento que se caracteriza pelo elemento pessoal e que para alguns população é o viés quantitativo do povo, sendo o povo todos aqueles (elemento pessoal) que constituem o Estado, ou seja, “o conjunto de cidadãos do Estado e que constituam com ele uma relação jurídica de nacionalidade”. Este é o cerne desta análise, no entanto, a questão tratada será abordada com mais profundidade no próximo tópico.

É exatamente esta uma das questões fundamentais: identificar os representados, aqueles que detêm a soberania. Para responder, faz-se mister analisar o conteúdo do dispositivo constitucional, seguindo a máxima de que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

Sobre o significado do artigo 1.º da Constituição Federal, Silva (2013) ensina que se trata da consagração do princípio republicano e democrático e fundamento do Estado brasileiro. Ainda sobre o parágrafo único, afirma que se relaciona com a soberania popular concretizado com os direitos políticos.

Aqui, abrem-se parênteses para destacar esses meios de participação popular

direta, a exemplo do sufrágio, o referendo e o plebiscito, e podemos citar também o *amicus curiae* (Silva, 2013). De fato, nas democracias contemporâneas, o sonho de Rousseau (2002), reforçado por Bobbio (1997), ao observar o avanço tecnológico de ampliação da participação direta, amplia-se. Para além das formas já previstas na Constituição como o referendo, plebiscito e lei de iniciativa popular, a participação da população estende-se a outros âmbitos de exercício da soberania, inclusive nos Poderes Executivo e Judiciário.

Outrossim, figuras como o *amicus curiae*, em especial nas decisões judiciais com efeitos *erga omnes*, a possibilidade de propositura de ação civil pública e ação popular e outros meios de impugnação judicial, os canais de denúncia nos órgãos de controle (em especial Ministério Público e Tribunais de Contas), as propostas de orçamento participativo, a participação em audiências antes da tomada de decisão, a participação de conselhos e canais como ouvidorias. Todos esses implementos ampliam a participação direta da população nas tomadas de decisão de poder e, da mesma maneira, no exercício da soberania.

Entretanto, considerando a grande ampliação populacional e o desinteresse de parcela dos votantes, a democracia representativa ainda é ponto fundamental para garantia da legitimidade democrática. Está-se, no caso da afirmação *supra*, diante de uma representação, na qual o titular da soberania, nos dizeres de Rousseau (2002, p. 36), aliena-a para que possa ser representante, mas o próprio pensador não aceitava como legítima essa representação, e escreveu o seguinte como conceito em seu livro do contrato social que: “[...] Soberania nada mais é que o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar e que o soberano que nada mais é que senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo; é possível transmitir o poder, mas não a vontade geral”.

O ilustre pensador não admitia que a soberania, como um poder democrático, pudesse ser transferida, pois é a vontade geral, fruto daquele consenso estudado no capítulo da democracia. Indo além, ele preceitua que a soberania é indivisível, com o seguinte argumento:

Pela mesma razão que a torna inalienável, a soberania é indivisível, porque a vontade é geral, ou não o é; é a vontade do corpo do povo, ou apenas uma parte desta vontade. No primeiro caso essa vontade declarada constitui soberania a segunda não passa de uma vontade particular ou um ato de magistratura: é no máximo um decreto (Rousseau, 2002, p. 38).

Portanto, o que se admite para o autor é apenas uma vontade geral escolhida por

todos e com um consenso de todo o povo, o que é impossível, e, mesmo que possível, que todas as escolhas sejam feitas por assembleias virtuais, como ensina Bobbio (1997), e em uma sociedade plural, como a moderna, a indivisibilidade não é, ainda assim, possível.

Soberania, segundo Dallari (2011), é: “[...] o poder que o Estado exerce sobre os indivíduos isoladamente ou em conjunto, podendo ser exercido em seu território ou fora no que pertine aos seus cidadãos e apenas dentro no que diz respeito aos estrangeiros”.

Por seu turno, a soberania popular é exercida pelo povo, que conforme Dallari (2011) é conceituado como aquele elemento que se caracteriza pelo elemento pessoal, e, para alguns, população é o viés quantitativo do povo, sendo o povo todos aqueles (elemento pessoal) que constituem o Estado, ou seja, “o conjunto de cidadãos do Estado e que constituam com ele uma relação jurídica de nacionalidade”. Este é o cerne desta análise, no entanto a questão tratada será abordada com mais profundidade em outro capítulo.

Anotou Ferreira Filho (2012) que se deve a Sieyès, na França, em discursos panfletários, a formulação do modelo clássico de representatividade, na qual a nação é titular da soberania representada por indivíduos que a concretizam (soberania representativa). Essa nação surge de um pacto social que dá força ao poder constituinte de criar uma constituição, atribuindo poderes aos representantes, havendo então uma soberania representativa estatal, que, por via de regra, era representada pelo monarca.

Continua Ferreira Filho (2012) dizendo que, com o passar do tempo, esse poder deixou de ser exercido pelo monarca e passou a sê-lo pelo povo, criando-se assim a soberania popular, a qual continua sendo representativa. No entanto, passa pela ideia de um representante escolhido pelo povo, desde que haja a participação da maioria, residindo aí, nesse sentido, o conceito de democracia representativa.

Silva (2013) conceitua soberania como “o poder supremo e independente consistente na autodeterminação do Estado”. O conceito aqui é de soberania do Estado em relação aos demais Estados e seu poder de *ius imperium*.

E prossegue o referido autor escrevendo que a democracia está alicerçada sobre dois pilares, que chama de princípios fundamentais ou primários, os quais lhe dão essência nos seguintes termos:

A democracia: em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular,

segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; (b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação. As técnicas que a democracia usa para concretizar esses princípios têm variado, e certamente continuarão a variar, com a evolução do processo histórico, predominando, no momento, as técnicas eleitorais com suas instituições e (c) sistema de partidos políticos, como instrumentos de expressão e coordenação da vontade popular (Silva, 2012, p. 133-134).

Para Canotilho (2015), o princípio da soberania popular deriva de dois poderes: (i) o poder do domínio político, ou seja, do homem sobre o homem; e (ii) a legitimidade do poder que tem como fonte o próprio povo, sendo este o titular da soberania, e a soberania popular é a vontade desse povo, redundando em decisão de acordo com uma constituição em diapasão com a vontade desse mesmo povo.

Conclui-se, ante o exposto, que soberania é o poder supremo e independente, ou seja, *ius imperio* em relação a seus cidadãos em seu território ou fora em relação a seus cidadãos. Esse poder tem como fonte o próprio povo, que legitima representantes eleitos pelo sufrágio.

### 2.2.3 *O povo*

O conceito de povo pode ser estudado por diversos prismas. Salutar faz-se a análise de Müller (2003), para quem são diversas as acepções/classificações da palavra povo sob o aspecto jurídico.

Diferentemente de outros autores que o fazem no aspecto sociológico e político, sob esses enfoques ele verifica cada sentido por determinadas perspectivas, conforme abordaremos seguir.

O primeiro viés proposto é o *povo como ativo*, sendo aquele que participa das decisões do Estado como eleitor, ou seja, vota em eleições, referendos e plebiscitos, “neste povo a totalidade de eleitores é considerada”. Como anteriormente mencionado, não fazem parte destes aqueles que não votam, que no caso do Brasil são os menores de 18 anos, analfabetos, maiores de 70 e os estrangeiros, ou seja, são considerados apenas os eleitores. Nas palavras do próprio autor: “No geral esse povo ativo, a totalidade dos eleitores é

considerada – não importa quão direta ou indiretamente – a fonte da determinação do convívio social por meio de prescrições jurídicas” (Müller, 2003, p. 56).

Müller (2003) ainda refere que esse conceito de povo ativo exclui as minorias, que são os estrangeiros (aqueles que não têm vínculo jurídico com o Estado) e os não votantes, os que não têm nada de democrático. Assim, aplicar-se-ia a máxima “one man one vote”, ou seja, imperaria a vontade da maioria.

O segundo tipo é *o povo como instância global da atribuição*, que engloba todos os cidadãos que, acreditando nos mecanismos legais, dão como vencedores aqueles que foram eleitos conforme as regras legais previamente definidas, conferindo conseqüentemente legitimidade. Essa legitimidade ocorre apenas naqueles países em que os representantes atuam de forma responsável perante os cidadãos, o que não acontece em regimes não democráticos, nos quais o termo “poder do povo” é apenas retórica ideológica, sem valor prático ou jurídico. Assim, o povo ativo e os demais cidadãos que mantêm um vínculo jurídico como nacionalidade tornam-se o povo como instância global de atribuição em regimes em que vigem os direitos fundamentais, com reconhecimento fático.

O terceiro é *o povo como ícone*, uma ideia aberta, fruto da criação de discurso, uma criação cultural e imagética. Nesse caso, ainda que exista o povo ativo, o poder está em mãos de sujeitos não legitimados, e a palavra povo não passa de mera ideologia escrita na Constituição sem força jurídica, sendo apenas um meio social de dominação.

Em termos genéricos, a iconização reside também no empenho de unificar em *povo* a população diferenciada não cindida pela diferença segundo gênero, as classes, as camadas sociais, frequentemente também a etnia e a língua, cultura e a religião. No uso ideológico isto tornaria a função legitimatória precária (Müller, 2003).

É o que deve ser chamado de iconização do povo, e mesmo aqueles que fazem parte do povo ativo podem ser iconizados, pois suas vontades não são ouvidas, o que leva à deslegitimação dos detentores de poder em consequência da não representatividade.

Por fim, há *o povo como destinatário das prestações civilizatórias*, que são aqueles compreendidos entre os ativos e demais cidadãos (população) de determinado Estado, sobre os quais recai a força do Estado como tutor da força, quando titulares dos direitos típicos de Estados democráticos, excluído o povo como ícone que não é representado por pessoas, e sim

por uma ideologia. Este é aquele cidadão sobre o qual recaem os direitos vigentes e os atos decisórios estatais, ou seja, até aqueles que não possuem uma relação ou vínculo jurídico com o Estado, é o chamado povo destinatário (Müller, 2003).

Nas palavras de Müller (2003, p. 75), essa população é subestimada e não é legitimada; ela é destinatária do poder de império estatal, mas parte dela não tem voz no debate, como os estrangeiros, que têm praticamente os mesmos deveres daqueles considerados povo ativo, no entanto, não têm representatividade ().

Abrem-se parênteses neste momento para que, com a devida vênua, também se incluam as minorias sem representatividade, pois, embora até tenham direito a voto, seu clamor não é ouvido quando das decisões estatais por uma gama de motivos, incluindo a falta de representantes em cargos eletivos, reduzindo a nada sua vontade e sua voz.

Assim, para sintetizar, utilizando as palavras de Abraham Lincoln, a democracia é “para o povo, pelo povo e do povo”, sendo nesse caso “para o povo” o destinatário, “pelo povo” é o povo como ativo, e do povo é o do povo como atribuição. Assim citamos Müller (2003)

Isso (necessidades do povo como destinatário às suas pretensões) corresponde ao *government for the people* na conhecida fórmula de Abraham Lincoln [...]. O *government by the people* deveria estar em conformidade com a ideia fundamental da democracia, abranger na medida do possível todos os adultos capazes, no entanto não é este o praxis usual, sendo que a restrição aos eleitores exige maior intensidade de fundamentação do que se costuma mobilizar. Por fim *government of the people* oscila entre a função icônica e a instância de atribuição, conforme a modalidade efetiva de utilização.

Para que haja uma sociedade justa e conseqüentemente a legitimidade do Estado, Müller (2003) indica que é de suma importância que nenhum integrante da população que viva em determinado território seja tratado como ícone, pelo contrário, a democracia exige que todos possam opinar como destinatários do poder estatal. Indo além, é necessário que nesse processo democrático exista voz ativa de todos os segmentos, sob pena de iconização de grande parcela da população.

Portanto, a escolha constitucional consagrada no artigo 1.º, parágrafo único, da nossa Constituição foi o povo como ativo, aquele que vota nos termos do artigo 14, participando de eleições para a escolha de seus representantes nos Poderes Executivo e Legislativo ou participam diretamente de referendos, plebiscitos e iniciativa popular, negando

àqueles que não preenchem a condição definida no artigo 14, § 3.º, V, da Constituição Federal o acesso a esses mecanismos democráticos.

Ante o exposto e conforme Müller (2005) salienta ao classificar povo, argumenta que fica claro que o povo referido na Constituição é o povo como ativo, aquele que vota, ficando excluídos os não votantes. Entretanto, para avançar nesta reflexão e estabelecer o elo, é preciso pensar na questão da legitimidade e da representatividade.

Como analisa o autor em epígrafe: Qual a representatividade daqueles que não votam, mas pagam tributos e são atingidos pela dominação estatal? A reflexão que pode ser feita é que em algumas situações o membro do Executivo é eleito com percentuais modestos ou percentuais menores que a maioria da população geral (povo como destinatário), o que provoca outra questão: há legitimidade?

No positivismo, o termo povo é seletivo, ou seja, separa aqueles a quem quer destinar os rumos do Estado, no entanto, com o Estado Democrático de Direito, “o povo” “deve se ‘apresentar em diversos nexos e graus de operações legitimatórias” (Müller, 2005, p. 86), e em todos os aspectos “de povo” dever-se-iam combater a discriminação do Estado e evitar sua seletividade e conseqüente exclusão.

A questão crucial é que, quanto mais coincidir o povo como ativo e o povo como destinatário, mais próxima da democracia e legitimidade encontra-se determinada sociedade.

Outro aspecto relevante é que a falta de representatividade de parte de algumas segmentações sociais, que são marginalizadas e conseqüentemente se iconizam por falta de exercício de sua parcela de soberania. Tais minorias, cada vez mais, apresentam seus direitos e reivindicações restringidas. Voltaremos a esse ponto em tópico futuro deste capítulo (item 2.7). Contudo, por ora pretendemos delinear melhor o sufrágio e o voto, base para a representação e o mandato político.

#### 2.2.4 *O sufrágio e o voto*

Diante de tudo o que se escreveu nesta dissertação, o voto apresenta, nos termos de Ferreira Filho (2001), a natureza jurídica de mandato entre votante e votado. Nesse caso, o votante temporariamente repassa ao votado eleito uma parcela de sua soberania para que sejam

exercidos em seu nome os poderes de soberania estatal, consagrando-se, pois, uma democracia representativa.

Nessa afinação, democracia é o governo do povo e a soberania do poder deverá estar na mão do povo. A soberania citada não é a soberania do Estado e com esta não deve ser confundida, referindo-se certamente à soberania popular, que assegura a todos o direito ao sufrágio, no qual frações de soberania estão no âmbito de cada indivíduo que a utiliza por meio do voto, conferindo assim legitimidade aos escolhidos (Queiroz; Veloso, 2019).

No Brasil, o voto obrigatório teve início em 1932 com o advento do Código Eleitoral, e, embora tenha por muito tempo a democracia brasileira sido colocada em risco, a Constituição de 1988 reitera esse direito e traz a obrigatoriedade do voto ao ordenamento jurídico.

Conforme Silva (2013), o artigo trata o sufrágio universal como sinônimo do direito ao voto. No entanto, o sufrágio universal deveria abranger não só o voto livre, secreto e universal, mas principalmente o direito de ser candidato. Assim, classificamos os direitos políticos como ativos aqueles que disciplinam o voto e passivos aqueles que recebem os votos. Consequentemente, o voto é uma forma ativa do exercício do sufrágio.

O voto é atualmente a maior expressão democrática dos povos e um dos direitos que, conforme Ihering (2022), “em sua maioria foram conquistados com muito sangue e sacrifício de gerações passadas”, e em algumas nações ainda não é um direito conquistado.

Quanto mais democrático, maiores a igualdade e liberdade dos eleitores no que concerne ao voto. Ensinam Mendes e Branco (2019) que a igualdade eleitoral decorre do sistema a ser adotado, e em um sistema majoritário o resultado é desigual, pois o candidato menos votado não tem sucesso. Já em sistemas proporcionais, nos quais se impõe um mínimo de votos para alcançar o mandato (coeficiente eleitoral), haverá quantidade de mandatários eleitos em relação à quantidade de votos, e após é atribuída a vitória. Tal sistema, embora permita maior participação de minorias e aglutine pautas, amplia a divisão de forças e dificulta a formação de maiorias.

Com relação ao voto, escreve Canotilho (2015, p. 301) que sufrágio é o meio em que se exerce a democracia mediante a conversão da vontade política em poder e domínio, sendo um princípio determinante à democracia, desde que seja “geral, direto, secreto, e periódico”.

Nesse contexto, o referido autor continua explicando que, para que se cumpra essa regra, deve ser: (i) geral, ou seja por todos aqueles sobre quem recai o poder estatal, sem discriminações, sendo a todos autorizado o voto, e, quanto menores as restrições, mais inclusivo é; (ii) direto e sem intermediários, conseqüentemente representando a vontade do eleitor; (iii) deve ser livre com a possibilidade de votar ou não, bem como a liberdade de escolher em quem votar; (iv) secreto quer dizer que deve ser protegido seu sigilo; (v) periódico significa que o voto deve ocorrer em ciclos de anos determinados; (vi) igualitário, ou seja, um homem um voto, não se distinguindo votos entre cidadãos (Canotilho, 2015).

Insta salientar que há ocasiões em que esse sufrágio redundando em uma democracia direta, ou seja, o cidadão escolhe diretamente determinadas situações do poder estatal sem intermédio, assinalando-se o plebiscito e o referendo, nos quais o próprio povo, de forma direta, escolhe determinada matéria por meio do voto/sufrágio<sup>8</sup>.

Atualmente, nosso sistema democrático é representativo, pois a população envolvida, o número de votantes e a complexidade dos temas impossibilitam a democracia direta nesses segmentos. Assim, o povo não está diretamente presente, e por isso há alguns desafios para garantir a legitimidade nesse modelo, como manter uma vontade da maioria resguardando-se a unidade. Há ainda outros problemas a serem resolvidos: (i) separação entre governante e governados, com decisões tomadas por um pequeno grupo; (ii) formação de uma classe política distante da população; e (iii) e uma vontade diferente entre dominantes e dominados. A resposta que se costuma dar a essas perguntas é *accountability* horizontal (entre os poderes) e a vertical (eleitoral) (Miguel, 2005).

