Considerações acerca da candidatura desvinculada de Partidos Políticos

ANDRÉ FONTES E VIVIANE PLEYZY

Sobre os autores:

***André R. C. Fontes**. Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, com estágio pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – Uni-Rio e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro E Espírito Santo). Atuou, ainda, como Relator do Recurso nº 1655-68, que deu origem ao ARE nº 1054490, por ocasião de seu mandato como Desembargador Eleitoral.*

***Viviane Pleyzy**. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes. Assessora jurídica do Tribunal Regional Federal do Estado da 2ª Região.*

RESUMO

O presente artigo objetiva traçar considerações acerca da possibilidade, perante o ordenamento jurídico pátrio, de candidaturas desvinculadas de Partidos Políticos. Ainda que o art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição da República, preveja, expressamente, que a filiação partidária é uma condição de elegibilidade, percebe-se que a ideia de candidaturas independentes ganha força no seio da sociedade, mediante a atual crise política e de representatividade, e a descrença nos poderes constituídos.

Palavras-chave: Candidaturas Avulsas; Condição de elegibilidade; Mutação constitucional; Crise de representatividade; Tratados internacionais.

ABSTRACT

This article looks to take on considerations around the possibility of unaffiliated political candidacies from political parties, according to the Brazilian legal system. Although clause V of the third paragraph in article 14 of the Brazilian Constitution clearly states that party affiliation is a condition of eligibility, it is clear that the concept of independent candidacies grows stronger at the heart of Brazilian society, faced by the current political and representation crises, and by the disbelief in the constituted authorities.

Keywords: Independent Candidacies; Conditions of Eligibility; Constitutional Mutation; Representation crisis; International Treaties.

NÃO APLICABILIDADE DO FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O fenômeno da mutação constitucional advém da necessidade de existência de mecanismos que propiciem a constante adaptação da Constituição às transformações sociais, políticas e econômicas da sociedade.

A Constituição, como reflexo das decisões fundamentais de um Estado, deve se adaptar às evoluções axiológicas da própria sociedade, que está em constante evolução. A imutabilidade, o engessamento, ou, como alguns preferem denominar, a fossilização não é desejável. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, as Constituições dos Estados são "organismos vivos, em íntimo dialético com o meio circundante, com as forças presentes na sociedade". (BULOS, Uadi Lammêgo, Mutação Constitucional, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 1-2)

As mutações constitucionais são, portanto, mecanismos informais de alteração da Constituição que modificam o seu sentido e alcance, sem alteração do seu texto.

Assim, o fenômeno em questão é influenciado diretamente por aspectos sociológicos, uma vez que são as mudanças fáticas de uma sociedade que impõem uma releitura das normas fundamentais. Não por outro motivo, há autores (Pedro Lenza, Luís Roberto Barroso, p. ex.) que apontam que tais mudanças informais são manifestações de uma espécie não organizada de poder constituinte, denominado de poder constituinte difuso.

Porém, no meu entender, o fenômeno da mutação constitucional não poder ser aplicado objetivando a inserção no ordenamento jurídico pátrio das candidaturas autônomas, porque imbricado com as transformações sociais no seio de uma sociedade, o fenômeno em tela exige a demonstração de usos e costumes constitucionais.

Os usos e costumes referem-se a práticas consuetudinárias promanadas de um comportamento, sob a convicção de o mesmo corresponder a uma necessidade jurídica.

Ora, não há costume sedimentado no seio de nossa sociedade que permita concluir pela existência de uma prática arraigada de participação em pleitos eleitorais desvinculadas de partidos políticos, pelo contrário.

Nesse aspecto, a inserção de candidaturas avulsas no sistema jurídico pátrio mediante mutação constitucional implica em inversão lógica do próprio fenômeno, cuja fonte precípua são as transformações ocorridas no seio de uma sociedade e não a imposição de uma prática constitucional por via jurisdicional.

Não se pode, ainda, olvidar que há o fenômeno da mutação constitucional através da interpretação.

É certo que passamos por um momento de profunda crise política, de representatividade, de descrença nos poderes constituídos e de subversão da democracia partidária.

