

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO POR VIOLAÇÃO AOS  
DIREITOS POLÍTICOS DO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**

**WELLINGTON CLÁUDIO PINHO DE CASTRO**

**Dissertação de Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas**

**Orientadora: Professora Doutora Fátima Castro Moreira**

**Porto, Novembro de 2020**



**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO POR VIOLAÇÃO AOS  
DIREITOS POLÍTICOS DO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**

Dissertação apresentada ao  
Departamento de Direito para a obtenção do  
título de Mestre em Direito, na área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Políticas,  
conferido pela Universidade Portucalense

**WELLINGTON CLÁUDIO PINHO DE CASTRO**

**Porto, Novembro de 2020**

Aos meus pais, João Perúcia Penha de Castro (*in memoriam*) e Altair Matos de Pinho. Sem o esforço e dedicação deles em investir na educação dos filhos, o caminho para alcançar este nível de qualificação profissional seria muito mais sacrificante.

# AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade Portucalense Infante D. Henrique - UPT e ao Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública - CECGP pela oportunidade ímpar de cursar o mestrado em Direito Especialização em Ciências Jurídico-Políticas por uma das mais renomadas instituições de ensino da Europa.

Dedico especial agradecimento à professora doutora Fátima Castro Moreira pela disponibilidade em analisar e corrigir os textos, sempre com urbanidade e presteza. Seus valiosos ensinamentos e orientações foram indispensáveis para a realização da pesquisa, desenvolvimento e conclusão da dissertação.

“Depois de escalar uma grande montanha se descobre que existem muitas outras montanhas para escalar” (Nelson Mandella, O longo caminho para a liberdade, 1994).

# RESUMO

A presente dissertação é fruto de pesquisa e análise crítica do caso concreto, julgado pelos tribunais brasileiros, que resultou em indeferimento do registro de candidatura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, nas eleições presidenciais do Brasil no ano de 2018.

O texto foi elaborado com a preocupação de abstrair, o quanto possível, qualquer viés político-partidário ou proselitismo a ideologias políticas de direita ou de esquerda. Portanto, o objetivo foi realizar um estudo científico, isento e desapaixonado dos fatos e do direito aplicado ao caso concreto para concluir se houve violação aos direitos políticos do pretense candidato e eventual responsabilidade do Estado Brasileiro perante a sociedade internacional. Os capítulos iniciais tratam da parte teórica com a incursão sobre os direitos humanos, os direitos fundamentais, com especial enfoque para os direitos políticos, tanto sob a perspectiva do direito internacional, quanto do direito interno, principalmente no que diz respeito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, relativamente à incorporação dos tratados e convenções internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro. Nos capítulos que seguem, é realizada a análise crítica dos fundamentos utilizados nos julgamentos das cortes brasileiras, primeiramente, sob a ótica do direito internacional, mais precisamente a prevalência dos princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de violação aos direitos políticos; a adesão do Brasil ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a polêmica a respeito de seu Protocolo facultativo; alguns aspectos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no que toca aos princípios da boa-fé e *pacta sunt servanda*; a natureza das manifestações do Comitê de direitos humanos; a teoria da margem de apreciação; o controle de convencionalidade e a interpretação *pro homine*, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos. Aborda-se, ainda, a questão sob o enfoque do direito constitucional, com a evolução da jurisprudência brasileira em matéria de direitos humanos, assim como o confronto entre o controle de constitucionalidade do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ou controle de convencionalidade da lei da ficha limpa. Ao final, apresentamos as conclusões sobre a violação aos direitos políticos do pretense candidato e suas consequências no cenário dos organismos internacionais.

**Palavras-chave:** Direitos Políticos; Teoria da Margem de Apreciação; Princípio *pro homine*; Controle e Convencionalidade; Controle de Constitucionalidade.

## ABSTRACT

This dissertation is the result of research and critical analysis of the specific case, judged by the Brazilian courts, which resulted in the rejection of the candidacy record of former President Luiz Inácio Lula da Silva, in the presidential elections in Brazil in 2018. The text was prepared with the concern of abstracting, as much as possible, any political-party bias or proselitism to political ideologies of the right or left. Therefore, the objective was to carry out a scientific, impartial and dispassionate study of the facts and the law applied to the specific case in order to conclude if there was a violation of the alleged candidate's political rights and eventual responsibility of the Brazilian State before the international community. The opening chapters deal with the part theoretical with the incursion on human rights, fundamental rights, with a special focus on political rights both from the perspective of international law and domestic law, especially with regard to the jurisprudence of the Supreme Federal Court, regarding the incorporation of treaties and international conventions to the Brazilian legal system. In the chapters that follow, a critical analysis of the grounds used in the judgments of Brazilian courts is carried out, first, from the perspective of international law, more precisely the prevalence of the principles and purposes of the United Nations Charter, the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights regarding violations of political rights; Brazil's adherence to the International Covenant on Civil and Political Rights and the controversy regarding its optional Protocol; some aspects of the Vienna Convention on the Law of Treaties, with regard to the principles of good faith and *pacta sunt servanda*; the nature of the Human Rights Committee's manifestations; the margin of appreciation theory; conventionality control and *pro homine* interpretation, in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights. It also addresses the issue from the standpoint of constitutional law, with the evolution of Brazilian jurisprudence in the field of human rights, as well as the confrontation between the control of constitutionality of the International Covenant on Civil and Political Rights or the control of conventionality of the clean sheet law. At the end, we present the conclusions on the violation of the alleged candidate's political rights and their consequences on the scene of international organizations.