Ensina Miguel (2005) que *accountability* não tem tradução exata para o português, mas há uma palavra próxima que é responsividade. *Accountability* diz respeito a sanções aos

---

governantes que não têm desempenho satisfatório, prestação de contas e o veredicto popular a seu respeito, dependendo de eleições periódicas com escolha popular. Por sua vez, responsividade é a aderência da atitude do representante à vontade do povo (Miguel, 2005).

Quanto à representação política, há a visão do mandado imperativo, em que o escolhido deve se limitar a representar a vontade da maioria dos eleitores que o escolheram e a do mandado livre, que é aquele em que o escolhido representa a nação, não os eleitores.

---

<sup>8</sup> Já tivemos a oportunidade de debruçar sobre o tema no item 2.4 desta dissertação.

Outra característica é o fator da competência, em que os representantes populares detêm uma fatia maior de informações, o que lhes dá maior compreensão acerca de suas decisões (especialização das tarefas).

Ambos são criticados; o primeiro é considerado ingênuo e o segundo não permite contato entre eleitor e eleitorado (Miguel, 2005). Assim, propõe-se a multifuncionalidade, na qual o eleito presta contas de seus atos à população, adotando-se regras de *accountability*, conforme ensina o autor supracitado:

São estratégias que tornam mais fácil a efetivação da *accountability*, mas ao preço de rebaixar o sentido da democracia, na medida em que abrem mão da ideia de governo popular. Caso este valor seja resgatado, as exigências tornam-se muito maiores. O bom funcionamento da *accountability* vertical dependerá da existência institucional de sanções efetivas sobre os representantes, da provisão de informação adequada e plural (não apenas sobre a atuação dos governantes, mas sobre o mundo social de modo geral) e do interesse pela política disseminado nos diferentes grupos da população (Miguel, 2005, p. 29).

Para melhor adequação de mecanismos democráticos, são necessários elementos de *accountability* vertical, como opinião de diversos grupos sociais, o que não ocorre de verdade. Também não há a presença de diversos grupos no debate político, gerando a verdadeira crise (Miguel, 2005).

Mecanismos representativos adequados devem envolver essas três facetas. Para o bom funcionamento da *accountability* vertical, que exige formas de *empowerment* dos cidadãos comuns, é imprescindível para que interesses e opiniões dos diferentes grupos sociais estejam presentes nas esferas decisórias; mas as perspectivas não são contempladas dessa maneira. Elas demandam presença política; se integrantes dos diversos grupos não participam do debate, os aspectos da realidade aos quais eles tornaram-se sensíveis, com base em suas experiências de vida, não serão levados em consideração (Miguel, 2005, p. 36).

Ante o exposto, na representatividade é salutar um maior grau de *accountability* vertical, que é justamente aquele efetuado durante o sufrágio. Salienta-se que é essa questão deve estar clara, pois é deveras relevante para o presente estudo.

Assim, temos já assentada a premissa de que o mandato representativo é fundamental na democracia contemporânea na medida em que expressa a vontade popular por sufrágio, expressão direta da vontade do povo, titular da soberania estatal. Entretanto, falta a análise mais detalhada da voz das minorias nesse segmento.

### 2.2.5 *A questão da representatividade e das minorias na democracia*

Segundo Müller (2003), “o povo ativo não pode sustentar sozinho um sistema tão repleto de pressupostos”. Existe conseqüentemente um hiato de representatividade considerando-se apenas essa parcela como os verdadeiros sustentáculos da democracia, sendo necessária maior amplitude no debate no tocante à ação desse Estado.

A questão da representatividade e conseqüentemente do combate à exclusão é elemento-chave no pensamento proposto por Fraser (2001) que confere como uma das soluções uma transformação política como forma de promover o equilíbrio e dar voz às minorias e promover assim maior coalizão:

[...] Construção de coalizões é especialmente necessária hoje, dados a multiplicidade e antagonismos sociais, o fissuramento de movimentos sociais e a atração crescente da direita [...] o projeto de transformar as estruturas profundas da economia política e da cultura parece ser a orientação programática capaz de fazer justiça a todas as atuais lutas contra a injustiça.

Conferir voz aos excluídos e às minorias é uma forma de dar-lhes representatividade e conseqüentemente de justiça social, e, indo além, não se deve visualizar a participação popular apenas por meio do voto, mas também nas decisões democráticas, dando voz a todas as camadas sociais nas discussões sobre políticas públicas e nos rumos das decisões políticas.

Pimenta e Jayo (2016, argumentam sobre a relevância da participação social no repertório das demandas, não com o simples reconhecimento, mas com as tomadas de decisão:

O conceito de participação social passa a se tornar um dos principais termos articuladores no repertório das demandas sociais, principalmente de movimentos populares da época, atribuindo-se ao sentido de participação não apenas o simples reconhecimento de demandas, como também a instituição de canais de participação na tomada de decisão das políticas públicas de interesses comuns.

Dessarte, passa a ser necessária também maior representatividade nas organizações civis, conferindo efetividade às decisões e revelando uma plenitude democrática, chegando à possibilidade de uma democracia mais direta.

A intenção de fortalecer a cidadania e a garantia de direitos aponta para a necessidade de avançar na configuração do processo decisório. Assim, somente uma participação em que a sociedade seja capaz de opinar diretamente no processo decisório é vista como o meio pelo qual será possível confrontar a questão fundamental da democracia, que é a desigualdade nas suas variadas manifestações (Pimenta; Jayo, 2016)

Ramos (2014), ao analisar a teoria de Toraine, diz que há uma lacuna entre a política e a realidade dos indivíduos e, conseqüentemente, uma fragilidade no sistema democrático em decorrência da diminuição das instituições de representação social, e, para que de fato haja democracia, exige-se mais que soberania popular ou autonomia, mas uma representação de classes, sejam elas as maiorias e as minorias.

Para o preenchimento dessa lacuna demanda-se um modelo em que todos os segmentos populares tenham voz ativa. Para solucionar esse problema Pinto (2013, p. ???) propõe o modelo democrático de discursos de Habermas:

Ora, se o poder é do povo, nada mais justo que ele participe das decisões. Contudo, o modelo representativo ainda que agregue instrumentos de participação direta, basicamente limita a ação popular à escolha dos representantes e às parcas consultas populares.

A prática da democracia deliberativa pode ser um instrumento para aumentar a participação do cidadão, que deverá votar e posteriormente participar de fóruns e assembleias de debate, em que se analisará a posição majoritária, respeitando, no entanto, a decisão final, inclusive as classes desfavorecidas, sendo tomada a decisão que considere o melhor para todos.

Em outras palavras, as minorias participam dos debates da sociedade civil e a decisão não é aquela à qual a maioria aderiu, mas sim a boa para todos, pois as deliberações são feitas até chegar próximo a um denominador comum que atenda a maior parte das reivindicações de toda a população (Pinto, 2013, p. 32).

Assim, chegamos a um modelo em que há uma maior participação e, a partir de então, pode-se alcançar uma concepção de democracia denominada isocracia. Baptista (2010, p. 493) define a isocracia como “a igualdade de recursos políticos dos cidadãos ao longo do processo decisório”. Esses recursos são um poder de influência em todo o processo decisório direto e indireto, sendo, *grosso modo*, isocracia, portanto, a participação de todos sem obstáculos.

Para que isso que ocorra, segundo Baptista (2010), é necessário que primeiramente seja garantida de forma efetiva a liberdade de expressão e, principalmente, repensar a hegemonização do espaço informativo, ideológico e econômico com a finalidade de reduzir desigualdades politicamente relevantes.

Faz-se mister, para que a representatividade política logre êxito, um tripé que precisa ser seguido à risca: “[...] a isonomia (igualdade de todos perante a lei), isogonia (igualdade de palavra) e a isocracia, finalmente, ou igualdade do poder político” (Baptista, 2010). Abre-se aqui o adendo de que a igualdade a ser tratada é a material, em que se dá o tratamento diferenciado a determinados grupos com a finalidade de reduzir as desigualdades.

O que importa para a isocracia, prossegue o referido o autor, é a existência de igualdade participativa que possibilite o exercício do poder, conseqüentemente redundando em um corpo representativo e políticas públicas. Tudo amparado na preferência de todos os cidadãos (Baptista, 2010).

Deve-se, portanto, garantir o mínimo de condições de representatividade de forma a reduzir não somente a desigualdade social, mas também a falta de representação de camadas sociais.

No entanto, no Brasil, o regime democrático está longe de representar as camadas sociais de forma isocrática. Basta verificar a representatividade e a composição das Casas Legislativas que teremos uma boa noção sobre a questão.

Para engrossar o argumento e como um paradigma, poder-se-á utilizar a questão da representatividade feminina e que, de certa forma, pode ser estendida aos negros, povos originários, pessoas com deficiência e outros grupos sociais que se mantêm desde a redemocratização sem a devida representação.

Ensina Silveira (2019) que há na política brasileira uma predominância masculina,

e mesmo com o reconhecimento de igualdade trazido pela Constituição de 1988 está demonstrada de forma cabal essa desigualdade por números obtidos em 2016 pelo TSE, tendo escrito o seguinte:

[...] *apesar de* comporem 52% do eleitorado do país, as mulheres representam apenas 10% do total de parlamentares da Câmara dos Deputados e 16% do Senado. Dos 35 partidos registrados no TSE, apenas 4 são presididos por mulheres. Além do mais, dentre os 28 partidos que elegeram deputados federais, 11 não contam com nenhuma mulher entre os seus representantes e, nada menos do que 16 estados da federação não possuem representação feminina no Senado Federal (Silveira, 2019, p. 324 – grifo nosso).

Verifica-se, pois, que, embora maioria do eleitorado, o segmento feminino tem pouca representação tanto nos cargos eletivos por votação quanto na direção partidária, redundando em uma deficiência representativa.

A questão foi mitigada por algumas iniciativas principalmente as recém-implementadas, no entanto a representatividade ainda gira em torno dos 23%, conforme dados da União Interparlamentar, sendo ainda necessário que se adotem medidas para mitigação (Silveira, 2019).

Silveira (2019) identifica como uma das causas o fato de que os titulares eleitos já são conhecidos, executam políticas públicas e têm grandes chances de se reelegerem.

Outro fator que aprofunda o problema é a autonomia partidária prevista no artigo 17 da Constituição Federal, que confere autonomia aos partidos políticos e o monopólio de lançar candidaturas, considerando principalmente que o alto escalão destes é majoritariamente masculino, basicamente as chapas são compostas por homens (Silveira, 2019).

O terceiro fator são os custos das campanhas eleitorais, o que decorre do segundo fator, pois os recursos e o tempo de exposição nas mídias são, em sua maioria, destinados aos homens (Silveira, 2019).

Como forma de mitigação dessa desigualdade, a autora defendeu a reserva de vagas e do fundo partidário destinado às campanhas de mulheres, fator este que já demonstra na prática resultados eficazes, e, após o advento da Lei 9.504/1997, que destinou um percentual mínimo de 30% das vagas a candidatos de cada sexo, o TSE sustentou essa situação no sentido de que os partidos que descumprirem essas regras terão suas chapas consideradas irregulares.

Assim, prosseguindo em seu entendimento, o TSE reconheceu que candidaturas femininas apenas para composição de chapa não cumprem o requisito supracitado, sendo necessária, pelo menos, a viabilidade na candidatura. Posteriormente, a legislação exigiu que parte do fundo partidário fosse também repassado às candidatas (Silveira, 2019).

Como resultado, houve de fato um aumento na representatividade feminina, mitigando, mas não resolvendo, a diferença (Silveira, 2019).

Ante esse fato, é nítido que, além da ampliação da reserva eleitoral às mulheres, outro fator pode ser relevante: as candidaturas independentes. Agora, extrapolando outras segmentações sociais, não resolveria o problema, mas, mediante demonstração de viabilidade dessa candidatura, traria alguma representatividade, caso esse candidato fosse eleito, sendo uma forma óbvia de superar o segundo fator elencado por Silveira (2019), que é monopólio partidário na escolha de seus candidatos.

Nesse sentido, a propositura do Projeto de Lei 4.130/2019 parece mais alinhado com a ideia de ampliação da representatividade dos mandatos femininos na medida em que, ao afastar a reserva de vagas para candidatas, impõe efetiva reserva de mandatos e garantia de recursos efetivos para viabilizar as campanhas.<sup>9</sup> Acreditamos também que a própria candidatura independente seria uma forma clara de as minorias apresentarem-se ao pleito, sem depender de autorização partidária para tanto.

---

### **2.3 A candidatura avulsa como expressão da democracia**

A democracia moderna pressupõe não somente que sejam simplesmente eleitos

---

<sup>9</sup> Projeto de Lei 4.130/2019, apresentado em 17.07.2019, pela Deputada Federal Renata Abreu (Pode/SP), que “dispõe sobre a distribuição de vagas nas listas de candidaturas e de recursos do Fundo Eleitoral de Financiamento de Campanha entre campanhas de candidatas e candidatos e sobre a distribuição do Fundo Partidário entre os partidos”. No artigo 1.º, tal projeto pretende incluir o § 3.º no artigo 10 da Lei Federal 9.504/1997 com o seguinte teor: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, no máximo setenta por cento pode ser preenchida com candidaturas de um mesmo sexo, devendo as restantes, se não forem preenchidas com candidatos de sexo diverso, ficar vazias”. Acrescenta também o artigo 16-E na Lei Federal 9.504/1997: “Os partidos políticos devem destinar às campanhas eleitorais recursos do Fundo Eleitoral de Financiamento de Campanha garantindo o mínimo de 30% de (trinta por cento) de recurso para candidaturas do mesmo sexo”.

representantes por meio do sufrágio. Na verdade, é necessária uma ampla efetividade e proteção a todos. Nesse sentido, é importante para a consecução deste trabalho que se tenham em mente alguns conceitos tratados no decorrer deste segundo capítulo.

A democracia pressupõe sempre uma maioria e uma minoria, pois impossível é o sistema consensual proposto por Rousseau (2002) e, conforme argumenta Kelsen (2000), devemos implementar os direitos fundamentais, que têm justamente o objetivo de proteger essas minorias que devem se submeter à vontade da maioria. No sentido deste trabalho, é relevante pontuar que a livre associação está nesse rol, bem como a liberdade, o direito de propriedade, entre outros. Para o objetivo deste estudo, salientamos a liberdade de associação e o direito fundamental de candidatar-se. É dizer: o sistema atual impõe uma associação a determinado partido (restringindo a liberdade) para o exercício de um direito fundamental de participar do pleito (restringindo a igualdade). No próximo capítulo pretendemos tratar com maior acuidade a temática da liberdade de associação e a natureza dos partidos políticos, por se cuidar de princípio que é base fundamental para a legitimação de candidaturas avulsas.

Outra premissa relevante que se depreende do exposto em epígrafe é a representatividade, pois é por esse pressuposto que se legitimam as candidaturas independentes. É óbvio que é impossível abarcar todos os segmentos sociais, no entanto, quanto mais destes forem representados, mais próximo da vontade geral estará o poder soberano.

É no sentido de aproximação entre um espelhamento entre o povo, suas classes, camadas e seus representantes que se vincula essa premissa, reduzindo o que Müller (2003) chamou de povo como ícone e trazendo para o jogo maior parcela da sociedade.

Por fim, a questão o *accountability* vertical ganha mais força, pois, quanto mais possibilidades, maior a viabilidade de promover um controle desses representantes mediante o sufrágio.

De fato, como vimos neste capítulo, o modelo histórico da ágora grega (a democracia direta) dificilmente seria possível de forma complementar em uma sociedade com múltiplos atores e temas extremamente complexos. Embora os modelos de participação popular direta sejam importantes e precisem ser ainda mais reforçados, a democracia representativa continuará sendo crucial e necessária. Nesse sentido, a soberania popular é outorgada pelo povo mediante o voto, no sufrágio, e justamente por essa razão é essencial garantir o direito fundamental de participar do sufrágio como candidato. Esses preceitos propostos são de relevante compreensão e primordiais argumentos para a proposta das candidaturas avulsas.

Outrossim, precisamos esclarecer que a imposição do requisito de filiação e aprovação partidária para a participação no pleito como candidato, além de limitar direito fundamental, impõe associação prévia, o que também restringe o direito fundamental de associar-se.

### **3 PARTIDOS POLÍTICOS E LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO**

No presente capítulo, dissertar-se-á sobre o direito fundamental da livre associação e da obrigatoriedade de filiar-se a partido para candidatar-se. Nosso objetivo é destacar que a imposição do requisito da filiação para participar do pleito ofende não só a liberdade democrática, mas também a liberdade de associação.

Para tanto, pretendemos, em um primeiro momento, destacar a natureza (se de princípio ou de regra) dessa liberdade. Assim, abordaremos o que é um princípio e uma regra, haja vista que o sistema normativo tem dois tipos de normas (princípios e regras), passando pela definição de liberdade e finalmente conceituando os partidos perante as regras das associações civis para esclarecer melhor sua natureza jurídica.

#### **3.1 Definição de princípios e sua distinção das regras**

Segundo Ávila (2005), normas são o resultado da interpretação de um conjunto de textos normativos e dispositivos de forma sistemática. Elas podem se expressar de diversas maneiras, ou seja, em alguns casos, elas podem ser apresentar de modo não dispositivo, ou seja, por meio de preceitos que as preveem, mas sem um dispositivo escrito claramente, por exemplo, a segurança jurídica. Também podem ser expressas vinculando um dispositivo a outros, de forma obrigatória, como o princípio da legalidade, o qual prevê que tributos devem ser instituídos por lei (Ávila, 2005).

Ávila (2005) prossegue ensinando que também é fundamental que se estabeleça que

há normas que podem ser desprovidas de normatividade, como no caso de algum dispositivo, que hipoteticamente preveja a proteção de Deus, pois esta depende apenas do criador, e não dos homens, sendo desprovida de obrigatoriedade.

Consequentemente, segundo Ávila (2005), o direito não é uma mera descrição do significado dos textos ou uma tentativa de interpretação de seus autores, mas a efetiva compreensão dos textos, uma forma de interpretar tanto pelo conteúdo das palavras quanto por outros meios, que podem redundar em diversas interpretações de uma mesma norma.

Nesse diapasão, Dworkin (2001) ensina que a política influencia ou deve influenciar a interpretação das normas, no sentido, por exemplo, do que o legislador quis dizer com aquele dispositivo. Ademais, em grande parte, no que tange aos princípios, eles devem ser interpretados de forma axiológica. Também na mesma esteira escreve Grau (2000, p. 19), que no direito há uma dominação pelos “sentidos axiológicos e teleológicos”.