Entretanto, a solução para o estado endêmico de crise política não passa pelo fenômeno da mutação constitucional, na sua vertente interpretativa. pois as mutações constitucionais possuem limites, quais sejam: não podem implicar em contradição com texto ou espírito constitucional e, ainda, não podem implicar em redução da eficácia de dispositivos constitucionais, sob pena de se convalescerem em verdadeiras mutações inconstitucionais

Nessa linha, leciona Canotilho que as mutações constitucionais não podem contrariar os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição:

> A rejeição da admissibilidade de mutações constitucionais por via interpretativa não significa qualquer aval a um entendimento da constituição como um texto estático e rígido, completamente indiferente às alterações da realidade constitucional. Pese embora o exagero da formulação, há alguma coisa de exacto na afirmação de Loewenstein, quando ele considera que uma 'constituição não é jamais idêntica a si própria, estando constantemente submetida ao pantha rei heraclitiano de todo o ser vivo'. Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (Normprogramm), e, outra coisa, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente incomportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas mutações constitucionais silenciosas (stille Verfassungswandlungen) é ainda um acto legítimo de interpretação constitucional. Por outras palavras que colhemos em K. Stern: a mutação constitucional deve considerar-se admissível quando se reconduz a um problema

> normativo-endogenético, mas já não quando ele é resultado de uma evolução normativamente exogenética. (CANOTILHO, J.J. GOMES, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 1229)

Nesse eito, o fenômeno da mutação constitucional não pode ser aplicado às candidaturas avulsas, porque implica na subversão da ordem constitucional estabelecida pelo poder constituinte originário.

Tendo como norte o princípio da unidade da Constituição, que exige uma interpretação sistemática de forma a evitar antinomias, conclui-se, inevitavelmente, que a opção do poder constituinte originário foi a de representação política, tendo como mediadores os partidos políticos.

É o que dispõe expressamente o art. 14, § 3º, inciso V, da CRFB, ao impor como condição de elegibilidade a filiação partidária. Nesse ponto, oportuno esclarecer que quando a Lei Suprema prevê a cidadania e o pluralismo político como princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, não há qualquer antinomia em relação à interpretação dada pelos tribunais de proibição de candidaturas avulsas, uma vez que a cidadania e o pluralismo político serão exercidos nos termos da própria constituição, que exige para os que almejam mandatos eletivos a mediação partidária.

Não por outro motivo e atentos a importância das agremiações partidárias, o constituinte originário dedicou um capítulo inteiro a sua regulamentação. Assim, em que pese à constatação de que, no ordenamento jurídico pátrio, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, não se pode igualá-los às sociedades empresárias. Isso porque, ainda que detentores de personalidade jurídica de direito privado, os partidos políticos possuem profundo regramento constitucional e legal, por delegação constitucional, dada a sua importância para existência da própria democracia. Por tal razão, parcela da literatura especializada, inclusive Dr. Canotilho, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, entende que os partidos políticos são associações privadas com funções constitucionais.

Acerca da essencialidade dos partidos políticos, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> A história dos partidos políticos no Brasil é acidentada, marcada por severas restrições à sua organização e funcionamento, sobretudo nos períodos ditatoriais. Em reação ao passado, a Constituição de 1988 optou por um desenho institucional que fortaleceu os partidos. Nessa linha, inscreveu o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V), assegurou a liberdade de associação (art. 5º, XVII) e consagrou, expressamente, a livre criação de partidos e o pluripartidarismo (art. 17). Além disso, enfatizando o papel proeminente a eles reservado, exigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade dos candidatos (art. 14, § 3º, V). (MS 26602 DF Relator(a): EROS GRAU, Julgamento: 04/10/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe-197, DIVULG 16-10-2008, PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-02 PP-00190)

Portanto, no atual estágio do nosso Estado Democrático de Direito, uma constatação se impõe: os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas.

Nessa senda, a mutação constitucional nos casos de candidatura avulsa revelar-se-ia inconstitucional, uma vez que implica em contradição e subversão da ordem constitucional e legal estabelecida.

Todo o ordenamento jurídico pátrio está assentado na mediação partidária para a candidatura. O funcionamento das Casas Legislativas, por exemplo, no que tange à formação, composição e instauração de CPIs leva em consideração a respectiva representatividade dos partidos políticos.

O processo eleitoral é estruturado da mesma forma, uma vez que é a partir da representatividade partidária que os candidatos terão acesso à propaganda eleitoral na TV e no rádio, direito à participação de debates, e direito a recursos oriundos dos fundos partidários.