Ávila (2002, p. 70) ensina que os princípios têm uma carga valorativa subjetiva, e conceitua *ipsis litteris* da seguinte forma:

Princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com a pretensão de complementaridade e parcialidade, para cuja aplicação se demanda a avaliação da correlação do estado das coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta a ser necessária para a sua promoção.

Em outras palavras, são finalísticos, pois estabelecem um fim a ser atingido de forma diretiva com relação a um conteúdo a que se pretende chegar, promovendo efeitos que se consubstanciam em uma conduta necessária para sua execução ou observância (Ávila, 2005).

Para Dworkin (2005), os princípios são preceitos obrigatórios que devem com grau de obrigatoriedade e que têm efeito vinculante provido de um alto grau de abstração.

Por sua vez, o celebrado Alexy (1999, p. 74-75) assim conceitua princípios:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, senão também das jurídicas[...]

Portanto, princípios são normas gerais e abstratas que devem ser interpretadas da forma mais ampla possível, com força obrigatória, eivadas de alto grau axiológico, sendo imediatamente finalísticas, com características de complementaridade e parcialidade, de onde decorre uma conduta necessária para sua promoção.

Insta salientar que, embora haja uma proximidade entre princípios e valores, a diferença é marcante, pois, enquanto os princípios têm observância obrigatória, os valores são meramente morais, não tendo o condão de gerar direitos ou obrigações.

Ávila (2005, p. 72) ensina que: “princípios se relacionam a valores na medida em que o estabelecimento de fins implica na qualificação positiva”, ou seja, o ordenamento jurídico o prevê, no entanto os valores não são positivados, conseqüentemente “o plano deontológico e, por via das conseqüências, os princípios estabelecem obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias”.

No que diz respeito às regras, leciona Dworkin (2005) que são normas específicas cuja relevância fez com que houvesse uma previsão explícita no ordenamento jurídico de forma bem delineada.

Também sobre as regras preceitua Alexy (1999, p. 75) como conceito da seguinte forma:

Bem diferente (dos princípios) estão as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, determinações no quadro do fática e juridicamente possível. Elas são, portanto, mandamentos definitivos. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, senão a subsunção.

Também sobre as regras Ávila (2005, p. 70) que:

Regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com a pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios em que são subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a conceituação dos fatos.

Logo, a regra descreve uma situação fática, na qual optou o legislador por enfatizar,

baseada em princípios ou a eles correspondentes, ligados a um correspondente de finalidade. Seu mandamento descreve um fato que pode ser subsumido, caso em que sua abstratividade passa a existir no mundo das coisas.

Canotilho (2015, p. 1161) ensina e distingue regras e princípios da seguinte maneira:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos.

Continua Canotilho (2015, p. 1160) mencionando que a diferença entre ambos reside nos seguintes critérios:

- a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.
- c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).
- d) “Proximidade” da ideia de direito: os princípios são “Standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional
- e) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentalmente.

### 3.2 O Princípio da Liberdade

Propedeuticamente tratar-se-á das teorias da liberdade, tema de extrema relevância para o presente estudo, pois trata-se de um direito conquistado ao longo do tempo e base da dignidade da pessoa humana.

Entre os autores gregos, o tema foi bem pouco explorado. Platão pouco se preocupou em refletir sobre a liberdade e Aristóteles (1987) tratou do tema de forma perfunctória, e para ele a liberdade é uma autodeterminação moral, não sendo apenas a ausência de restrições perante terceiros, mas uma característica da virtude e autorrealização, de modo que se alcance a vida autêntica em sua plenitude, ou seja, a liberdade não consistia em fazer o que se desejava, mas na busca de uma vida virtuosa e equilibrada alcançando a realização pessoal.

Mais contemporaneamente, o filósofo francês Sartre (2005) ensinou que os seres humanos estão condenados a uma liberdade radical e que somos livres para nossas escolhas e ao mesmo tempo responsáveis por elas, e também em situações de acentuada opressão continuamos sendo livres. Essa liberdade nos leva a uma responsabilidade extrema, gerando grande angústia, e essa liberdade deve ser encarada de forma direta, devendo cada ser humano reconhecer essa responsabilidade e aceitar um caminho de integridade e ética sem negar suas escolhas.

Arendt (2019) via a liberdade como algo que só pode ser verdadeiramente realizado em um ambiente político e social, onde os indivíduos podem participar ativamente da vida pública. Para ela, a liberdade política era a capacidade de participar na tomada de decisões e na ação coletiva em uma comunidade política. Enfatizava a importância da liberdade de ação, que envolve a capacidade de os indivíduos agirem de acordo com sua vontade e julgamento, expressando-se por meio de ações públicas. Ela argumentava que a ação, quando realizada em público, é a forma mais elevada de expressão da liberdade, pois permite que os indivíduos influenciem o mundo e deixem uma marca na sociedade.

Além disso, considerava a liberdade (principalmente de pensamento) como uma dimensão crucial para a vida em sociedade de forma justa e saudável. Para ela, a capacidade de pensar, refletir e julgar era essencial para a formação de identidade e a tomada de decisões informadas. A liberdade de pensamento estava intrinsecamente ligada à autonomia individual e à capacidade de discernir o que é correto e justo (Arendt, 2019).

Por seu turno, a opressão e a falta de liberdade surgem quando os indivíduos são despojados da capacidade de agir e pensar por si mesmos, quando são reduzidos a objetos de controle. A falta de liberdade, em sua visão, estava relacionada à perda da capacidade de ação e participação ativa na vida pública (Arendt, 2019).

Para o sociólogo francês Tocqueville (2000), a liberdade é um fundamento da democracia com a igualdade, e a liberdade como elemento central é uma forma de defesa dos cidadãos contra a tirania. Ele ainda sustenta que a liberdade é também a possibilidade de participar ativamente das decisões da vida pública, tendo ela como limite os direitos de terceiros.

Mill (2011), por seu turno, considera a liberdade individual um dos pilares fundamentais do desenvolvimento do ser humano de forma a potencializá-los, e para ele há duas esferas de liberdade: a liberdade do indivíduo sobre si mesmo ou a liberdade individual e a liberdade do indivíduo com relação à sociedade, que é a liberdade política.

A liberdade individual desenvolver-se-ia no sentido em que fosse exercida como os indivíduos escolhessem, respeitando também a liberdade dos outros e sem que fosse aos demais implicados danos ou restrição a suas liberdades, e a liberdade sobre o próprio corpo ou a própria mente é direito inalienável (Mill, 2011).

Por sua vez, a liberdade política é um verdadeiro contraponto ao poder do governo, que deve ser exercida mediante participação cívica e liberdade de expressão, de forma que se previna do escrutínio de ações governamentais e do abuso de poder. A respeito dela não se deveria aceitar crítica ou contestação das autoridades, sendo conseqüentemente uma forma de progresso social (Mill, 2011).

Mill (2011) também entendia que o governo somente poderia intervir nas ações e liberdades individuais se estas causassem dano a outrem, caso contrário esses indivíduos deveriam ter sua liberdade protegida a qualquer custo, pois ela é essencial para o progresso social, e, quanto mais livres são as pessoas, mais desenvolvem a criatividade e maior é o aperfeiçoamento das instituições.

A liberdade pode ser verificada por esses diversos prismas, o que dificulta um conceito apresentado por Silva (2013, p. 232), chamado de “o problema da conceituação” e brilhantemente se debruça conforme analisar-se-á a seguir.

Filosoficamente, a liberdade se correlaciona com a necessidade, e, quando para uns

são conceitos que conflitam entre si, para a corrente determinista a liberdade inexistente, pois tudo o que há na vida humana encontra-se determinado. Outra corrente se opõe a essa premissa baseada no livre-arbítrio (Silva, 2013).

Ambas as posições colocam o ser humano fora do contexto da natureza, no entanto o ser humano é de fato parte dela e, conseqüentemente, sujeito às leis objetivas da necessidade e também como um ser social criador e produto de sua história. Sua relação com a natureza é totalmente influenciada por sua relação com outros indivíduos, passando a ser mais livre e cada vez mais dominando a natureza; torna a posição determinista irrelevante e a necessidade conseqüentemente se liga de maneira íntima à liberdade a fim de expandir ainda mais sua consciência (Silva, 2013)

Uma peculiaridade da liberdade repousa na liberdade interna e externa, que se baseia em uma discussão entre os metafísicos e os idealistas, na qual existe uma liberdade interna, subjetiva, psicológica ou moral, chamada de livre-arbítrio, que se encontra no interior do ser humano, por isso designada como liberdade do querer, que está delineada na decisão entre duas possibilidades opostas e ligadas a uma escolha íntima do ser entre situações contrárias entre si e também denominada por alguns de liberdade dos contrários, sendo de fato relevante saber se essa escolha é possível determinar-se por si só pela escolha feita, sendo inteiramente possível optar por alguma situação de conhecimento do indivíduo (Silva, 2013)

A a liberdade externa ou objetiva, por sua vez, ocorre fora do querer do ser humano, e na possibilidade do querer não há obstáculos, é a liberdade de agir livremente sem que algum obstáculo impeça, e aqui residem as liberdades públicas (Silva, 2013)

A definição de liberdade é uma grande celeuma quando muitas teorias tentam fazê-lo; para alguns, é uma resistência à opressão ou coação do poder, sendo uma liberdade no sentido negativo oposta à autoridade. Outra teoria reside no sentido positivo, na qual livre é quem participa das decisões da autoridade ou poder. Ocorre que ambas têm um defeito por se contraporem a uma deformação de autoridade, e não a uma autoridade legítima instituída pela vontade popular mediante consentimento e legitimidade, e, nesse sentido, a autoridade deve impor de fato limite à liberdade visando à ordem social, não sendo, portanto, correto o conceito de liberdade que se opõe à coação, devendo sim opor-se à coação ilegal e ilegítima (Silva, 2013).

O conceito de liberdade deve ser, pois, buscado em um ideal de felicidade perseguido pelo homem e sua realização como pessoa. Nesse sentido, encontram-se elementos objetivos para a liberdade, como “o poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão

[...] em perseguição de alguma coisa que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade por seu fim em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse de seu agente” (Silva, 2013, p. 235).

Dessarte, a liberdade deve ser analisada de forma racional e jurídica na qual Silva (2013) explicou brilhantemente, contrapondo-se aos defensores radicais da liberdade como os autores citados, principalmente Stuart Mill e J. P. Sartre, devendo a liberdade ser, sim, delimitada, de forma que não deve ser meramente uma oposição à opressão nem ilimitada, mas sim limitada de forma que as ilegalidades sejam sim coibidas e regulamentadas, não sendo a liberdade um ponto absoluto e radical.

### 3.2.1 *A liberdade como expressão da dignidade da pessoa humana*

O sistema jurídico se compõe de princípios que muitas vezes integram um princípio maior como base, pois, como dito, os princípios são eivados de valores que muitas vezes são partes integrantes de valores mais abrangentes.

Nesse contexto, encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana que, segundo Mendes e Branco (2019), é o fundamento do Estado Democrático de Direito e se baseia em dois princípios: liberdade e igualdade.

A dignidade da pessoa humana é um princípio de “valor supremo” com valor e sentido denso que abarca todos os direitos do homem, como os direitos individuais e os direitos coletivos e direitos da ordem econômica (Silva, 2013, p. 107).

Ensina Canotilho (2015 ) que a dignidade da pessoa humana é um valor fundante do Estado Democrático de Direito, tratando-se em suas palavras “de um princípio *antrópico* que acolhe a ideia pré-moderna e moderna de *dignitas hominis*, ou seja, o ser humano conformador de si mesmo”, consubstanciando a essência desse Estado como uma ordem livre de uma “compreensão de vida”.

Mendes e Branco (2019, p. 11), em sentido mais explícito, anota que o catálogo de direitos humanos fundamentais consagra diversos direitos e liberdades e a liberdade e igualdade são seus elementos essenciais.

O catálogo dos direitos fundamentais na Constituição consagra liberdades variadas e procura garanti-las por meio de diversas normas. Liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais.

Continuam os autores:

As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades (Mendes; Branco, 2019, p. 11).

Portanto, ante o que se expôs, a liberdade é pressuposto/subprincípio da dignidade que forma um supraprincípio. Nesse contexto se inserem as liberdades.

Também sobre o tema escreve Sarlet (2015) que a dignidade da pessoa humana repousa em dois aspectos a saber: (i) na autonomia do indivíduo a chamar-se liberdade de forma que este conduza sua própria vida formatando e (ii) moldando sua existência, sendo certo que a fundamentação do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, é a consecução-base desse supraprincípio.

Continua Sarlet (2015) afirmando que sem liberdade não há, conseqüentemente, o mínimo existencial do ser humano e seu reconhecimento de identidade pessoal, pois essa liberdade é a formadora do que de mais íntimo existe na existência humana e conseqüentemente de sua dignidade.

Nesse mesmo, ponto Canotilho (2015, p. 272) argumenta que a dignidade da pessoa humana se pauta por direitos, liberdades e garantias, sendo aquele princípio a “raiz antropológica em que se conduz o homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador, e como administrado”. Nesse sentido, é base da dignidade a livre formação da personalidade, reafirmando-se conseqüentemente a defesa da autonomia individual como ponto-chave.

Ante o até aqui exposto, é de fato a liberdade um ponto-chave do Estado de Direito

atual, pautado pela dignidade da pessoa humana. No entanto, o princípio da liberdade percorre diversos caminhos, o que pode ser visto de diversas perspectivas, tal qual a luz por um prisma, cuja luz se divide em diversas cores após atravessá-lo.

Nesse contexto de liberdade, como um ponto crucial da democracia que desenvolve de fato a dignidade da pessoa humana, foram sendo criadas diversas facetas desse relevante princípio, gerando segmentações ou subprincípios que remontam a outras características. É o que se pretende expor a seguir.

### 3.2.2 *Da liberdade de associação*

Superado, pois, o conceito de liberdade, faz-se necessário que se analisem liberdade e liberação, quando a liberdade consiste na liberação humana do obstáculo à construção de sua personalidade, sejam eles “naturais, econômicos, sociais ou políticos”, devendo o Estado promover a liberação humana destes, sendo o Estado o ente que de fato, dentro dos princípios liberais, deve promover um fim aos obstáculos, inclusive naturais e econômicos, ao ser como indivíduo (Silva, 2013, p. 236).

A liberdade, segundo Silva (2013), pode ser dividida em vários tipos, por exemplo: liberdade da pessoa física, aquela relacionada à circulação e locomoção do ser humano; liberdade de pensamento, que se refere ao direito íntimo do pensar humano e refletir como religião, conhecimento; a liberdade de ação profissional; e, finalmente, a liberdade econômica e social.

Na concepção de liberdade, segundo Canotilho (2015), encontram-se as liberdades públicas, também chamadas de direitos de liberdades, que formam uma espécie de arcabouço de liberdades ligadas às liberdades negativas da intervenção estatal, ou seja, proteção contra a intervenção estatal em uma participação política e a uma vida ativa do cidadão, ou seja, referentes à autonomia dos indivíduos em suas escolhas, vedando a interferência estatal.

Essas liberdades são as chamadas liberdades públicas, e, inclusive, por serem tão relevantes, o Poder Constituinte Originário, no Brasil, tornou-as cláusulas pétreas, não sendo passíveis de alteração. Nesse contexto, encontra-se a liberdade de associação, prevista no artigo 5.º, XVII a XXI, os quais dão contorno ao princípio no que tange a essa liberdade pública.

Historicamente, a liberdade de associação não foi prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, nem na Constituição vigente em nosso país até então, sendo prevista no Brasil pela primeira vez na Constituição de 1891, no artigo 72, § 8.º.

A liberdade de associação, na verdade, ganha força no século XX, pois anteriormente o caráter liberal individualista não concebia como boa a pluralidade de indivíduos e valores coletivos e sem finalidade lucrativa, haja vista que as sociedades privadas que visam ao lucro de fato tinham uma regulamentação já estabelecida nos direitos privados.

Locke (1998) não tratou especificamente sobre as associações, mas argumentava que no Estado da Natureza as pessoas têm direitos inalienáveis como a vida, a liberdade e a propriedade e, nesses aspectos, as pessoas deveriam se associar voluntariamente e estabelecer um governo baseado no consentimento e na preservação dos direitos individuais.

Arendt (2019) ensinou que as associações são fundamentais para manter uma esfera pública vibrante e participativa. Ela acredita que os indivíduos precisam se envolver ativamente uns com os outros e formar associações para criar uma vida política significativa. As associações não só promovem um sentimento de pertença e identidade, mas também incentivam o desenvolvimento da opinião pública e o intercâmbio de diversos pontos de vista. Ao aderirem às associações, os cidadãos podem participar ativamente dos processos de tomada de decisão e ter voz na formação das políticas que os afetam.

No entanto, Arendt (2019) também reconhece os perigos potenciais concernentes às associações. Ela adverte contra a formação de grupos exclusivos e fechados que possam levar à exclusão e marginalização de certos indivíduos ou comunidades. Por essa razão, enfatiza a importância da inclusão e a necessidade de as associações estarem abertas a diversas perspectivas. Ela argumenta que uma democracia saudável depende da capacidade das associações de promover o diálogo e acomodar opiniões diferentes, em vez de se tornarem câmaras de eco ou criar pontos de conformidade.

Para Putnam (2000), participação ativa em associações é crucial para uma sociedade coesa, saudável e democrática, resultando em um capital social, pois, quando as pessoas se reúnem, colaboram para a criação de um tecido social mais forte e coerente, majorando a confiança mútua, promovendo a cooperação e criando a sensação de pertencimento e responsabilidade comum.

Quando Putnam (2000) teoriza o capital social, sugere que essas conexões, sejam

elas com familiares, amigos, colegas ou mesmo com conhecidos, podem ter um impacto significativo no bem-estar e no sucesso de um indivíduo. O capital social é muitas vezes visto como um recurso que os indivíduos podem explorar, permitindo-lhes acessar informações, suporte e oportunidades que eles poderiam não ter tido acesso de outra forma.

O referido autor também menciona que na teoria do capital social é explorar associações e seu papel na construção do capital social. As associações podem se referir a vários grupos ou organizações dos quais os indivíduos escolhem participar, como clubes, equipes esportivas ou organizações comunitárias. Essas associações oferecem oportunidades para os indivíduos se envolverem com outras pessoas que compartilham interesses ou objetivos semelhantes. Ao participarem dessas associações, os indivíduos podem desenvolver redes sociais e conexões que podem ser benéficas de muitas maneiras. Eles podem ter acesso a informações valiosas, receber apoio e aconselhamento e até mesmo encontrar oportunidades de crescimento pessoal ou profissional (Putnam, 2000).

Além disso, as associações podem contribuir para o desenvolvimento do capital social em uma escala mais ampla. Quando os indivíduos se reúnem por meio de associações, eles podem criar um senso de comunidade e pertencimento. Esse sentido de comunidade promove a confiança e a cooperação entre seus membros, o que pode levar à formação de fortes laços sociais. Por sua vez, isso pode resultar em uma sociedade mais coesa e resiliente. Ao explorar associações e seu papel na construção do capital social, os indivíduos podem entender melhor a importância de se envolverem ativamente com os outros e formar conexões significativas para melhorar seu bem-estar pessoal e coletivo (Putnam, 2000).

Nesse sentido, as participações em associações fortalecem os laços sociais, nos quais as pessoas se apoiam, compartilham valores e se preocupam com o bem-estar comum, resultando em uma maior participação cívica, fortalecendo a democracia e promovendo o engajamento político, além de redundar em uma robustez democrática (Putnam, 2000).

Quanto à relevância das associações, Mendes e Branco (2019) assinalam que ela ocorre quando pessoas se reúnem e se coligam com o intuito de somar forças em um fim comum e lícito. Assim, está-se diante de uma associação, de forma a suprir as necessidades individuais de várias dessas pessoas por meio da soma de esforços, majorando suas forças. “Quando não podem obter os bens da vida que desejam, por si mesmo, os homens somam esforços, e a associação é a fórmula para tanto” (Mendes; Branco, 2019, p. 444-445).

Os autores citados ainda argumentam que a associação implica “compreensão

recíproca, amizade e cooperação, além de se expandirem as potencialidades de autoexpressão” (Mendes; Branco, 2019) O reconhecimento da liberdade das associações reforça o contorno democrático de uma nação e desemboca em uma democracia mais cada vez mais participativa.

Na Constituição Federal, a liberdade de associação encontra-se amparada em quatro liberdades: a liberdade de se criar uma associação; a liberdade de nelas ingressar; a liberdade de abandoná-las ou de não se associar; e, por fim, a liberdade de organização e administração dessas sociedades (Mendes; Branco, 2019),

Nesse sentido, ensina Silva (2013):

A liberdade de associação [...] contém quatro direitos: o de criar associação (e cooperativas na forma da lei), que não depende de autorização; o de aderir a qualquer associação, pois ninguém poderá ser obrigado a associar-se; o de desligar-se da associação, porque ninguém poderá ser compelido a permanecer associado; e o de dissolver espontaneamente a associação, já que não se pode compelir a associação a existir. A cláusula “na forma da lei”, constante do inc. XVIII do art. 5.º, só se refere à criação das cooperativas, não à autorização para essa criação.

As associações são formadas por um “amalgama de direitos de diferentes titulares” nos quais alguns dos indivíduos são como membros e outros das associações propriamente ditas, tanto de natureza negativa (não se associar) quanto positiva (possibilidade de criação sem interferência estatal).

Concordando com todos os argumentos anteriores, complementa Tavares (2019) que se trata de uma liberdade individual, mas que somente pode ser em conjunto de outros indivíduos.

As associações são constituídas sempre pela vontade de mais de um indivíduo de forma voluntária, pois, se de caráter obrigatório ou forçado, não se trata de uma associação na forma descrita constitucionalmente. Também não pode ser unipessoal, pois, diferentemente do direito privado que trata das sociedades unipessoais, o faz por ficção jurídica, não contemplando, pois, as associações (Mendes; Branco, 2019).

A finalidade é a consecução de um fim por vontade coincidente e de forma estável, não havendo associações com interesses díspares ou que sejam a reunião de diversos indivíduos de forma ocasional. Também requer sempre com finalidades lícitas, não importando o conteúdo, sendo proibido apenas se de caráter paramilitar (Mendes; Branco, 2019).

Aqui se nota o traço de distinção das liberdades de associação e de reunião. Nesta, a união de pessoas é transitória e o encontro físico de indivíduos num mesmo local é indispensável à sua caracterização. Na associação, as pessoas se unem de modo estável 163 e o elemento espacial, decisivo para se falar em “reunião”, é, aqui, irrelevante (Mendes; Branco, 2019, p. 448-449).

Portanto, trata-se de uma liberdade humana, uma verdadeira liberdade pública a escolha de associar-se ou não, sendo esta o centro da dignidade da pessoa humana e consequentemente de extrema relevância para a consagração da democracia em sua forma mais legítima, não devendo de modo algum ser cerceada ou mitigada, exceto em casos danosos à sociedade e ao Estado soberano.

### **3.3 Conceito de associação e sua natureza jurídica**

Conforme assinala Teixeira (2023), o termo associação advém do latim *associare*, que significa reunir ou juntar, resultante da conscientização de que em certas situações um único ser humano é incapaz de atingir determinado fim, sendo necessária a união de outras pessoas para alcançar a pretendida finalidade. Essas associações têm o escopo muitas vezes de assistir o Estado em diversos afazeres, e em países desenvolvidos a intervenção estatal nesse segmento é ínfima.

Essas associações são concebidas, pois, com a união de duas ou mais pessoas, sem uma quantidade máxima. Essas associações advêm de um acordo de vontades plurissubjetivo unidirecional, ou seja, vontades convergentes para sua criação (Teixeira, 2023).

Segundo Viscardi (2011), os direitos civis, políticos e sociais vêm ganhando expressão desde 1930 no Brasil, embora existam estudos que tratem do tema antes desse período. O processo de organização civil e luta pelos direitos tem ganhado mais força a partir desde então. Nesse contexto, o debate sobre as associações como uma liberdade incluída nesses direitos civis dentro de uma sociedade amorfa como a brasileira tem majorado discussões sociais e legislativas, mas ainda que carecem de aprimoramento.

Como prova do que foi sustentado, é realidade que a legislação tem acompanhado

essa premissa e a legislação de um país reafirma as forças dominantes que historicamente vão se afirmando (Viscardi, 2011).

A legislação brasileira afirma diversas modalidades de associações, as quais sublimam-se com a associação expressa em um consenso entre indivíduos que se unem majorando suas potencialidades mediante parâmetros predefinidos acerca dessas modalidades associativas (Viscardi, 2011).

A Constituição de 1981 conferia aos brasileiros e estrangeiros a liberdade de pensamento, expressão e organização, permitindo o direito a todos de se associarem, o que foi uma inovação no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que não era tão amplo, pois proibia as chamadas sociedades secretas (Viscardi, 2011)

Posteriormente, a Constituição de 1983 aprovou uma lei de forma mais ampla, a Lei 173, de 10 de setembro de 1983, determinando que as associações deveriam ser registradas nos cartórios civis, cujos atos deveriam ser publicados para conhecimento de toda a sociedade civil (Viscardi, 2011).

Com o advento do Código Civil de 1916, houve um grande avanço na regulamentação das associações, resguardando-as, limitando seu caráter econômico e aprimorando seu funcionamento (Viscardi, 2011).

Segundo Lima (2017), no direito brasileiro atual há dois tipos de pessoas reconhecidas a saber: as pessoas naturais e as pessoas jurídicas. As primeiras são as pessoas físicas, como seres humanos e indivíduos. Quando os seres humanos perseguem finalidades mais complexas, que exigem um tempo prolongado, eles se juntam formando sociedades ou associações.

Essas pessoas jurídicas podem ser estatais ou não estatais, e as estatais confundem-se com o próprio Estado. Há aquelas que são parcialmente estatais, como as sociedades de economia mista, que possuem ações em bolsa, e as pessoas jurídicas não estatais (Lima, 2017).

No presente estudo, importam particularmente as não estatais. Nesse ponto, residem as associações, cuja natureza jurídica é “um acordo de vontades congruentes dos associados fundadores, manifestada em assembleia, no sentido de contribuírem com bens e serviços para atividades; portanto na formação das associações tem natureza de um contrato bilateral ou plurilateral” (Lima, 2017, p. 39).

Pontes de Miranda (1984, p. 27) ensina que as associações muitas vezes foram

confundidas com sociedades, como sinônimos, como se associações de membros constituíssem um negócio jurídico associativo: “[...] chegou-se a sustentar que as associações se designariam por ter membros variáveis e haver nas sociedades a invariabilidade de sócios”.

Continua o festejado autor aludindo que “também pretendeu-se que nas associações se tenha o gozo imediato das utilidades, ao passo que as sociedades haja o gozo de dividendos, ou, na associação a predeterminação da quota de utilidades e, na sociedade não” (Pontes de Miranda, 1984, p. 27-28). Em que pese o que se sustentava, não há nexos, pois o que justifica as associações não são as características explanadas, como se verá.

As associações também não se confundem com reuniões, pois, para que haja uma reunião, basta uma reunião “voluntária” que, no entanto, ocorre de forma não solene e com curta duração temporal e principalmente não possui personalidade jurídica, ao contrário das associações que visa durar no tempo e possui personalidade jurídica (Pontes de Miranda, 1984).

O Código Civil conceitua assim as associações no artigo 53: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”. E no parágrafo único do mesmo artigo prescreve que: “Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos” (Brasil, 2002).

De forma concisa, o Código Civil conceitua as associações como a união de pessoas sem fim econômico, nas quais inexistem direitos e obrigações entre os membros.

Nesse sentido, Diniz (2023) escreveu que se está diante das associações quando não diversas pessoas se juntam sem finalidade lucrativa e conseqüentemente não há distribuição de resultados ou lucro, mesmo que embora esta possua um patrimônio e que em consequência das atividades de seus membros resultem em atividades voltadas para a cultura e educação.

A referida autora ainda menciona que não deixa de se caracterizar como associação quando esta realiza negócios que majorem seu patrimônio de forma que perceba algum lucro nessas negociações, desde que não distribua a seus associados os lucros dessas transações (DINIZ, 2003)

Pontes de Miranda (1984, p. 28-29) conceitua as associações como uma “organização estável de uma ou mais pessoas para se conseguir um fim comum [...] com uma pluralidade de sujeitos que supõe a presença de um órgão diretor e de assembleia, a que se atribuem as principais deliberações sociais”. Também sobre a definição ensina o autor que elas devem “ter o objetivo de ser perpétuas e não temporárias”.

Segundo Maria Helena Diniz (2003), as associações são entidades que derivam de um contrato em que certo número de pessoas congrega em prol de um ideal de serviços, conhecimentos, com o objetivo de atingir uma finalidade não econômica ou econômica, sem fins lucrativos, sendo dotada de personalidade jurídica de direito privado com intuito de realizar atividades culturais, sociais, pias, religiosas, políticas, com registro no órgão competente e um estatuto que, mediante o cumprimento de requisitos legais, tem personalidade jurídica.

Para Pereira (2022), as associações são pessoas jurídicas de direito privado, definidas pelo direito civil sem finalidade econômica, sem objetivo industrial ou comercial e sem proporcionar a seus membros vantagens pecuniárias, mas que vise sim objetivos de ordem moral, caritativos, literários, artísticos, desportivos, entre outros.

Também reconhece as mesmas características Gomes (2019), para quem as associações são um agrupamento humano, dotadas de direitos e obrigações, com personalidade jurídica adquirida distinta da dos seus pertencentes, de forma que a agregação facilite as atividades dos associados, para que agreguem esforços e atinjam seus objetivos mais facilmente, podendo ser formada por pessoas naturais, pessoas morais, pessoas sociais e pessoas jurídicas, com ideal moral, esportivo, político assistencial.

Ante o até aqui exposto, é pacífico que as associações são pessoas jurídicas, com personalidade jurídica, dotadas de direitos e obrigações, mas sem obrigações recíprocas entre seus membros, sem finalidade lucrativa, embora possa remunerar algumas atividades, que podem ser compostas por pessoas naturais ou jurídicas, com o intuito de agregar esforços para atingir de forma mais fácil determinados objetivos, que podem ser os mais diversos como morais, sociais, esportivos, literários, artísticos, políticos, entre outros.

### **3.4 Dos partidos políticos**

De acordo com Reis (2014) os partidos políticos são instituições de grande relevância tanto na sociedade quanto na Constituição Federal e na legislação vigente. Dessarte, o tema partidos políticos gera grandes debates em diversos segmentos, como na produção científica ou no meio político, sendo alvo de muitas reformas.

Reis (2014) menciona ainda que são duas as teorias que avaliam o sistema partidário

pátrio. A primeira argumenta que os partidos políticos são frágeis, pouco desenvolvidos e de curta existência, características que derivam do regime anterior (regime militar), no qual os partidos tinham força inexpressiva, não havendo sinergia entre a sociedade e os partidos, e também porque esses partidos muitas vezes seguem os ditames de seus líderes de acordo com seus próprios interesses. É o que Michels (2008), em seu livro *Partidos políticos*, chamou de “Lei ferro das oligarquias”, em que o poder acaba se concentrando nas elites, contrariando os preceitos de igualdade e democracia.

A segunda corrente avalia o sistema partidário de forma mais otimista, a qual considera que os partidos sejam fragmentados, pois cada um tem mais força em determinado espaço geográfico e, em consequência, redundando em uma dificuldade de coalizão quando se alcança níveis mais altos da Federação, no entanto ganha certa força decisória (Reis, 2014).

Também é importante salientar que esses partidos podem formar coligações entre si, as quais, conforme argumenta Reis (2022), os tribunais vêm entendendo que devem seguir uma verticalização, na qual, quando formalizadas as alianças, os partidos devem obedecê-las em âmbitos federativos mais baixos, por exemplo, uma coligação federal não pode ser contrariada nas unidades federativas, ideia intimamente ligada às circunscrições e que os tribunais sustentam por meio de um ativismo judicial, no qual as eleições estaduais estão contidas nas eleições nacionais.

Outro aspecto relevante é a possibilidade de formação de federações partidárias, que surgiu com o advento da Lei 14.208/2021, na qual as coligações têm um sentido vertical obrigatório em todos os âmbitos da Federação brasileira, sendo relevante a afinidade ideológica entre os membros (Reis, 2022).

Diante dessas questões, é possível verificar que essas uniões de certa forma mitigam a representatividade e a universalidade partidária, polarizando deveras o sistema partidário, fato que será exposto a seguir neste capítulo.

### 3.4.1 *Conceito e natureza jurídica dos partidos políticos*

Os partidos políticos são tratados no artigo 44 do Código Civil, alterado pela Lei 10.825/2003 com a seguinte redação:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

[...]

V – os partidos políticos;

[...]

§ 3.º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.

Verifica-se que o Código não explicita a natureza jurídica dos partidos, limitando-se a citar que são pessoas jurídicas de direito privado regidas por lei específica.

A lei específica é a Lei 9.096/1995, que em seu artigo 1.º não traz novidades e define os partidos políticos como: “O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

Por sua vez, o parágrafo único do mesmo dispositivo assegura que “O partido político não se equipara às entidades paraestatais”.

Dos dispositivos supracitados não é possível caracterizar a natureza jurídica dos partidos, exceto que são pessoas jurídicas de direito privado e que não se trata de entidades paraestatais.

No que tange à natureza jurídica dos partidos políticos, há duas correntes para as quais os partidos podem ser associações ou autarquias *sui generis*.

A primeira corrente representada por Cotrim Neto (1976) sustentava, baseado na doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, que os partidos são autarquias *sui generis* e classificados como entes *paraestatais*, baseando sua argumentação principalmente em seu objetivo de relevância pública. Outra característica analisada à luz da legislação vigente à época era o fato de os partidos possuírem imunidade tributária e se autoadministrarem ou controlarem, ou seja, pela sua autonomia.

Essa corrente não vingou, pois *a priori* a lei vigente atualmente é taxativa ao definir os partidos políticos como “pessoas jurídicas de direito privado” e também ao explicitar que “não se equiparam a entidades paraestatais”.

A segunda corrente aceita os partidos como associações, da qual é adepto Pontes de Miranda (1977, p. 29), sob a égide da Lei 173/1893, que ensinou que a referida lei “caracterizava como associações entidades que se fundasse com finalidade religiosa, científica, artística, política ou com finalidade de recreio”.

Quando se fundam no aspecto político, está-se, segundo Pontes de Miranda (1977, p. 30-31), entre outras modalidades de associação, diante dos partidos políticos, os quais são associações com as seguintes características: (i) fundados na voluntariedade ou seja, não são dotados de obrigatoriedade para a entrada ou saída; (ii) nacionais, pois têm legitimidade em todo o território nacional; (iii) complexos, pois, ao contrário das simples que exigem que se faça parte de determinada categoria como empregados, por exemplo (característica de âmbito subjetivo), os complexos não o exigem; (iv) perpétuos, pois buscam se manter no tempo; (v) de direito privado, pois assim exige a legislação vigente.

Nesse sentido, escreve Diniz (2023) que os partidos políticos ou associações políticas são entidades compostas de indivíduos com ideias e pontos de vista semelhantes, cujo objetivo é unir forças para obtenção de um programa comum, sendo verdadeiras associações civis com características assecuratórias do sistema representativo democrático de fundamento constitucional.

Na mesma corrente, ensina Baracho (1979), que os partidos políticos, assim como as associações, consistem na união de diversas pessoas que se opõem a outras com interesses e opiniões diversos às quais são atribuídas características idênticas às das associações, aplicando a estas no que couber a doutrina e a jurisprudência.

No atual contexto e com a vigência da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, bem como da legislação eleitoral vigente, a segunda corrente é a mais acertada, pois plenamente de acordo com o ordenamento jurídico.

Na afirmação do exposto, os partidos políticos são associações políticas, compostas por indivíduos com ideias confluentes, cujas forças são somadas, fundamentadas na voluntariedade, dentro dos limites brasileiros, não havendo critérios subjetivos ou complexos para seu ingresso, bastando alinhamento ideológico/político, com a finalidade de manutenção no tempo, sem finalidade lucrativa, seguindo as regras de direito privado.

Tal característica reforça ainda mais o aspecto oligárquico e o caciquismo expresso no Capítulo 1 desta dissertação. Como destacamos, a vigência de regras de direito privado entrega ao partido um regime jurídico flexível, embora haja normas específicas de direito público para impor fiscalização.