O que se está a demonstrar é que todo ordenamento jurídico está baseado na existência e mediação dos partidos políticos, ou seja, no seu papel primordial e fundamental para a democracia.

Demais disso, a jurisdição constitucional não pode violar o princípio da justeza ou da conformidade constitucional. Tal princípio, nas palavras do Professor Canotilho, “tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (Ehmke). É um princípio importante a observar pelo Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e governo, e

pelos órgãos constitucionais nas relações com o legislador e governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder (Estado/regiões, Estado/autarquias locais)." (CANOTILHO, J.J. GOMES, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Coimbra: Almedina, p. 1224-1225)

Portanto, o fenômeno da mutação constitucional não pode ser utilizado para inserção das candidaturas no ordenamento jurídico pátrio.

DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE

Não se pode olvidar a existência de diversas críticas ao modelo de democracia, partidária vigente, a saber, a ausência de democraticidade interna, o estabelecimento de uma "ditadura de partidos", o afastamento das agremiações partidárias dos eleitores, etc.

Não há como negar a verdade de algumas críticas. Entretanto, por se tratar de matéria afeta ao processo eleitoral, o que Carl Schmitt chama de decisão política fundamental, tal matéria não deve ser resolvida em sede de prestação jurisdicional.

É verdade inafastável que os partidos políticos em muito se distanciaram dos anseios populares e que parcela considerável da população não se sente representada pelas agremiações partidárias existentes. Entretanto, as candidaturas avulsas não são imunes a críticas, como podem ser o caso. Tal opção política implica em enfraquecimento dos partidos políticos, dificuldade de governabilidade e personalismo.

Não se pode perder de vista que a eliminação do pluralismo partidário é a marca essencial das ditaduras. Logo, vislumbra-se um argumento paradoxo em torno das candidaturas desvinculadas de partidos políticos, o de que em nome da democracia se diminua o papel dos partidos políticos, quando é essa exatamente uma característica dos regimes totalitários.

Candidaturas avulsas podem fomentar personalismos e populismos e, se caso implementadas, devem ser regulamentadas de forma que possibilite a qualquer cidadão o seu acesso, sob pena de retrocesso político e social à denominada democracia de notáveis, em que só quem participava das eleições era uma elite aristocrática.

A orientação adotada pelo ordenamento jurídico pátrio de exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e, por consequência, a proibição de candidaturas avulsas, segue duas razões fundamentais:

(a) a proibição do personalismo político, também denominado de fulanização do processo eleitoral, no qual se sobressai a figura do grande líder, característica comum dos regimes ditatoriais, exatamente o que o atual ordenamento jurídico almeja evitar.

(b) obrigatoriedade do exaurimento de ideias nas bases do partido (ou seja, esgotamento dos debates da agremiação partidária, o que o Professor Canotilho chama de observância do princípio democrático interno pelos partidos políticos).

Como bem leciona, o doutrinador português Paulo Otero, no livro A Democracia Totalitária, "O totalitarismo exige (...) uma fulanização do exercício do poder através de um líder forte cuja vontade arbitrária vale como lei. (...) Todo modelo totalitário assenta (...) na existência de um chefe forte e carismático que, encarnando os desejos da colectividade e protagonizando as suas profundas aspirações, se transforma em alma de todo um povo, vocacionado que está, por direito próprio, para apontar caminhos e conduzir todos em busca dos ideais comuns". (OTERO, Paulo, A Democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária: A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI, Cascais: Principia, 1ª Ed., p. 38-39)

O que se está a afirmar é que a implementação ou não de candidaturas avulsas no ordenamento jurídico vigente passa necessariamente por um debate político que foge à competência do Poder Judiciário, principalmente, no que tange a sua dificuldade contramajoritária.

A inserção de candidaturas desvinculadas dos partidos políticos é uma decisão política fundamental. Logo, é perante o Poder Legislativo, que detém a função primordial de deliberação e representação política, que deve ser debatida e, se for caso, implementada.

Não se pode negar que muitas vezes o Poder Judiciário apresenta uma postura mais construtivista ou ativista. Entretanto, sem se imiscuir no acerto ou não, nos benefícios ou não da mencionada atuação da jurisdição constitucional, no que tange à atividade interpretativa e criativa do direito, tenho que há um ponto ideal a ser alcançado

pelo julgador entre uma jurisdição autocontida e ativista, uma vez que excessos não são recomendáveis. Nesse sentido, já afirmava Aristóteles que "a virtude está no meio termo".

O meio termo passa pela acepção da constituição denominada de constituição-moldura, que é uma proposta intermediária entre a politização excessiva e a judicialização excessiva. Como bem observa Virgílio Afonso da Silva, "a metáfora da moldura, no campo da teoria constitucional, é usada para designar uma Constituição que apenas sirva de limites para a atividade legislativa. Ela é apenas uma moldura, sem tela, sem preenchimento. À jurisdição constitucional cabe apenas a tarefa de controlar se o legislador age dentro da moldura. Como o legislador age no interior desses limites é uma questão de oportunidade política. Segundo Starck, entender a Constituição como moldura significa sustentar que nem tudo está predefinido pela Constituição e que inúmeras questões substanciais estão sujeitas à simples decisão da maioria parlamentar no processo legislativo ordinário. Definir a 'largura' da moldura, que funcionará como simples limitação ao poder estatal, é a tarefa da interpretação constitucional. Mas essa seria sua única tarefa. Todo resto é questão de oportunidade política". (Virgílio Afonso da Silva, A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares, p. 117-118)

Portanto, nessa vertente, tenho que a despeito de legítimo o pleito relativo às candidaturas avulsas, a matéria se encontra inserta no que o mencionado autor denomina de oportunidade política, cabendo ao poder legislativo a sua inserção no mundo jurídico.

DA SUSCITADA VIOLAÇÃO AOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Suscitam os recorrentes no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490 que o indeferimento de candidaturas avulsas viola os seguintes tratados internacionais: Pacto de São José da Costa Rica, Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos e Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Os referidos tratados internacionais em nenhum momento dispõem, especificamente, sobre candidaturas avulsas, mas sobre o direito de participação política, direito dos cidadãos de direção dos negócios públicos, que pode ser exercido diretamente ou através de representantes livremente escolhidos.

A democracia, na atualidade, tem se revelado um valor que importa à Comunidade Internacional. Em muitos tratados internacionais tem sido afirmada a defesa de um princípio democrático. Entretanto, tal princípio deve ter sua esfera de abrangência interpretada de forma harmônica com outros princípios caros ao direito internacional, quais sejam, a soberania estatal, proibição do recurso à força e não ingerência em assuntos de âmbito reservado dos Estados.

Não há, assim, a imposição internacional de um determinado modelo democrático, porque o regime político é matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados. O que há é a indicação, a observância e o fomento da democracia, mas isso não implica em imposição de um modelo específico ou predeterminado.

O direito internacional à democracia é a vertente interna do princípio da autodeterminação dos povos, que se refere à liberdade de escolha de regime político, econômico e social. A vertente externa do mencionado princípio se refere ao acesso dos povos à estadualidade.

Em que pese às esparsas referências à democracia nos textos internacionais, a literatura tem delimitado o seu alcance aos procedimentos eleitorais da vontade da população e tem afirmado que não se trata de uma obrigação internacional, mas de uma norma consuetudinária em status nascendi.

José Alberto de Azeredo afirma que a prática internacional tem procurado "a realização da autodeterminação interna através de instrumentos democráticos de representação", mas ainda é prematura a afirmação de que se trata de uma obrigação internacional. Para o autor, democracia representativa não é a única forma de assegurar "a correspondência entre a vontade popular e a vontade governativa". Logo, "Autodeterminação e Democracia representativa não são termos correspondentes, ou necessariamente, coincidentes". (LOPES, José Alberto de Azeredo. Entre solidão e intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos povos e reacções de estados terceiros. Porto, 2003, p. 159 e 160)

O direito internacional à democracia impõe, nessa senda, uma diretriz política de gestão democrática da coisa pública e participação popular, mas tal diretriz não impõe um modelo determinado de democracia, a exemplo da observância de candidaturas avulsas, porque: (i) trata-se de matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados e, assim, a sua soberania, e (ii) um conceito internacional de democracia deve ser amplo o suficiente para abarcar

as diversidades culturais existentes na Comunidade Internacional.