Ademais, sendo o partido uma associação, a liberdade de associação permitiria, inclusive, o direito de não se associar, o que não é possível para os candidatos. As próprias regras para criação de partido político são significativamente exigentes. Além das exigências

constantes na Lei Federal 1.096/1995, a Resolução 23.571/2018 do Tribunal Superior Eleitoral estabelece como requisitos mínimos para a criação de um partido político no Brasil:

Art. 7.º O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registrará seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral (Lei n.º 9.096/1995, art. 7.º, *caput*).

§ 1.º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles (Lei n.º 9.096/1995, art. 7.º, § 1.º).

§ 2.º O apoio mínimo de que trata o § 1.º deste artigo é calculado de acordo com os votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, de acordo com os registros da Justiça Eleitoral constantes no último dia previsto para a diplomação dos candidatos eleitos no respectivo pleito.

§ 3.º O prazo de dois anos para comprovação do apoio de que trata o § 1.º deste artigo é contado a partir da data da aquisição da personalidade jurídica do partido político em formação, na forma prevista no art. 10 desta resolução.

Veja que é necessário reunir 0,5% dos votos dados na última eleição para Câmara dos Deputados, distribuídos por no mínimo nove Estados da Federação, como o mínimo de 0,1% em cada um deles, ou seja, aproximadamente 600 mil apoiantes, cumprindo um mínimo por Estado. Esse esforço é hercúleo, pois corresponde, aproximadamente, a um apoio de toda a população da Itália, ou da África do Sul, considerando o enorme contingente de votantes no Brasil.

Atualmente, são listados como partidos em formação com o seguinte número de apoiantes colhidos, conforme o Tribunal Superior Eleitoral:<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Conforme consta no *site* do Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Marco/conheca-as-etapas-para-criacao-e-registro-departido-politico>. Acesso em: 26 maio 2024.

### Quadro 1 – PARTIDOS EM FORMAÇÃO

Nome do Pleiteante	Apoiamentos	% Cumprido
Liberdade	177.395	30,01%
Aliança pelo Brasil	81.363	13,76%
Partido Republicano Cristão	34.542	5,84%
Partido dos Servidores Públicos e Trabalhadores da Iniciativa Privada do Brasil	30.576	5,17%
Partido Militar Brasileiro	25.749	4,36%
Igualdade	14.373	2,43%
União Democrática Nacional	6.577	1,11%
Partido do Esporte	5.969	1,01%
Partido da Consciência Democrática	2.551	0,43%
Partido da Reedificação da Ordem Nacional	2.547	0,43%

Fonte: Elaborado pelo autor.

Pelo que podemos observar dos dados colhidos, fica evidente a dificuldade de cumprir primeiro requisito de apoio. Assim, temos um cenário de fusão/incorporação entre os partidos que superaram a cláusula de barreira e uma barreira de entrada de novos partidos. Logo, resta ao candidato buscar, perante as oligarquias partidárias, uma oportunidade para participar do pleito com reais chances de concorrer.

Advogamos aqui que a possibilidade de candidatura avulsa, além de garantir o direito fundamental de candidatar-se, não fere a liberdade associativa.

### 3.4.2 *A cláusula de barreira e a fragmentação partidária*

Silveira e Rebelo (2018) estudaram em artigo a cláusula de barreira e suas consequências, das quais podem-se citar uma maior coesão e estruturamento partidário, fazendo com que os partidos obtenham maior diálogo e possam apresentar propostas mais claras ao eleitorado.

A regra, em apertada síntese, foi criada pela Emenda Constitucional 97/2017, que alterou o artigo 17, §§ 3.º e 5.º, pela qual os partidos que não atingissem um percentual mínimo dos votos válidos e uma quantidade mínima de deputados em ao menos 1/3 das Unidades Federativas não receberiam parcela do fundo partidário. Nesse sentido, o artigo 3.º da Emenda citada criou uma regra de transição gradual, que a cada quatro anos torna-se mais rigorosa. Tal progressão encerrar-se-á em 2030, quando apenas terão acesso ao Fundo Partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que:

- (i) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou
- (ii) tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

O principal intuito dessa reforma era fortalecer os partidos políticos, viabilizar o presidencialismo de coalizão, nos termos descritos por Abranches (1988), reduzir a quantidade de partidos fisiológicos comandados por uma elite partidária que escolhem quem são os candidatos, diminuindo a quantidade não numericamente, mas no que diz respeito à representatividade (Silveira; Rebelo, 2018).

Por um lado, a cláusula de barreira pode ser vista como uma medida positiva para aprimorar a qualidade da representação política, uma vez que incentiva a formação de partidos mais estruturados e ideologicamente coesos, capazes de apresentar propostas claras e de dialogar com outras agremiações. Isso pode contribuir para a redução da fragmentação partidária e para a formação de maiorias mais estáveis e comprometidas com o interesse público (Silveira; Rebelo, 2018).

Em contrassenso, pode ser vista como uma medida que restringe a liberdade e a

pluralidade partidárias, uma vez que dificulta a participação de agremiações menores e de minorias políticas no processo eleitoral e na tomada de decisões. Isso pode levar a uma redução da representatividade de certos grupos sociais e a uma concentração de poder nas mãos de poucos partidos (Silveira; Rebelo, 2018).

Diante do exposto, faz-se também relevante que se considere que aquelas lideranças que não possam ter suas candidaturas avalizadas pelas agremiações possam de forma independente tentar eleger-se e conseqüentemente realizar a representação da parcela social que representam, havendo nesse aspecto também a relevância das candidaturas avulsas.

### **3.5 Candidatura avulsa como expressão da liberdade de associação e democracia partidária**

A filiação partidária é um requisito de elegibilidade constitucionalmente positivado, mas em desacordo com o direito previsto no artigo 5.º, XVII, da Constituição Federal, que prevê a livre associação. Tal liberdade de associação é consequência prática do exercício da liberdade de pensamento e liberdade de expressão, ambas pedras basílicas das liberdades em geral e dos direitos humanos fundamentais.

Ora, conforme demonstrado no decorrer do capítulo, os partidos políticos são associações privadas com fins políticos regulamentados por lei específica (legislação eleitoral) que define suas atribuições e critérios de criação, funcionamento e encerramento.

Esses princípios são pontos fundamentais dos ordenamentos jurídicos contemporâneos e têm valor de norma cogente, embora possam ser limitados de forma não restritiva e não sejam absolutos. Assim, a imposição de filiação choca-se com as liberdades citadas, formando uma possível antinomia constitucional.

Assim, a mesma constituição que consagra como direito humano fundamental a livre associação exige a associação como requisito para disputar um pleito eleitoral. Está-se diante de uma regra que restringe o direito citado e, nesse momento, perante um dos valores fundantes da candidatura avulsa.

Soma-se à tal questão a restrição que tal obrigatoriedade redundaria na representatividade social causada principalmente pela fragmentação partidária, restando clara a necessidade de uma abertura para as candidaturas independentes fundadas novamente na representatividade e agora no direito à livre associação.

## **4 CANDIDATURA AVULSA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA**

### **4.1 Da necessidade de alteração por emenda constitucional: um estudo sobre a antinomia constitucional**

O presente capítulo demonstrará como se daria a inserção das candidaturas avulsas no sistema jurídico. Bastaria uma lei instituindo-as? Caso não o seja o meio adequado, é necessária emenda constitucional para tanto ou alteração interpretativa/mutação constitucional é suficiente?

O artigo 14 da Constituição Federal de 1988 consigna o seguinte:

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:  
[...]

§ 3.º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] V  
– a filiação partidária.

Também o artigo 77 da mesma Carta Magna cita a filiação partidária como requisito para elegibilidade a Presidente e Vice nos termos a seguir:

Art. 77 A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizarse-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.

[...]

§ 2.º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

Essas regras confabulam contra a aplicabilidade dos princípios da liberdade e da livre associação, cujo fundamento reside no princípio democrático. A consagração escrita desse referido princípio ocorre no artigo 5.º, XX, que traz a seguinte redação “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Com essa informação, salienta-se que a própria Carta Magna em seus artigos 14 e 77 institui a obrigatoriedade partidária como requisito para elegibilidade e com essa informação em detrimento da liberdade de associação do artigo 5.º, XX .

Tendo como ponto de partida o raciocínio dessa premissa, seguir-se-á a primeira investigação: é possível a instituição da candidatura independente via norma infraconstitucional?

Para responder a pergunta é necessário realizar um caminho teórico sobre a hierarquia e a função das constituições, que têm por objeto, segundo Silva (2005), estabelecer a estrutura estatal, sua organização, limites de atuação, seus fins socioeconômicos e assegurar direitos e garantias dos indivíduos e da coletividade.

Nesse contexto, é tamanha a relevância dessa modificação no sistema pátrio que acreditamos ser mais complexo do que uma simples edição de lei ordinária. O princípio da rigidez constitucional e da supremacia constitucional confere assim legitimidade a todo o sistema normativo, pois da Constituição emanam a legitimidade e a validade de todo o sistema jurídico, tornando-a superior aos demais dispositivos. Assim, todas as normas que integram o sistema jurídico são válidas se estiverem em afinação com a Carta Magna (Silva, 2013).

Consequentemente, já se encontra a resposta à primeira indagação. Ora, a própria Constituição nominalmente declara que, para ser eleito, é necessária filiação partidária. Lei ordinária ou mesmo no caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), que é norma supralegal, devem em quaisquer dos casos ser amparadas e estar em conformidade com a Constituição Federal. Entretanto, como veremos no tópico seguinte, isso não ocorre.

Por conseguinte, a única forma possível juridicamente para se instituir a candidatura avulsa é pela reforma à Constituição ou pela mutação constitucional.

A reforma constitucional ocorre com a mudança em um processo formal mediante processo previsto na própria Constituição, com trâmites e requisitos ali outrora estabelecidos; por sua vez, a mutação constitucional acontece mediante a interpretação em um processo não formal (Silva, 2013).

Isso posto, pergunta-se: É possível a instituição das candidaturas avulsas pela mutação constitucional? O princípio da livre associação e o da dignidade da pessoa humana são suficientes?

Está-se diante de dois princípios genéricos como a livre associação e a dignidade da pessoa humana em face de uma regra constitucional do artigo 14 que claramente exige a filiação partidária como condição de elegibilidade.

Segundo Häberle (2002), a interpretação é forma consciente e intencional da compreensão e explicitação de um texto de determinada norma, que no caso constitucional, a depender, pode ser feito por um grupo amplo representativo de um segmento da sociedade e a ser constatado por certa potência de poder conferido pela ordem constitucional. Para tanto, deve existir um método para tal caso.

Então, há um conflito entre o princípio da livre associação, pautado pela dignidade da pessoa humana, e, conforme já se explicitou no capítulo anterior e agora reforçamos: princípios são normas gerais e abstratas, que devem ser interpretadas da forma mais ampla possível, com força obrigatória, eivadas de alto grau axiológico, sendo imediatamente finalísticas, com características de complementaridade e parcialidade, de onde decorre uma conduta necessária para sua promoção.

Esses princípios opõem-se, em um chamado conflito aparente de normas constitucionais, à regra do artigo 14, § 3.º, V, da Constituição Federal, que traz a normaregra que expressamente veda a candidatura independente. Conforme referimos no Capítulo 3 e agora recapitulamos, normas-regras constitucionais são aquelas que descrevem uma situação fática (para ser eleito e concorrer a um cargo eletivo é necessária filiação partidária), a qual optou o legislador por enfatizar, baseada em princípios ou a eles correspondentes, ligados a um equivalente de finalidade. Seu mandamento descreve um fato que pode ser subsumido, caso em que sua abstratividade passa a existir no mundo das coisas.

A solução é dada por Ávila (2004), para quem, por critérios de razoabilidade e

proporcionalidade, as regras, por serem mandamentos mais específicos e tratarem de situações mais específicas, prevalecem em detrimento dos princípios, os quais embora não terão excluída sua aplicação geral, naquele caso específico não terão aplicabilidade.

É nesse ponto que reside a resposta: a regra da filiação partidária tem sua aplicabilidade de forma a restringir parte da aplicabilidade dos princípios da liberdade, da livre associação, tendo em vista que assim preferiu o Poder Constituinte originário, não sendo possível por uma técnica de exegese a alteração do sentido do artigo 14.

Portanto, é relevante concluir que a única via de instituição dessas candidaturas é por emenda à Constituição, nos termos do artigo 60 da Constituição Federal. Eis que esta é a situação que defere à candidatura avulsa *status* de norma constitucional, mediante a revogação do inciso V dos artigos 14, § 3.º, e 77, § 2.º, supracitados. Dessa maneira, as vedações expressas pelas regras constitucionais ficariam afastadas, garantida a possibilidade de aplicabilidade ao sistema eleitoral pátrio das candidaturas independentes, com maior eficácia ao direito fundamental da liberdade de associação. Entretanto, esse conflito não ocorre só com a Constituição, pois a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe de forma diversa sobre a questão, como veremos.

Nesse sentido, Ferreira, Carneiro e Santana (2019) entendem que o artigo 14 é inconstitucional por violar princípios relevantes constitucionalmente instituídos e, por meio de uma interpretação sistemática, é inconstitucional, ferindo os princípios que inclusive foram citados, como a livre associação e a igualdade de condições aos candidatos.

Alguns artigos, nesse contexto, tentam estabelecer uma condição de emenda constitucional à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, alegando que, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, as normas de direitos humanos adquiriram *status* de norma constitucional.

Na esteira dessa discussão, Piovesan (2006), ao tratar sobre a prisão do depositário infiel, entendia que os tratados e convenções internacionais que versassem sobre direitos humanos seriam recepcionados pela Constituição Federal como emendas à Constituição, com base no artigo 5.º, § 2.º, da Carta Magna.

Em sentido oposto, Cançado Trindade, além de criticar a redação dada ao § 3.º do artigo 5.º, entendeu que o dispositivo é um retrocesso ao exigir um rito especial para os tratados de direitos humanos, que, caso não sejam a este submetido, tornam-se lei ordinária.

Assim, com o advento da Emenda da Reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional 45/2004), a questão foi dirimida, com a previsão de que os tratados e dessa forma escrevem Araujo e Nunes Júnior (2011, p. 161) que: “Convenções Internacionais de Direitos Humanos, que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes a emendas constitucionais”.

Como é óbvio, a convenção interamericana não passou pelo trâmite citado e nesse sentido continuam os referidos autores:

O Supremo Tribunal Federal [...] já se posicionou sobre a questão dos tratados internacionais na ordem interna, adotando uma tese que contradita a ideia de existência de uma cláusula de abertura material no § 2.º do art. 5.º. [...] adotou a teoria da supralegalidade dos tratados internacionais, entendendo, portanto, que, na pirâmide jurídica, estariam abaixo da Constituição, mas acima das demais leis (Araujo; Nunes Júnior, 2011, p. 245).

Verifica-se que o tema está superado, pois a referida convenção não foi recepcionada como norma constitucional, mas sim como norma supralegal, isso porque não passou pelos trâmites de votação exigidos para que assim o seja considerado, não tendo o condão de erigir no sistema jurídico como norma constitucional que seja suficiente para alterar o teor dos artigos 14 e 77.

Não resta dúvida, pois, que, para que seja implantado o direito às candidaturas avulsas, o método capaz de suprir as exigências legais do sistema jurídico/constitucional pátrio é somente pelo devido processo legislativo de emenda constitucional, sendo única via de sua instituição o cumprimento do artigo 60 da Constituição Federal, revogando ou alterando do inciso V do artigo 14, § 3.º, da Carta Maior.

Entretanto, se considerarmos que a Constituição está acima da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devemos alertar para o risco de cumprimento de um importante compromisso internacional, passível de punição pela Corte Interamericana, como passaremos a observar.

## **4.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

Por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) celebraram, na Cidade de San José da Costa Rica, um tratado internacional no qual os signatários se comprometem a “respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação” (artigo 1.º).

Ao todo, 25 países americanos ratificaram e aderiram a essa Convenção, a qual consagra diversos direitos civis e políticos, entre outros: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à liberdade pessoal e garantias judiciais, direito à proteção da honra e reconhecimento à dignidade, à liberdade religiosa e de consciência, à liberdade de pensamento e de expressão, e direito de livre associação. Tal norma foi internalizada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27/1992. Para fins do presente estudo, destacamos a dicção dos artigos 16 e 23:

#### Artigo 16. Liberdade de associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.
2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

#### Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
  - a) de participar na 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.

Na parte 2 do artigo 23 supracitado, observamos um rol de possibilidades legais de mitigação ou redução da capacidade eleitoral ativa (direito de candidatar-se). Em tal lista, não está presente a efetiva necessidade de comprovação de filiação partidária. Destacamos que, como falamos em matéria de direitos humanos, a hermenêutica válida deve ser a mais ampla possível, de acordo com seu efeito irradiador.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituída no artigo 33 dessa Convenção, tem, entre outras, a competência de decidir sobre violação de direitos e liberdades previstos no Pacto. Foi apresentada à Corte pela Comissão uma demanda originária de candidatos a vereador, prefeito e vice-prefeito pela associação político-regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (denominado Yamata). Os candidatos às eleições na Nicarágua alegavam a proibição de participar do pleito municipal de 2005 nesse local em razão de uma decisão do Conselho Supremo Eleitoral daquele país.