Ainda que se entenda que é possível se extrair dos tratados internacionais um determinado modelo de democracia, in casu, um modelo que abarque de forma cogente as candidaturas avulsas, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência firmada no sentido de que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, quando não aprovados na forma do art. 5, § 3º, da CRFB, possuem status de norma supralegal, ou seja, dentro de uma escala normativa encontram-se abaixo da Constituição da República.

Portanto, na esteira da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais citados no referido Recurso Extraordinário não prevalecem sobre a Constituição da República, que impõe a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade.

Importante consignar que a Procuradoria Geral da República, em seu parecer emitido no ARE 1054490, traz, mais uma vez, a discussão acerca da natureza jurídica dos tratados internacionais incorporados antes da Emenda Constitucional nº 45, entendendo pelo seu status de norma constitucional:

> Os recorrentes parecem ter razão aqui, ao defenderem o ponto de vista de que o conflito entre o art. 14, § 3º, V, da CR e o art. 23, inc. I, b, c/c o inc. 2, do Pacto de São José deve ser resolvido em favor da norma de direito internacional. Em especial quando se lê o inc. 2, percebe-se que a filiação partidária não consta dos motivos pelos quais se pode restringir a participação de candidatos em eleições americanas.
> Apesar da relevância dos partidos políticos para o processo democrático, o art. 60, § 4º, II, da CR não inclui os partidos na cláusula de eternidade da Constituição de 1988. Ao contrário, nesse aspecto da organização social brasileira, a Constituição só declarou a salvo de mudanças o "voto direto, secreto, universal e periódico". Logo, não parece haver incompatibilidade entre a norma internacional aludida e as restrições a emendas constitucionais ou à incorporação do pacto aludido na ordem brasileira. Daí que os partidos representados no Congresso Nacional abriram mão, validamente, da função de organizações intermédias exclusivas entre governantes e governados, ao terem aprovado o Pacto de São José.

Embora, como visto, esse não seja o entendimento da Suprema Corte pátria, tenho que, no que tange especificamente a natureza jurídica de norma constitucional dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, assiste razão ao Ministério Público. Entretanto, ao contrário do defendido no parecer ministerial, tal natureza não permite concluir pela prescindibilidade da filiação partidária como condição de elegibilidade.

Isso porque o art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica, in verbis, deve ser interpretado de forma harmoniosa com os demais dispositivos da Constituição da República e jamais de forma a negar eficácia a uma clara opção do poder constituinte originário de deferir aos partidos políticos o monopólio acerca das candidaturas políticas.

> I. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
> a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
> b) de voltar 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.

As condições de elegibilidade são espécies de filtros limitativos da capacidade eleitoral passiva. No Brasil, são reguladas pela Constituição da República e, por delegação constitucional, por leis ordinárias. Tais filtros revestem-se de legitimidade sempre que observem a máxima da proporcionalidade.

Por tal motivo, o item do 2 do art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica não pode ser interpretado de forma literal, o que significa negar vigência aos dispositivos constitucionais, que a par de restringirem direitos, são opções políticas dos Estados revestidas de legitimidade e proporcionalidade.

A opção pela mediação partidária não constitui o único exemplo de escolha política limitativa da capacidade eleitoral passiva, o mesmo ocorre em relação aos condenados por improbidade administrativa, situação não abarcada pelo mencionado item da Convenção Americana de Direitos Humanos e, nem por isso, pode-se afirmar que o referido item da Convenção derrogou os dispositivos constitucionais que determinam a suspensão dos direitos políticos aos condenados por improbidade administrativa.

Na mesma toada, em decisão recente, o TSE respondeu Consulta formulada por deputadas federais e senadoras, afirmando que a distribuição dos valores do Fundo Especial de Financiamento de Campanha devem ser destinados, no mínimo, 30% para as candidaturas femininas e que o mesmo percentual deve ser assegurado para as candidatas na propaganda eleitoral gratuita. A decisão configura verdadeira política afirmativa, que visa contribuir efetivamente para o acréscimo do número de mulheres eleitas para os parlamentos.

As decisões do TSE acerca da participação política feminina atacam diretamente o comportamento dos partidos e coligações que, muitas vezes, são responsáveis pela segregação das candidatas. As mulheres muitas vezes:

> [...] sofrem com a manipulação dos partidos políticos, que, como tentativa de driblar a legislação, lançam candidaturas de fachada, tão somente para poder apresentar maior número de homens candidatos. Estas candidatas laranja são jogadas na campanha eleitoral, sem qualquer recurso, quando no mínimo estão

Além das candidatas fantasmas ou laranjas, decorrem da atuação partidária diversas condutas discriminatórias, a título de exemplo: o registro de candidatas sem o seu conhecimento e autorização; a distribuição desigual de recursos para a propaganda eleitoral; a participação dispare na propaganda eleitoral gratuita e a desproporção na quantidade de material de propaganda recebido em comparação com outros candidatos.

É certo que todas estas ações acabam por desequilibrar a disputa e, em última instância, acabam impedindo ou dificultando o sucesso eleitoral das mulheres. Nestas situações, resta claro e evidente o desrespeito ao direito de sufrágio passivo das candidatas.

Os novos paradigmas repersonalizantes da responsabilidade civil apontam para a necessidade de ressarcimento independentemente de dano no caso de afronta a direitos fundamentais. Ora, inexistem dúvidas acerca da natureza jurídica do direito ao sufrágio passivo, sendo direito político é direito fundamental.

A única conclusão possível para essa narrativa é que o impedimento do regular exercício do direito de sufrágio passivo pelo candidata decorrente de conduta exclusiva de partido político ou coligação acarreta um dano extrapatrimonial que precisa ser reparado financeiramente. O STJ já reconheceu, em situação diversa, a existência do direito à indenização de candidato que foi prejudicado por conduta exclusiva do partido político (REsp nº 872.019MG).

A responsabilidade civil por desrespeito aos direitos políticos decorre da alteração dos conceitos de responsabilidade extrapatrimonial. A constitucionalização do direito privado tornou insuficiente a definição de dano moral, como ramo de proteção e tutela dos interesses dos indivíduos diante de atos ilícitos e abriu novos horizontes.

Ampliando a simplória dicotomia que dividia a responsabilidade civil em patrimonial e extrapatrimonial, verifica-se uma acelerada especialização desta última no período pós-positivista. Isto é reflexo das transformações sociais e necessário frente à saturação do modelo fincado exclusivamente no dano moral, conforme Cappelari (20011, p. 125): "De imediato já se ousa afirmar a insuficiência da denominação e mesmo da própria categoria 'dano moral' para abrigar e mormente para tutelar, de modo adequado, toda a variedade dos danos a pessoa humana, tais como recorrentes no mundo contemporâneo".

Esta insuficiência é apenas a constatação da necessidade de adequar a tutela aquiliana aos novos tempos, necessidades e complexidades sociais, que iniciaram um processo irrefreável de alteração dos comportamentos e, por via de consequência, na interpretação jurídica.

> O alargamento da noção de dano ressarcível, todavia, veio ocorrendo de maneira avassaladora. Com efeito, fala-se hoje em dano ao projeto de vida, dano por nascimento indesejado, dano hedonístico, dano de mobbing, dano de mass media, dano de férias arruinadas, dano de morte em agonia, dano de brincadeiras cruéis, dano de descumprimento dos deveres conjugais, dano por abandono afetivo e assim por diante. (MORAES, 2006, p. 251)

Frente a esta nova realidade, emerge uma categoria maior de danos, que serviria como uma espécie de ramo de onde emergem todas as subespécies hodiernamente conhecidas. O termo mais adequado para expressar tal realidade é "danos à pessoa". A terminologia acolhida serve, também, como mecanismo de reconhecimento da importância da dignidade da pessoa humana neste novo regime constitucional.

Todos os novos danos à pessoa elencam situações importantes que estavam anteriormente desguarnecidas ou dependentes da elasticidade da interpretação adotada pelos magistrados durante o julgamento dos casos concretos. Contudo, uma espécie merece os holofotes: o dano decorrente do desrespeito aos direitos fundamentais.

As seguidas investidas contra as candidaturas femininas realizadas por partidos políticos e coligações criando um ambiente de diferenciação entre candidatos de um mesmo grupo político, configuram clara afronta ao direito de sufrágio passivo das mulheres. O reconhecimento da existência de danos à pessoa em decorrência do desrespeito aos direitos fundamentais, afasta a necessidade de comprovação do prejuízo a ser indenizado. O dano é autoevidente, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. Não cabe, portanto, à candidata que foi preterida por seu partido ou coligação comprovar que tal comportamento trouxe prejuízos para a sua campanha.