O caso, conhecido como “Yamata vs. Nicarágua”, foi julgado pela Corte em 2005 e contou com o voto do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Cançado Trindade, que atuou como juiz. Na Nicarágua, a Lei Eleitoral 331/2000 não contemplou as associações de subscrição popular e somente permitia a participação de partidos políticos. Consequentemente, os partidários do grupo Yamata não cumpriram os requisitos para participarem do pleito. Assim, a Corte debruçou-se sobre o caráter taxativo do rol fixado na segunda parte do artigo 23:

A previsão e aplicação de requisitos para exercer os direitos políticos não constituem, *per se*, uma restrição indevida dos direitos políticos. Esses direitos não são absolutos e podem estar sujeitos a limitações. Sua regulamentação deve observar os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade em uma sociedade democrática. A observância do princípio de legalidade exige que o Estado defina de maneira precisa, por meio de uma lei, os requisitos para que os cidadãos possam participar na disputa eleitoral, e que estipule claramente o procedimento eleitoral que antecede as eleições. De acordo com o artigo 23.2 da Convenção, é possível regulamentar o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso 1 deste artigo, exclusivamente pelas razões estabelecidas nesse inciso. A restrição deve se encontrar prevista em uma lei, não ser discriminatória, ser baseada em critérios razoáveis, atender a um propósito útil e oportuno que a torne necessária para satisfazer um interesse público imperativo, e ser proporcional a esse objetivo. Quando há várias opções para alcançar esse fim, deve ser escolhida a que menos restrinja

o direito protegido e guarde maior proporcionalidade com o propósito que se persegue.<sup>11</sup>

---

Como se antevê do trecho citado, a interpretação, nesse momento, parece favorável à possibilidade de a legislação de um país restringir, por lei, o direito à candidatura para além das hipóteses previstas no artigo 23, segunda parte, da Convenção. Entretanto, esclareceu que tal regulamentação não poderá ser excludente nem discriminatória, ela deve ser razoável e deve atender a propósitos úteis. A questão é justamente se a obrigatoriedade de filiação partidária não se apresenta como uma exigência desarrazoada ou excludente:

Não existe disposição na Convenção Americana que permita sustentar que os cidadãos somente podem exercer o direito a se candidatar a um cargo eletivo através de um partido político. Não se desconhece a importância dos partidos políticos como formas de associação essenciais para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia, mas se reconhece que há outras formas através das quais se impulsionam candidaturas para cargos de eleição popular com vistas à realização de fins comuns, quando isso é pertinente e inclusive necessário para favorecer ou assegurar a participação política de grupos específicos da sociedade, levando em conta suas tradições e ordenamentos especiais, cuja legitimidade foi reconhecida e inclusive se encontra sujeita à proteção explícita do Estado. Inclusive, a Carta Democrática Interamericana afirma que para a democracia é prioritário “[o] fortalecimento dos partidos e de outras organizações políticas”.<sup>12</sup>

Assim entendeu a Corte que a legislação da Nicarágua apresentou um óbice exagerado, que culminou na impossibilidade do exercício dos direitos políticos e, por consequência, uma ofensa aos direitos humanos previstos na Convenção. Por fim, a Corte condenou Nicarágua a indenizar o grupo Yamata em US\$ 80.000,00, a título de indenização por danos materiais, e US\$ 15.000,00, a título de sucumbência, além da condenação do país em custas. Também impôs a reforma da Lei Eleitoral 331/2000 tanto para esclarecer os requisitos

---

<sup>11</sup> Parágrafo 206 da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso *Yamata vs. Nicarágua*, j. 23.06.2005, Pres. Juiz Sergio García Ramírez. Disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_por.pdf). Acesso em: 16 maio 2024.

<sup>12</sup> Parágrafo 215 da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso *Yamata vs. Nicarágua*, j. 23.06.2005, Pres. Juiz Sergio García Ramírez. Disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_por.pdf). Acesso em: 16 maio 2024.

eleitorais quanto para garantir a participação efetiva da comunidade reclamante a seus direitos eleitorais, inclusive para indicar livremente seus representantes ao pleito.<sup>13</sup>

Outro caso, bastante afeto a nosso tema, é o *Castañeda Gutman vs. México*, também analisado pela Corte. Os fatos do presente caso ocorrem no âmbito de um registro de candidaturas presidenciais no México. Em 5 de março de 2004, a vítima apresentou ao Conselho Geral do Instituto Federal Eleitoral um pedido de inscrição como candidato

---

independente ao cargo de Presidente dos Estados Unidos Mexicanos para as eleições de 2 de julho de 2006. Alegou que era solicitando o registro “no cargo” do direito que lhe seria conferido pelo artigo 35, inciso II, da Constituição, apresentou determinados documentos e declarou preencher os requisitos constitucionais para exercer o referido cargo eletivo. Da mesma forma, a Diretoria Executiva de Prerrogativas e Partidos Políticos, Diretoria de Partidos Políticos e Financiamento do IFE, informou ao Sr. Castañeda Gutman que não foi possível atender ao seu pedido nos termos solicitados, uma vez que corresponde apenas aos partidos políticos nacionais o direito de solicitar o registro de candidatos a cargos eletivos.

Contra o referido pronunciamento do Instituto Federal Eleitoral, a vítima apresentou pedido de tutela perante o Juízo da Sétima Comarca de Assuntos Administrativos do Distrito Federal, porém o referido tribunal decidiu rejeitar o recurso interposto pela vítima. Da mesma forma, Castañeda Gutman interpôs recurso de revisão contra a decisão da Sétima Corte, mas o recurso foi negado provimento à Corte Suprema do México. Dessa forma, o senhor Castañeda Gutman não pôde concorrer às eleições presidenciais.

A Corte, nessa situação, foi chamada a se pronunciar de forma específica sobre as candidaturas independentes e assim afirmou:

O Tribunal observa que no direito eleitoral comparado a regulamentação do direito de voto no que diz respeito ao registro de candidaturas pode ser implementada de duas maneiras; através do sistema de registro de candidaturas exclusivamente por partidos políticos, ou do sistema de registro de candidaturas por partidos políticos juntamente com a possibilidade de registro de candidaturas independentes. Na região percebe-se que existe um certo equilíbrio entre os Estados que estabelecem o sistema de inscrição

---

<sup>13</sup> Parágrafos 248, 259 e 259 da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso *Yamata vs. Nicarágua*, j. 23.06.2005, Pres. Juiz Sergio García Ramírez. Disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_por.pdf). Acesso em: 16 maio 2024.

exclusiva dos partidos e aqueles que também permitem candidaturas independentes.

Nenhum dos dois sistemas, o de nomeação exclusiva pelos partidos políticos e o que permite candidaturas independentes, é em si mais ou menos restritivo que o outro em termos de regulação do direito de ser eleito consagrado no seu artigo 23 da Convenção.

As candidaturas independentes podem ser regulamentadas de uma forma que facilite e amplie o acesso ao direito de voto, mas também pode acontecer que sejam estabelecidos requisitos mais elevados para o registo de candidaturas independentes do que aqueles estabelecidos para a nomeação de um candidato de um partido político. O simples facto de permitir candidaturas independentes não significa que seja o meio menos restritivo de regular o direito de voto. O essencial é que qualquer um dos dois sistemas escolhidos torne acessível e garanta o direito e a oportunidade de voto previstos na Convenção em condições de igualdade.<sup>14</sup>

Assim, de certa maneira, a própria Corte, embora reconheça a importância de garantir acesso ao direito de candidatar-se (ou direito ao voto, na tradução do espanhol), permite limitações, reforçando a ideia de que os direitos humanos não são absolutos e que a necessidade de filiação partidária não é, por si só, uma restrição que ofenda a Convenção.

Destaca ainda que a Convenção não impõe um ou outro sistema (de nomeação exclusiva por partidos ou de nomeação por partidos e candidaturas independentes). E que própria a escolha desses sistemas não garante o acesso e a oportunidade de participar do pleito. Assim, embora tenha fixado a ideia de que a exigência de filiação partidária não seja uma violação *per se* da Convenção, os requisitos exigidos para o registo de uma candidatura podem constituir bloqueios ao exercício do direito político. Assim, a Corte deu razão ao Sr. Castañeda, embora não tenha afirmado, de forma clara, o direito a uma candidatura independente por si só, mas reforça de modo bastante substancial a tese aqui defendida:

Por fim, a Corte considera que ambos os sistemas, um construído exclusivamente com base em partidos políticos, e outro que também admite candidaturas independentes, podem ser compatíveis com a Convenção e, portanto, está nas mãos a decisão de qual sistema escolher da definição política feita pelo Estado, de acordo com suas normas constitucionais. O Tribunal não ignora que na região existe uma crise profunda em relação aos partidos políticos, aos poderes legislativos e aos que dirigem os assuntos públicos, razão pela qual é imperativo um debate profundo e ponderado sobre a

---

<sup>14</sup> Parágrafos 198, 199, 200 e 201 da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso *Castañeda Gutman* vs. *México*. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=298&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=298&lang=es). Acesso em: 16 maio 2024.

participação e a representação política, a transparência e a aproximação das instituições. mais próximo das pessoas, em suma, sobre o fortalecimento e o aprofundamento da democracia. A sociedade civil e o Estado têm a responsabilidade fundamental e indesculpável de levar a cabo esta reflexão e de apresentar propostas para reverter esta situação. Neste sentido, os Estados devem avaliar, de acordo com o seu desenvolvimento histórico e político, as medidas que lhes permitem fortalecer os direitos políticos e a democracia, e os candidatos independentes podem ser um desses mecanismos, entre muitos outros.<sup>15</sup>

---

Como podemos verificar da interpretação dos julgados da Corte Interamericana, o entendimento é de que há um direito fundamental a ser candidato, e o acesso ao pleito daqueles que pretendem se candidatar deve ser garantido. Também apontamos que a Corte destaca a possibilidade de restrições a esse direito, mas estas devem ser proporcionais e razoáveis para não impedir o livre acesso dos interessados e macular o princípio democrático.

Assim, um sistema que exigisse a filiação partidária não seria, necessariamente, excludente, a depender da facilidade e das exigências de criação de um partido e do nível de democracia intrapartidária existente em determinado país. Essa é justamente a questão. Vivemos no Brasil contemporâneo um momento de baixa democracia partidária e de fortes exigências e dificuldades para criação de um partido político, conforme esclarecemos no item 3.4 *supra*.

Portanto, acreditamos que, considerando a jurisprudência atual da Corte Interamericana, que o Brasil descumpra a Convenção, embora nenhum caso brasileiro tenha sido submetido à análise nesse aspecto.

### **4.3 Análise da doutrina e da jurisprudência sobre candidatura avulsa**

Como já frisamos diversas vezes durante este estudo, o direito de candidatar-se corresponde à face passiva do direito de sufrágio. Tal direito é pedra angular do regime democrático e é revestido de fundamentalidade, devendo receber, pelo prisma hermenêutico, a mesma roupagem dos demais direitos fundamentais. Assim, as limitações a tal direito não

---

<sup>15</sup> Parágrafos 204 e 205 da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=298&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=298&lang=es). Acesso em: 16 maio 2024.

podem, sob nenhum aspecto, afetar seu núcleo essencial ou apresentar-se de forma desarrazoada ou desproporcional.<sup>16</sup>

Basicamente, existem três possibilidades de propositura de candidaturas: (i) exclusivamente por partidos políticos (como o modelo brasileiro atual); (ii) por meio de grupos sociais (como associações distintas de partidos); (iii) de forma individual, sem nenhum tipo de sociedade ou grupo que condicione sua aceitação de maneira direta.

Mesmo nesse modelo de candidatura independente, é comum que a legislação exija um número mínimo de apoiamentos ou avalistas. No Equador, é exigido apoio de movimentos

---

políticos; na Colômbia a candidatura independente prescinde de apoio de movimentos políticos e grupos de cidadãos; no México e Espanha são exigidas listas de apoio (*agrupación de electores*).

De fato, a ideia de candidatura autônoma é favorecida por fortes argumentos já traçados ao longo desta dissertação, a saber: (i) o direito de acesso ao pleito como candidato, ancorado em sua boa interpretação como direito fundamental e visto como corolário lógico do princípio democrático; (ii) a liberdade associativa, que destaca o direito de associar-se ou não, corolário da liberdade de expressão e de pensamento e decorrente dos direitos fundamentais de liberdade.

Outrossim, há aqueles que destacam que as candidaturas independentes favoreceriam o voto pessoal e não ideológico. Isso poderia representar também uma perda democrática significativa. Nesse sentido, Santano (2018, p. 140-141) reúne os argumentos de forma sintética:

Pode-se estar de acordo de que as candidaturas independentes não sejam, de fato, uma ameaça aos partidos. As agremiações partidárias já foram capazes de atravessar obstáculos e períodos muito mais complicados. Contudo, também se deve ter em mente de que os independentes, ou grupo de cidadãos que formam esses movimentos independentes, terminam sendo causais, anônimos, e muitas vezes temporais. Frequentemente, não são bem articulados ou organizados perfazendo estruturas “amorfas”, sendo que a sua existência somente se revelará a partir da apresentação dessas candidaturas, nada mais. Dessa forma, a sua participação na democracia é, de fato, muito menor do que

---

<sup>16</sup> Por todos, seguimos a ideia de Sarlet (2015), que destaca que os direitos fundamentais comportam limitações, mas estas devem ser razoáveis e proporcionais e nunca afetar o núcleo do direito.

seus apoiadores creem, sendo ainda mais limitada, já que é a apresentação de candidaturas o seu ápice, nada mais. Não parece que exista uma concretude de participação, mas apenas uma sensação desta.

Também destacamos o argumento de cunho econômico, na medida que os custos de campanha são cada vez mais significativos. Se o candidato pudesse se apresentar de forma autônoma, esse processo evitaria a complexa e cara estrutura partidária, o que afastaria uma série de custos. Após a campanha, caso o mandatário tenha interesse, permanece o direito de ele se filiar a um partido político (Araújo, 2004).

Entretanto, é possível pensar o oposto, uma vez que a estrutura partidária pode permitir redução de custos burocráticos e de publicidade existentes na candidatura, que vão desde o apoio jurídico e contábil até o acesso a meios de comunicação. De fato, “há mais possibilidade de o candidato independente ficar na invisibilidade do que aquele dentro de uma organização partidária que lhe dê o mínimo para o início de sua trajetória” (Santano, 2018, p. 144).

Um risco importante na proliferação das candidaturas avulsas seria a diluição das identidades ideológicas, a prevalência de políticas individuais e o personalismo. No entanto, como frisamos no início do Capítulo 1, essas características permanecem inclusive no modelo partidário. Ademais, na maior parte dos modelos de candidaturas avulsas exige-se, como já destacado, um mínimo de apoio, seja por lista de eleitores, seja por movimentos sociais ou associações.

Dessa forma, os partidos seriam incentivados a prover seja a estrutura para os candidatos, seja a união ideológica. É dizer, inexistindo a exigência burocrática de filiação, o fenômeno das chamadas “legendas de aluguel” enfraquece-se, pois o candidato desinteressado ideologicamente pelo partido poderia se candidatar de forma direta. De fato, o monopólio partidário das legendas não contribui de maneira eficaz para a democracia, como esclarece Santano (2018, p. 145):

[...] isso não permite ignorar o fato de que existam candidaturas com projetos individuais e que se filiam a um partido apenas para cumprir essa exigência, surgindo daqui dois resultados, sendo um a criação esporádica de organizações partidárias sem nenhum programa ideológico, e que se prestam somente para satisfazer esse requisito, e também o enfraquecimento institucional de partidos que sequer desejam vínculos fáticos com o candidato, prestando-se só a uma legenda “de aluguel”. Ainda nessa linha, talvez não seja possível afirmar que

o monopólio de candidaturas tenha colaborado na defesa da democracia. Esses candidatos podem muito bem utilizar-se dos partidos apenas para cumprir requisitos formais e, diante de seu capital ou influência política terminam agindo como se nem da organização fossem filiados.

É claro que o debate, visto de forma ampla, indica a importância de fortalecer a democracia intrapartidária. Como salientamos no Capítulo 1, a formação de Comissões Provisórias favorece a centralização e a hierarquia, além de impedir a oxigenação e o acesso de novos líderes. Ademais, a incidência de um regime de direito privado associativo torna flexível e menos coletiva a formação de estatutos e comissões, o que é agravado com o controle da burocracia existente pela elite partidária. A conjunção desses fatores, em democracia com viés personalista, torna o desafio da democracia intrapartidária ainda mais complexo. Sem dúvida, a democracia intrapartidária é um assunto relevante, que merece melhor tratamento e exposição, embora não seja o tema desta dissertação.

Salientamos a importância dos partidos ao conjugarem ideais e reunirem pessoas em torno de temas e acreditamos que esse papel fundamental continuará válido e ativo mesmo com as candidaturas independentes. Como destaca Oliveira (2021, p. 222):

A agremiação partidária é a principal fonte de criatividade política nas democracias, por exercer um papel implicitamente reconhecido de unificadora das divisões complexas sociais entre os eleitores e os eleitos. Em outros termos, os partidos reúnem parcelas da sociedade civil que compartilham de um mesmo interesse (unificação de parcialmente iguais) e, ao mesmo tempo, selecionam os interesses sociais de pares no interior do partido (democracia interna) a se tornarem uma reivindicação, ou seja, um interesse político (mediadores sócio-políticos). Eles são, portanto, instituições formadas por pessoas complexas e diferentes, e suplantam o individualismo em prol de um interesse político comum.

Oliveira (2021), que afasta as candidaturas avulsas e defende o fortalecimento do modelo partidário, destaca que as novas legislações que impõem cláusula de desempenho e cotas são fenômenos importantes para garantir maior democracia dentro dos partidos. Entretanto, frisa também, em linha com o já exposto no Capítulo 1, o risco da jurisprudência

sobre Comissões Provisórias e fidelidade partidária no enfraquecimento da democracia nessas instituições.<sup>17</sup>

Em âmbito jurisprudencial, o tema foi debatido em audiência pública no Recurso Extraordinário 1.054.490<sup>18</sup>, que versa sobre candidaturas independentes e aplicabilidade do Pacto de San Jose da Costa Rica, do Pacto Internacional de Direitos Humanos e Políticos, a Declaração dos Direitos do Homem e a Convenção de Viena, no que diz respeito às candidaturas supracitadas.

A discussão tem por objeto ação interposta pelos recorrentes Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa, que tiveram sua candidatura negada sob o argumento de não cumprimento do requisito do art. 14, § 3.º, V, da Constituição.

---

A audiência foi iniciada com a declaração de repercussão geral, sendo presidida pelo relator o Ministro Roberto Barroso, que destacou duas questões:

- (i) O papel do STF na discussão do tema e na discussão das candidaturas independentes, ou seja, se papel é da incumbência ou não do egrégio tribunal julgá-lo.
- (ii) No que diz respeito ao mérito da questão, verificar se é indispensável a candidatura independente para o fortalecimento da democracia ou não ou se está falando de uma reserva de mercado dos partidos que não têm uma democracia interna eficaz.

Pronunciaram-se diversas lideranças partidárias, representantes da sociedade civil,

---

<sup>17</sup> Por fim, conclui em sua tese de doutorado na UFMG que o modelo de candidaturas avulsas não é válido: “Embora o sistema político partidário apresente problemas, seja burocratizado e elitizado, as soluções messiânicas estudadas se mostram mais perigosas e danosas para a frágil democracia brasileira. As candidaturas independentes são, na verdade, formas individualistas e antidemocráticas encontradas por líderes economicamente abastados ou midiaticamente reconhecidos, que preferem não passar pelo filtro da democracia partidária. Aceitar esse modelo pode ser um caminho sem volta para a eleição grupos autoritários e pouco comprometidos com seus eleitores” (Oliveira, 2021, p. 232).