Um dos grandes desafios contemporâneos da democracia brasileira é a consolidação e incremento da participação política feminina, notadamente, com o aumento efetivo de mulheres eleitas para cargos públicos. As alternativas legislativas adotadas até aqui, não produziram resultados significativos, mas o Judiciário tem, pontualmente, produzido importantes decisões que buscam dar concretude a esta diretriz.

Nessa senda, o reconhecimento da responsabilidade civil dos partidos e coligações por desrespeito ao direito de sufrágio passivo das candidatas é um passo importante na formatação de iniciativas que valorizem a participação política feminina e, concomitantemente, coíba condutas que dificultem o incremento de tal participação.

O mesmo raciocínio pode ser imprimido aos casos "de recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII", da CRFB, ou seja, trata-se de uma limitação não abarcada pela alínea "c" do item I, do artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica e que, com base no princípio da harmonização, não pode ter sua eficácia reduzida ou extirpada.

Nesse contexto, o que se está a afirmar é que ainda que se considere o Pacto de São José da Costa Rica uma norma constitucional, essa deve ser interpretada de forma harmônica e ponderada em relação aos demais dispositivos constitucionais, sob pena de violar o princípio da não ingerência em assuntos de âmbito reservado dos Estados.

CONCLUSÃO

É inegável que o modelo vigente de democracia encontra-se combalido e desacreditado. Constata-se que há uma distância abissal entre a vontade popular e as instituições públicas, que os cidadãos não se sentem representados e que os partidos políticos não são, como deveriam, instâncias de mediação política da sociedade.

Também é certo que a discussão acerca das candidaturas desvinculadas dos partidos políticos reveste-se de legitimidade e pode vir a servir para o aprimoramento do sistema democrático.

Entretanto, o que se está a afirmar é que tal discussão deve ser feita através de reforma política, com ampla participação da sociedade.

O fenômeno da mutação constitucional, como exposto, não abarca a inserção de candidaturas independentes, sob pena de violar o princípio da justeza ou da conformidade constitucional.

Ainda que se entenda que o Pacto de São José da Costa Rica possua natureza jurídica de norma constitucional, entendimento que não encontra guarida no Supremo Tribunal Federal, a interpretação das normas internacionais deve se dá de forma harmônica e sistemática com a Constituição da República, evitando-se qualquer solução jurídica que negue vigência ou eficácia às disposições previstas na Lei Magna.

A dificuldade contramajoritária do Poder Judiciário inviabiliza uma jurisdição constitucional que implique em escolhas políticas fundamentais, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. A patente crise de representatividade vivenciada deve ser resolvida mediante reformas políticas com ampla participação da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José, **Curso de Direito Constitucional Positivo,** São Paulo: Malheiros Editores, 27ª Ed., 2006.

AIETA, Vânia Siciliano, **Mandato Eletivo: Estudos em Homenagem ao Prof. Siqueira Castr**o, Tomo III, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

AZAMBUJA, Darcy, **Teoria Geral do Estado**, São Paulo: Editora Globo, 4ª Ed., 2008.

BOBBIO, Norberto, **Teoria Geral da Política. A filosofia Política e as Lições dos Clássico**s, Rio de Janeiro: Elsevier, 20ª Ed., 2000.

BONAVIDES, Paulo, **Teoria do Estado**, São Paulo: Malheiros, 5ª Ed., 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e teoria da constituição,** Almedina, 7ª ed., 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu, **Elementos de Teoria Geral do Estado,** São Paulo: Editora Saraiva, 25ª ed., 2005.

MAGALHÃES, Pedro Coutinho, **Corporativismo, Judicialização da política e a crise da Justiça em Portugal in Revista do Ministério Público**, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1999.

MAGALHÃES, Pedro Coutinho, **A confiança nos parlamentos nacionais: regras institucionais, representação e responsabilização política in Análise socia**l, Lisboa: Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Sociais, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2º Ed., 2008.

MIRANDA, Jorge, **Divisão do Poder e Partidos Políticos in O Direito,** Lisboa, ano 133, nº 3, 2001.

OTERO, Paulo, **A Democracia Totalitária. Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI,** Cascais: Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 2001.

ROBERT, Cinthia, MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, **Teoria do Estado, Democracia e Poder** Local, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.