<sup>18</sup> Supremo Tribunal Federal, Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.054.490/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 05.10.2017, DJ 09.03.2018.

advogados, representantes da AGU, da Procuradoria-Geral, das Casas Legislativas e professores, entre outros segmentos da sociedade civil, dos quais destacamos os argumentos a seguir.

A maioria declarou que o lugar de discussão é legítimo e que o STF é foro para tal discussão. Também a maior parte dos que se pronunciaram salientou que a regra do artigo 14, § 3.º, V, é constitucional, tendo em vista ter sido instituída pelo poder constituinte originário que, em contrapartida à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, não passou pelos trâmites de recepção como emenda constitucional de direitos humanos, não tendo *status* de emenda constitucional e conseqüentemente mantendo-se o dispositivo citado.

Carlos Eduardo Frazão do Amaral trouxe algumas questões relevantes que posteriormente foram repetidas por outros convidados como: (i) o local por excelência para esse debate de fato é o STF, e os partidos, caso enfraquecidos, deteriorariam o princípio democrático, uma vez que são seu guardião, bem como evitam sua corrosão e deterioramento; (ii) os partidos políticos detêm repasse para financiamento de candidaturas baseados em sua representatividade, o que ficaria difícil de mensurar nas candidaturas avulsas.

Luciana Nepomuceno, representando a OAB, complementa a fala supracitada, ressaltando que o processo de redemocratização do Brasil pautou-se justamente pelos partidos políticos, assegurando o monopólio das apresentações das candidaturas, sendo parte legítima, não se devendo olvidar questões como escândalos de corrupção, distanciamento dos partidos com o próprio programa, entre outras, que não sobrepujam a característica dos partidos como agregadores da pluralidade de vontades.

Também Paulo Teixeira argumenta que na câmara houve uma renovação de 52% e no senado, 87%, demonstrando que eleitor tem sim representatividade e meios de resposta para tais casos como essa renovação.

Em sentido contrário, salienta-se que a advogada Marilda de Paula Silveira argumentou que o foro ideal para a discussão não é o STF, e sim as Casas Legislativas, para que sejam garantidas a legitimidade e a pluralidade no debate.

Também se pronunciou Luiz Philippe de Orleans e Bragança, que argumentou que os sistemas representativos são oligarquias e que a Constituição Cidadã impôs empecilhos entre representantes e representados.

Continua o parlamentar que os partidos se tornaram incapazes de atender ao pleito

de seus representados sem seguir a evolução do País, o que torna a situação extremamente perigosa, tornando-os sem representatividade e sem capacidade representativa, vindo as candidaturas independentes em sentido de combater tal deficiência representando os cidadãos e sua massa, reforçando o Estado de Direito, a cidadania e a representatividade.

Janaina Paschoal, em sentido oposto a Luciana Nepomuceno, argumenta que os partidos desde sempre estão em crise e que é uma falácia que o fortalecimento dos partidos revigora a democracia, pois justamente o contrário é trazido por teóricos como Duverger e Antony Downs, pois eles buscam a reeleição, e não a representação.

Prossegue Janaina Paschoal mencionando que os partidos não devem ser extintos, pois eles de fato são uma barreira ao totalitarismo instaurado, mas não devem ser um cartel, como o são atualmente, devendo “dar um espaço para uma saudável concorrência. O contrário de cartel é livre concorrência”.

Finalmente, Marcel van Hattem argumenta que o poder absoluto está nas mãos dos partidos que definem quem pode ou não concorrer para as vagas eletivas, corrompendo o sistema. Para corrigir esse problema, seria relevante a autorização das candidaturas independentes e de forma mais profunda a possibilidade de criação de partidos regionais que reforçariam ainda mais a representatividade. Continua afirmando que, no caso em julgamento:

Rodrigo Mezzomo quis dar uma contribuição para seu Município. Não encontrou, nos Partidos existentes, aquele que mais lhe aprovesse ideologicamente – ou mesmo em suas atitudes práticas –, mas esse direito lhe foi negado, uma vez que não está em nossa Constituição – que precisa ser alterada, por via legislativa, na Câmara dos Deputados – seu direito a concorrer de forma independente.

Conclui que a falta de credibilidade que o candidato citado encontrou nos partidos políticos é a mesma que as pesquisas de opinião destacam quando obtêm o resultado de que 68% da população não se sente representada pelos partidos políticos. Assim, tal julgamento ainda aguarda pauta para ser levado ao plenário da Corte Constitucional.

#### **4.4 Análise de modelos comparados**

As candidaturas avulsas existem em diversas democracias e em cada uma delas há

um contexto de acordo com determinadas condições legais.

No ano de 2012, segundo Santiago Castillo e Larrosa Haro (2018), houve no México uma reforma constitucional que ocasionou a alteração de regras eleitorais, tendo sido instituídas as candidaturas independentes. Tal alteração ganhou força a partir da crise de confiança nos partidos políticos, sendo esses candidatos uma alternativa às elites políticas. Anteriormente a essa modificação na Carta Magna mexicana, apenas os alistados a algum partido político tinham o direito de ser votados.

As primeiras autorizações de candidatos independentes ocorreram na província de Yucatán, quando o estado aprovou candidatos avulsos para as eleições regionais mediante alteração na Constituição do Estado em 2006. Desde então, os demais Estados começaram a adotá-la e em 2012, por pressão popular, foi autorizada nacionalmente, durante o mandato do Presidente Felipe Calderón Hinojosa. Daí em diante, permitiu-se a candidatura avulsa naquele país, a partir das eleições de 2014 (Santiago Castillo; Larrosa Haro, 2018)

Nas eleições mexicanas de 2015, havia três candidatos para ocupar o cargo de governador de um total de 9 cargos disponíveis e, em 2016, foram 30 candidatos para um total de 12. Esta é a demonstração cabal de maior participação do povo nas eleições, tornando-as mais representativas e com maior qualidade democrática, pois verifica-se grande atividade do eleitorado (Aguirre Sala; Aranda Andrade, 2017).

A regra para a candidatura avulsa é que um percentual de eleitores assine um documento chamado manifestação de intenção, cujas regras são bem dificultosas. A exemplo, na península de Yucatán, o interessado em disputar um pleito para governador precisará da assinatura de 2% do eleitorado, enquanto nos pleitos federais determinado candidato deverá obter 1% das assinaturas do eleitorado para que possa candidatar-se (Santiago Castillo; Larrosa Haro, 2018).

Isto, no entanto, não representa melhoras nos índices de cidadania e justiça social, haja vista que ainda são a grande minoria os candidatos avulsos escolhidos eleitoralmente. Some-se a isso que estes deveriam consultar suas bases sempre que eleitos, e não o fazem, o que garantiria uma qualidade maior de representação popular (Aguirre Sala; Aranda Andrade, 2017).

Nesse mesmo sentido, Aguirre Sala e Aranda Andrade (2017) entendem que a candidatura independente majora a vontade popular e democratiza a cidadania, desde que implantada com mecanismos efetivos. Isso porque escolhem seus candidatos mediante

assinatura para que participem do pleito. No entanto, por outro lado, os cidadãos não necessariamente participam do mandato desses candidatos independentes, que deveriam realizar consultas populares antes de decidirem seus votos de forma a entregar a seus apoiadores maior representatividade.

Santiago Castillo e Larrosa Haro (2018) são críticos às regras para que haja a candidatura independente, pois acreditam que elas não possuem uma equidade em relação aos candidatos de partidos políticos e não atendem à aspiração da população no que diz respeito a novos nomes na política, tendo em vista sua rigorosa quantidade de assinaturas a serem colhidas para se candidatarem.

O problema maior decorre das dificuldades de candidaturas, haja vista que um partido para ser fundado requer 0,26 % dos eleitores apoiando sua criação em âmbito nacional. Em contrapartida, um candidato independente necessita de 1% de assinaturas para obter aceitação de sua candidatura (Aguirre Sala; Aranda Andrade, 2017).

É uma barreira que somente poderá ser transportada se houver um grande clamor popular em torno daquela candidatura, caso contrário o candidato deverá dispor de uma enorme quantia financeira e de energia com intuito de colher as assinaturas necessárias. Some-se a isso que esse candidato tem 44 dias para obter as assinaturas, caso contrário não poderá candidatar-se (Aguirre Sala; Aranda Andrade, 2017).

Trata-se de regra que disfarçadamente quase que inviabilizam ou impedem que um cidadão comum possa candidatar-se de forma independente, sendo possível apenas àqueles cujo nome seja bem ventilado entre os eleitores por um clamor popular que os permita colher assinaturas suficientes em um diminuto prazo temporal (Aguirre Sala; Aranda Andrade, 2017).

Na Alemanha, o sistema eleitoral é distrital/misto, ou seja, é distrital e parte majoritário e parte proporcional, na qual o eleitor escolhe sua primeira opção que entra no sistema direto e uma segunda opção que se enquadra no sistema misto (Guimarães, 2021).

Nesse sistema, a candidatura avulsa é permitida mediante o requisito único de 200 assinaturas em favor desta. Nas eleições da 19.<sup>a</sup> legislatura daquele país, foram 410 eleitos, dos quais 8 eram candidatos independentes, que só obtiveram sucesso nas eleições diretas, concorrendo a 205 cadeiras (Guimarães, 2021).

Na França, o sistema eleitoral é o distrital-majoritário e permite gratuitamente a

participação de candidatos independentes, sem quaisquer requisitos como assinaturas ou outros. Nas eleições de 2017, foram eleitos 23 congressistas sem filiação partidária (Guimarães, 2021).

No caso do Reino Unido, também há a possibilidade de candidaturas independentes e, tal qual a França, não exige assinaturas para a participação no pleito, no entanto há a exigência do pagamento de uma taxa de 500 libras esterlinas (Guimarães, 2021).

A Câmara dos Comuns é composta por 650 membros dos quais 5 são candidatos avulsos. Naquela nação, também há a figura do *Speaker* que deve ser neutro sem filiação partidária obrigatoriamente, sendo este o mediador das atividades parlamentares (Guimarães, 2021).

Nos Estados Unidos, cada Estado trata suas eleições locais de acordo com regulamento próprio, podendo, caso a caso, admitir candidatos avulsos ou não. No entanto, no caso da Federação, é admitida a candidatura independente. No entanto, a votação naquele país é efetivada pelos delegados, que são numericamente idênticos às cadeiras de deputados e senadores, os quais são eleitos por voto popular. Nesse caso, pode haver candidatos independentes e o requisito para se candidatar é gastar ao menos 5 mil dólares na campanha, havendo apenas um candidato eleito independentemente para o Senado (Guimarães, 2021).

Por fim, no Chile, o reconhecimento das candidaturas avulsas é previsto constitucionalmente, garantida a eles igualdade com os candidatos filiados a partidos políticos, seja para o Congresso Nacional, seja para Presidente da República. (Guimarães, 2021).

Naquela nação, em 2017, foram eleitos 26 parlamentares independentes para a câmara e 6 para o Senado (Guimarães, 2021).

#### **4.5 Propostas legislativas sobre candidatura avulsa**

São diversas as propostas legislativas sobre o tema. Destacaremos, para fins deste estudo, as mais relevantes. Primeiramente, insta frisar que as propostas legislativas giram em torno de emendas constitucionais justamente para afastar as questões de antinomia exploradas no início deste capítulo. É o caso da PEC 229/2008 (autoria do Deputado Federal Leo Alcântara, PR/CE), que permite a candidatura avulsa com um número mínimo de apoio de eleitores, conforme regulamentação legal futura. Apensada a esta está a PEC 407/2009 (autoria do Deputado Federal Lincoln Portela), que estabelece a possibilidade de eleição ao cidadão que

alcançar o quociente mínimo. Na fundamentação, há o destaque de que, atingido o quociente mínimo, a legitimidade da candidatura ficaria clara. Dessa forma, tal projeto impede o candidato independente de participar das sobras ou restos eleitorais, o que poderá gerar algum impacto.

De forma diversa, a PEC 350/2017 (autoria do Deputado Federal João Derly, REDE/RS), além de alterar os artigos constitucionais, cria o artigo 17-A com a seguinte redação:

Art. 14. [...]

§ 3.º [...]

V – a filiação partidária ou o apoio mínimo de cinco décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição, para candidatos ao executivo e dois décimos por cento dos eleitores da respectiva circunscrição quando se tratar de candidatura independente ou lista cívica para o legislativo;

[...]

Art. 17-A. Os candidatos sem filiação a partido político, que atenderem ao requisito do inciso V do § 3.º do art. 14 desta Constituição, poderão, para fins de cálculo do quociente eleitoral nas eleições proporcionais, associar-se em lista cívica, desde que postulantes do mesmo cargo eletivo na mesma circunscrição eleitoral.

§ 1.º O número de integrantes de uma lista cívica obedecerá aos limites estabelecidos em lei para os partidos políticos quanto ao registro de candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais.

§ 2.º O registro da candidatura independente, bem como da lista cívica, obedecerá, no que for compatível, às regras e aos prazos aplicáveis ao registro de candidatos filiados a partido político.

§ 3.º É garantida aos candidatos independentes e às listas cívicas participação no horário eleitoral gratuito, bem como nos recursos financeiros públicos na forma da lei.

Tal formatação entrega à regulamentação futura mais desafios significativos: como calcular o acesso ao Fundo Eleitoral e o acesso às mídias (TV e rádio)? Além disso, tal proposta estabelece um apoio mínimo de 0,5% dos eleitores da circunscrição para cargos no Executivo e 0,2% para o Legislativo, cotados em no máximo oito meses. Caberia à Justiça Eleitoral fiscalizar as assinaturas. Tal proposta permitiria também a criação de “listas cívicas” para as eleições proporcionais, que funcionariam de forma análoga às chapas de candidatos de partidos nas eleições proporcionais (respeitando, inclusive, o número máximo de candidatos, tal qual um partido político).

Também citamos a PEC 378/2017 (autoria da Deputada Federal Renata Abreu, PODE/SP), que propõe a candidatura avulsa com apoio mínimo de 0,1% dos eleitores. Todas essas propostas, com origem na Câmara dos Deputados, seguem apensadas à PEC 229/2008 e aguardam designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.<sup>19</sup>

Por seu turno, no Senado Federal, identificamos que o tema já foi objeto de proposição muito antes, na PEC 01/2004 (autoria do Senador Mozarildo Cavalcanti, PPS/RR), já arquivada após rejeição na Comissão de Constituição e Justiça. Interessante, nesse sentido, notar os argumentos de rejeição constantes no Parecer, a saber:

Forçoso é reconhecer, entretanto, que o funcionamento regular das instituições representativas ocorre mediante a indispensável participação dos partidos. Essa é uma realidade constitucional e decorre naturalmente da tradição histórica brasileira.

Mas é necessário recordar, também, que no momento histórico que o Brasil experimenta os partidos ainda não alcançaram a condição de representatividade e estabilidade que, em outras nações, tanto do mundo desenvolvido como da própria América Latina, aconteceram no século passado.

Desse modo, vive-se uma circunstância em que não devem prosperar as propostas que, de alguma maneira, podem debilitar essa instituição essencial à democracia representativa, o partido político. Cabe ao povo, em especial aos políticos, trabalhar pelo fortalecimento dos partidos e, talvez, esperar alguns

---

lustros até que, mediante o exercício democrático cotidiano, a democracia brasileira alcance um patamar mais elevado.

A leitura *supra* do trecho do Parecer parece consignar de forma bastante enfática o monopólio das candidaturas pelos partidos políticos. E mais, a própria PEC permitia candidatura avulsa apenas nas eleições majoritárias, mantida a necessidade de filiação nas eleições proporcionais.

Posteriormente, houve proposição da PEC 21/2006 (autoria do Senador Paulo Paim, PT/RS), permitindo a candidatura avulsa apenas para o Legislativo e exigindo lista de

---

<sup>19</sup> Conforme situação declarada na ficha de tramitação no sítio oficial da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=451074>. Acesso em: 26 maio 2024.

apoio, conforme regulamentação futura. Tal proposta foi arquivada ao fim da legislatura. Anos mais tarde, o Senador José Sarney (PMDB/AP) propôs a PEC 41/2011, que autorizava a candidatura individual apenas no âmbito das eleições municipais, mediante apoio prévio de 0,5% do eleitorado. Tal proposta também foi recusada e o Parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal parece reproduzir os argumentos que afastaram a PEC 01/2004.<sup>20</sup>

No ano seguinte, houve a propositura da PEC 07/2012, de autoria do Senador Cristovam Buarque (PDT/DF). Tal proposta é simples e aberta, prevendo a possibilidade de candidatura autônoma de forma ampla, a depender de apoio fixado em legislação futura. Tal PEC foi arquivada ao final da legislatura. Nesses mesmos termos é também a PEC 16/2015 (autoria do Senador Paulo Paim), aguardando designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça.

No mesmo ano, o Senador Reguffe (PDT/DF) propôs a PEC 06/2015, a qual veda a filiação como requisito de elegibilidade e impõe apoio mínimo de 1% do eleitorado e atualmente também aguarda designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça.

---

Há também a PEC 54/2016 (autoria da Senadora Rose de Freitas, PMDB/ES), que, embora não trate de forma específica da temática, veda ao parlamentar que permaneça mais de 90 dias sem filiação, sob pena de perda do mandato. Tal proposta foi arquivada.

De todo modo, verificamos que nenhuma das Casas Legislativas submeteu efetivamente o tema ao plenário. Outrossim, é possível observar maior rejeição ao tema no Senado Federal, pois, embora o número de propostas lá originadas seja superior, as rejeições em pareceres na Comissão de Constituição e Justiça são mais significativas.

---

<sup>20</sup> Nesse sentido afirma o Parecer: “Desse modo, embora compartilhando algumas das razões que estimularam a presente proposta de emenda à Constituição, como a de procurar alternativas que levem os cidadãos a participar mais do processo político, entendo que os seus efeitos colaterais não recomendam a sua adoção. Não será adotando medidas que levarão ao enfraquecimento dos partidos políticos e a uma maior fragilização da nossa vida institucional que encontraremos soluções que melhorem a nossa vida política. O que devemos fazer é adotar mudanças que reforcem os partidos políticos e que levem ao fortalecimento institucional e da democracia em nosso País. Por essas razões, entendo que está correta a Constituição Federal, quando exige no seu art. 15, § 3.º, inciso V, a filiação partidária como condição necessária para que o cidadão possa concorrer aos mandatos do Poder Executivo e do Poder Legislativo” (Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100328#tramitacao\\_9459541](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100328#tramitacao_9459541). Acesso em: 26 maio 2024).

#### 4.6 Os desafios para a implementação das candidaturas avulsas no Brasil

Conforme verificamos no tópico anterior, as propostas de emenda à Constituição demandam três pontos de atenção: (i) a necessidade de viabilizar o apoio e como comprová-lo; (ii) o cálculo das sobras nas situações de candidaturas avulsas; e (iii) a possibilidade de o candidato independente ter acesso a fundos públicos de apoio a sua campanha.

De fato, as propostas analisadas não detalham tais circunstâncias, deixando tais temas a cargo da legislação ordinária posterior. No que tange ao apoio, tal exigência deve ser dosada com parcimônia, pois, como vimos, isso pode se tornar um entrave bastante significativo para a efetivação das candidaturas independentes (vide o modelo mexicano destacado no item 4.4 e a dificuldade apontada pelos partidos políticos em criação, explorada no item 3.4 *supra*).

O Tribunal Superior Eleitoral detém hoje alguma *expertise* no tema com a gestão do Sistema de Apoio a Partidos em Formação (SAPF), desenvolvido e mantido pela Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal. Modelos digitais como esse podem ser importantes aliados na conferência e agilidade de verificação dos apoios. Entretanto, exigir números expressivos dos eleitores em sede de apoio pode ser considerado requisito desarrazoado ou desproporcional. Assim, levando em conta as propostas analisadas no tópico anterior, manifestamo-nos favoravelmente à PEC 378/2017, que propõe um apoio mínimo de 0,1%, de autoria da Deputada Federal Renata Abreu.

Sobre o cálculo das sobras eleitorais, o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, deu interpretação conforme ao artigo 109, § 2.º, do Código Eleitoral (Lei Federal 4.737/1965), estabelecendo que os requisitos mínimos atribuídos ao partido (80% do quociente eleitoral) e ao candidato (20% do quociente eleitoral) para acesso às vagas remanescentes ficam afastados.<sup>21</sup> Assim, uma possível alternativa para as candidaturas avulsas seria, na hipótese de disputa de vaga remanescente, deixar de exigir cláusula de desempenho do candidato (sem atingir percentual mínimo do quociente).

---

<sup>21</sup> Foi nesse sentido o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7.228/DF, 7.263/DF e 7.325/DF, Rel. Min Ricardo Lewandowski, j. 28.02.2024, *DJe* 04.03.2024.

Constitucionalmente, caso haja a aprovação das candidaturas independentes, algumas regras carecerão ser revistas. Nesse sentido, o artigo 17, IV, dá ensejo à organização dos partidos no parlamento e a seus regimentos internos, formações de bancadas, caso em que os independentes deverão ser inseridos nesse contexto. Também o § 3.º do mesmo artigo deverá ou poderá ser revisto no que tange ao fundo partidário e a cláusula de barreira. Como tratar esta questão? Como o fundo eleitoral deverá ser distribuído?

O artigo 58, § 1.º, deverá ser igualmente revisto no que tange às Mesas e Comissões das casas, devendo-se incluir nesse texto e sua regulamentação os candidatos avulsos. Também o artigo 77, § 2.º, merece destaque, tendo em vista que não autoriza que candidatos independentes concorram à Presidência da República, devendo ser objeto da PEC que o altere, autorizando candidatos avulsos.

Finalmente, o artigo 140 da Carta Magna, que versa sobre a mesa do Congresso Nacional, que expressa que os dirigentes dos partidos políticos deverão ser ouvidos na formação das mesas, deverá ser harmonizado com a PEC.

Outra relação de normas a serem modificadas/ajustadas são as normas dos partidos políticos e a Lei Eleitoral: Leis 9.096/1995 e 9.504/1997, que deverão ser harmonizadas com as candidaturas independentes e demandarão diversas alterações.

Regras como propaganda eleitoral gratuita em rádio e televisão deverão ser adaptadas tanto no artigo constitucional quanto nas leis. Também a questão do funcionamento parlamentar, os regimentos das Casas, tanto no que diz respeito às bancadas quanto à formação de suas mesas, sob pena de os candidatos independentes tornarem-se “clandestinos”.

Também é fundamental a alteração do capítulo VI da Lei dos Partidos Políticos, o qual deverá ser completamente revisto por estar todo baseado na exigibilidade de filiação partidária, podendo-se alterar ou acrescentar regras sobre a questão.

---

Outra questão sensível é a fidelidade partidária. Os candidatos independentes obviamente não deverão obedecer a tal regra, pois seus mandatos não estão atrelados a partidos políticos e ainda poderão os candidatos filiados aos partidos durante a janela deixar seus partidos, sem necessariamente procurar um novo, tendo em vista, a partir de então, serem considerados independentes.

O título III, do capítulo I, da Lei 9.096/1995, referente às contas dos partidos

políticos, também deverá ser adaptado às candidaturas avulsas, que terão a obrigação de prestar contas individualmente.

Os fundos partidários também deverão ser objeto de verificação e harmonização, uma vez que a Lei 9.096/1995 considera os partidos como recebedores exclusivos desse recurso. Nesse caso, os avulsos poderão ter acesso a tais recursos? Como proceder?

Também a Lei 9.504/1997, que versa sobre as eleições, deverá ser modificada no que diz respeito às listas cívicas, caso se opte por essa via, bem como deverá ser criada uma regra de apoio para as candidaturas independentes, além de estabelecer procedimentos de checagem e conferência para sua aprovação.

Outra situação a ser repensada é a suplência. No caso de um impedimento ou cassação desses candidatos, como tratar essa situação?

Acerca do fundo especial de financiamento da democracia como compor o acesso e distribuição dele com as candidaturas avulsas?

Finalmente, quanto aos debates eleitorais, como deverão ocorrer? Isso porque atualmente é necessária representatividade eleitoral para se participar de forma obrigatória dos debates, mas como ficariam os candidatos independentes?

Dessarte, é salutar repensar essas questões no que diz respeito às distribuições dos fundos eleitorais, da participação em programas de rádio e televisão gratuita, na formação de bancadas, na formação das mesas das casas e do Congresso, a participação em debates, a prestação de contas e sanções decorrentes das candidaturas independentes.

## **5 CONCLUSÕES**

Ao longo do texto, defendemos a ideia de candidatura avulsa como decorrência do direito de liberdade de associação. Destacamos a atual formatação dos partidos políticos no Brasil, que cria uma espécie de elite partidária, a qual toma as decisões sobre quem serão os

candidatos de forma centralizada e foca acordos próprios. Isso na prática pode afastar do pleito determinado candidato, que terá seu direito fundamental restringido de forma significativa.

As oligarquias partidárias exercem sobre a estrutura domínio hierárquico, reforçado pela possibilidade de afastar lideranças locais e nomear, de forma provisória, aqueles que têm maior alinhamento com a elite partidária dominante. O mesmo ocorre na divisão de recursos eleitorais, uma vez que a mesma oligarquia determina quais candidaturas terão maior aporte de recursos e, conseqüentemente, maior viabilidade no pleito.

Somam-se a esse cenário as recentes alterações legislativas que impõem cláusula de barreira aos partidos políticos e a possibilidade de federação partidária. Tais modificações reduzem o número de candidatos e tornam as candidaturas ainda mais dependentes da aceitação da elite partidária. Isso tudo afasta interessados do pleito, reduz a pluralidade do debate e, cada vez mais, a própria legitimidade democrática do sistema representativo.

Embora os sistemas democráticos contemporâneos contemplem formas importantes de participação popular direta, a complexidade das matérias debatidas e a quantidade de participantes impõem a necessidade da democracia representativa. Assim, o sufrágio é pedra angular dos regimes democráticos. Afastar candidato impondo requisito de filiação parece agravar ainda mais a crise de legitimidade dos partidos e do próprio sistema representativo.

Além disso, tal requisito parece ofender a noção de liberdade associativa, pois para o exercício do direito de candidatar-se há o condicionamento da filiação partidária. Lembramos que a liberdade associativa é importante garantia constitucional, decorrente das noções fundamentais da liberdade de expressão e pensamento.

Ademais, os partidos políticos, embora cumpram uma missão pública importante, são regidos pelo direito privado, tratado no mais das vezes como associações civis. Tal circunstância reforça o exposto.

As candidaturas avulsas apresentam-se como uma forma de garantir efetiva participação no pleito e são muito comuns em diversos países. Portanto, argumentar que haveria o enfraquecimento partidário e conseqüente risco à democracia não parece ser uma conclusão lógica. De fato, os partidos continuam convivendo com as candidaturas avulsas e exercendo seu importante papel de aglutinação de ideais e militância.

Acreditamos também que é *conditio sine qua non* para a efetivação das candidaturas

avulsas a exigência de um número mínimo de apoio, sob pena de deturpação ou fragmentação do instituto. Como frisamos na análise das diversas propostas de alteração legislativa, acreditamos que a exigência de um apoio é válida para expressar a efetiva representatividade, mas não pode se mostrar desarrazoada ou desproporcional, o que inviabilizaria o instituto.

É evidente que a implementação do instituto depende de alteração constitucional. Nesse sentido, as diversas propostas não detalham os aspectos que seriam tratados em legislação ordinária superveniente. Assim, caso esse debate se consagre e as candidaturas avulsas se tornem uma realidade, é fundamental a ampliação das discussões, em especial sobre o acesso aos mecanismos de financiamento público eleitoral, o exercício regular de prerrogativas em cada Casa Legislativa (alteração dos Regimentos Internos) e a participação em mídia na campanha (horário de rádio e TV).

## REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-38, 1988.

ALMEIDA, Renato Ribeiro de; BEÇAK, Rubens. Candidaturas avulsas: uma análise do problema da representação e o papel dos partidos políticos nas democracias. **Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político – REDESP**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 37-46, jul./dez. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AGUIAR, R. O custo das campanhas eleitorais no Brasil. **Cadernos de Estudos Sociais**, [S. l.], v. 5, n. 1, 2011. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CAD/article/view/1055>. Acesso em: 23 maio 2024.

AGUIRRE SALA, Jorge Francisco; ARANDA ANDRADE, Marco Antonio. Las candidaturas independientes frente a la sustentabilidade democrática. **Perspectivas Sociales**, León, v. 19, n. 1, p. 9-37, 2017. Disponível em: <https://perspectivassociales.uanl.mx/index.php/pers/article/view/3> . Acesso em: 26 abr. 2024.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

ARAÚJO, Caetano Ernesto P. Partidos políticos: há futuro para o monopólio da representação? **Consultoria Legislativa do Senado Federal**, 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/89>. Acesso em: 26 maio 2024.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Coleção Os pensadores.)

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. Teoria geral dos partidos políticos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 16, n. 64, out./dez. 1979.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa da regra do jogo**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 26 maio 2024.

CORRALO, Giovani da Silva. Liberdade, igualdade e a qualidade da democracia: cotejo entre o EIU's Index e o IDH. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 421-438, 2016.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

COTRIM NETO, A. B. A Natureza jurídica dos partidos políticos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 13, n. 49, p. 63-74, jan./mar. 1976.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DAMACENO, Davidson Oliviera; ALMEIDA, Armstrong Henrique; TARGINO, Harisson. Candidatura avulsa no Brasil: instrumento necessário ao país para o desenvolvimento da democracia representativa e efetivação dos direitos políticos. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 76-97, 2018. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>. Acesso em: 15 dez. 2023.

DANTAS, Humberto. Não existe “cacique” partidário – encontremos outro termo. **Revista Problemas Partidários**, 2023. Disponível em: <https://revistapb.com.br/artigos/nao-existecacique-partidario-encontremos-outro-termo/>. Acesso em: 12 dez. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 1.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. 2. ed. Brasília: UnB, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

EVANS, Richard J. **A luta pelo poder: Europa 1848-1945**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

FERREIRA, Ademar José; CARNEIRO, Hamilton Gomes; SANTANA, Leandro Almeida  
Candidatura eleitoral avulsa: desnecessidade de filiação partidária para concorrência a cargo  
eletivo em respeito à democracia proclamada na Constituição Federal brasileira de 1988.

**Revista Internacional Consinter de Direito**, São Paulo, v. VIII, n. 1, p. 1-26, 1.º semestre  
2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio  
de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. 5. ed. São Paulo: Saraiva,  
1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo:  
Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo:  
Saraiva, 2012.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. *In*: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: UnB, 2001. p. 245-282.

GUIMARÃES, Luís Carlos Moura. O instituto jurídico das candidaturas avulsas em uma perspectiva comparada. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, v. 17, n. 1, p. 582-609, 2021.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIMA, Sergio Mourão Correa. A natureza jurídica das associações. *In*: FRAZÃO, Ana; GONÇALVES, Oksandro; CAMINHA, Uinie (coord.). **Associações: a natureza jurídica das associações**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 29-40

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MICHELS, Robert. **Sociologia dos partidos políticos**. Brasília: UnB, 1982.

MICHELS, Robert. **Partidos políticos: um estudo sociológico da oligarquia**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da *accountability*: dilemas e alternativas da representação Política. **Revista de Sociologia e Política**, v. 25, p. 25-38, 2005.

MILL, Jhon Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NEVES, Isabela Bichara de Souza; CAMPOS, Mauro Macedo. Comissões partidárias provisórias no Brasil: indefinições temporais e a tutela do Tribunal Superior Eleitoral. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 8, p. 1-41, 2021. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/555>. Acesso em: 5 fev. 2024.

OLIVEIRA, Igor Bruno Silva de. **Por uma democracia partidária fortalecida: o viés individualista das candidaturas independentes**. 2021. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/50520/9/tese-envio-repositorio-ufmg-jan2023%20%20B.pdf>. Acesso em: 26 maio 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral do direito civil**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. I.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial – Associações**. São Paulo: RT, 1977. t. XXVIII.

PUTNAM, Robert D. **Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community**. New York: Simon & Schuster, 2000.

QUEIROZ, Fernanda Dayane dos Santos; VELOSO, Roberto Carvalho. O voto facultativo no Atual Estado Democrático de Direito. *REDES*, Canoas, v. 7, n. 1, 2019.

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. **O ativismo judicial no Brasil: o caso da verticalização**. 2014. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014.

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. Verticalização de candidaturas: das coligações às federações partidárias. *In: BARROS, Ezikelly; MALDONADO, Helio (org.). Federação dos partidos*. Brasília: Abradep, 2022. v. 1. Disponível em: [http://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09082017-160419/publico/Daniel\\_G\\_Falcao\\_P\\_Reis\\_o\\_ativismo\\_judicial\\_no\\_brasil\\_o\\_caso\\_da\\_verticalizacao\\_integral.pdf](http://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09082017-160419/publico/Daniel_G_Falcao_P_Reis_o_ativismo_judicial_no_brasil_o_caso_da_verticalizacao_integral.pdf). Acesso em: 15 dez. 2023.

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos; PEROLI, Kelvin. Verticalização das coligações partidárias: *leading case* para a redefinição das funções consultiva e normativa/regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral. *In: ALMEIDA, Andre Mota de; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; POGLIESE, Marcelos Weick; SILVEIRA, Marilda (org.). O cânone eleitoral*. Brasília: Abradep, 2022. Disponível em: <https://abradep.org/wpcontent/uploads/2022/01/Federacao-de-Partidos-Vol-01-Digital.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2023

ROSENFELD, Denis L. **O que é democracia**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2002.

SALMERÓN CASTRO, Fernando I. Caciques. Una revisión teórica sobre el control político local. **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**, v. 30, p. 117-118, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.1984.117-8.72147>. Acesso em: 12 dez. 2023.

SAMUELS, David. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. *In*: SOARES, Ary Dillon; RENÓ, Lucio R. **Reforma política: lições da história recente**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SANTANO, Ana Cláudia. **Candidaturas independentes**. Curitiba: Íthala, 2018.

SANTIAGO CASTILLO, Javier; LARROSA HARO, Manuel. Candidaturas independientes: solución a la crisis de representación política? **Ciencia Jurídica**, Universidad de Guanajuato, v. 7, n. 13, p. 203-220, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARTORI, Giovanni. **Partidos políticos e sistemas partidários**. Petrópolis: Vozes, 1982.

SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**. Tradução Paulo Perdigão. 13. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

SCHLICKMANN, Denise Goulart; MEZZARROBA, Orides. Candidaturas avulsas no Brasil: (re)leitura a partir da teoria do estado de partidos. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 41-62, jan./jun. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 75, p. 323-348, jul./dez. 2019.

SILVEIRA, Marilda de Paula; RABELO, Mariana Albuquerque. A nova cláusula de desempenho e a cláusula de desempenho que o STF não decidiu: fragmentação partidária ou livre participação das minorias? **Economic Analysis Of Law Review**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 143-164, 2018.

SOUZA FILHO, Gilvan Martins de. **Candidaturas independentes no Brasil: a interpretação pelo Supremo Tribunal Federal**. 2022. Dissertação Mestrado) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **Manual das associações civis e organizações religiosas**.

3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 24 set. 2023.

TELLES, Helcimara; MELO, Victor. Reforma eleitoral: é possível recuperar a representatividade dos partidos políticos? *In*: THEMOTEO, Reinaldo J. (coord.). **Reforma política**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017. Disponível em: [www.kas.de/documents/265553/265602/7\\_file\\_storage\\_file\\_24697\\_5.pdf/61bdee2c-f8d0e485-bb3a-39bafe007287](http://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_24697_5.pdf/61bdee2c-f8d0e485-bb3a-39bafe007287). Acesso em: 6 fev. 2024.

TERENZI, Gabriel; FREITAS, Renato; KAZMIERCZAK, Luiz. Filiação partidária como condição de elegibilidade e fator de exclusão social. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, n. 34, p. 285-321, 2021.

TIERNO, Patricio. Formação da pólis e surgimento da democracia na Grécia antiga: história e consciência da Atenas clássica. **Revista Hologramática da Facultad de Ciencias Sociales (UNLZ)**, Buenos Aires, ano 11, n. 21, v. 1, p. 99-119, 2014.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VISCARDI, Claudia Maria Ribeiro. Leis sociais e cidadania na Primeira República: o direito de associação. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH**, São Paulo, jul. 2011.

## ANEXOS

Propostas de Emenda a Constituição sobre o tema