**Keywords:** Political Rights; Appreciation Margin Theory; *Pro homine* principle; Control and Conventionality; Constitutionality Control.

# ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	11
CAPÍTULO 1 .....	17
1.1 Breve histórico dos Direitos Humanos .....	17
1.2 Conceito de Direitos Humanos .....	19
1.3 Direitos do Homem, direitos fundamentais e direitos humanos .....	21
1.4 Dimensões dos Direitos Humanos .....	22
1.5 Fontes do direito internacional .....	25
CAPÍTULO 2 .....	28
2.1 Dos direitos políticos .....	28
2.2 Pacto internacional dos direitos civis e políticos .....	30
2.3 Protocolos facultativos .....	35
2.4 Natureza jurídica dos pronunciamentos do Comitê de Direitos Humanos .....	36
2.5 Sistemas de proteção global e regional dos direitos humanos .....	39
CAPÍTULO 3 .....	42
3.1 Incorporação de tratados internacionais ao direito interno .....	42
3.2 Teoria dualista .....	42
3.3 Teoria monista .....	43
3.4 Jurisprudência do STF sobre conflito entre tratados internacionais e o direito interno .....	47
3.5 Entendimento do STF após a emenda 45/2004 .....	50
3.5 Controle de convencionalidade .....	55
CAPÍTULO 4 .....	60
4.1 O pedido de registro de candidatura e as impugnações apresentadas .....	60
4.2 Fundamentos do voto do Ministro Relator .....	62
4.3 Fundamentos do voto divergente .....	64
4.4 Outros fundamentos agregados pelo Ministro Admar Gonzaga .....	69
4.5 O voto da Presidente do TSE .....	70
4.6 O pedido de medida cautelar perante o STF .....	75
CAPÍTULO 5 .....	78

5.1 Prevalência dos princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas .....	81
5.2 Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direitos políticos .....	82
5.3 A polêmica em torno da aplicação do Protocolo Facultativo .....	87
5.4 Natureza das manifestações do Comitê: precedentes do Supremo Tribunal da Espanha .....	88
5.5 Controle de convencionalidade e interpretação <i>pro homine</i> .....	92
5.6 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados .....	94
5.7 Teoria da margem de apreciação .....	96
CAPÍTULO 6 .....	100
6.1 Evolução da jurisprudência constitucional brasileira em matéria de direitos humanos .....	100
6.2 Controle de constitucionalidade do Pacto versus controle de convencionalidade da lei da ficha limpa .....	101
6.3 Interpretação dissociada dos princípios constitucionais .....	104
6.4 Interpretação do art. 49, inciso I, da Constituição Federal Brasileira .....	106
6.5 Outros aspectos processuais .....	107
6.6 <i>Periculum in mora</i> recíproco .....	108
Considerações Finais .....	110
Referências Bibliográficas .....	117

# LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CADH – Comissão Americana de Direitos Humanos

CEDAW – Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women

CIJ – Corte Internacional de Justiça

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CF – Constituição Federal

DJ – Diário de Justiça

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EUA – Estados Unidos da América

IBOPE – Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística

IDCP – Instituto de Desenvolvimento e Capacitação Profissional

LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PC do B – Partido Comunista do Brasil

PDT – Partido Democrático Trabalhista

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PGR – A Procuradoria-Geral da República

PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira

PSL – Partido Social Liberal

PT – Partido dos Trabalhadores

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal federal

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

# INTRODUÇÃO

Em suas relações internas o Estado Democrático é regido por uma Constituição, que lhe outorga o poder político soberano, como expressão da vontade popular. No âmbito internacional, contudo, dada a paridade e horizontalidade decorrente da soberania de cada Estado, as relações são reguladas por tratados e convenções internacionais, muito embora existam princípios de direito internacional, a jurisprudência das Cortes internacionais, a doutrina de autores renomados e o direito consuetudinário, que, por serem pretensamente universais e indeclináveis, seriam dotados de força cogente na comunidade internacional.

Nessa perspectiva, o presente trabalho tem como objetivo geral uma breve abordagem sobre a origem, o conceito, evolução, princípios e características dos direitos humanos, com especial enfoque para o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Ainda como objetivo geral, enfrentaremos a questão relacionada à vigência e aplicabilidade dos tratados internacionais no âmbito do direito interno e a sua posição hierárquica em relação à constituição Brasileira, assim como a efetividade das decisões proferidas pelas cortes internacionais, sobretudo em razão da soberania de cada Estado. Também serão examinadas a natureza jurídica do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas - ONU e de suas manifestações, com finalidade de investigar a natureza administrativa ou jurisdicional do órgão e a força vinculante ou de mera recomendação dos pronunciamentos por ele proferidos.

O objetivo específico desta pesquisa consiste no estudo de casos relativos aos julgamentos proferidos pelos tribunais superiores do Brasil, que negaram ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva o direito de se candidatar e concorrer às eleições presidenciais do ano de 2018.

Apenas para situar o leitor sobre o contexto político em que tais fatos ocorreram, o ex-presidente Lula, do Partido dos Trabalhadores, foi eleito Presidente do Brasil no ano de 2002 e reeleito em 2005, tendo governado o País por dois mandatos consecutivos de 2003 até 2011. Ao final de seu segundo mandato, o Partido dos Trabalhadores conseguiu eleger como sucessora a candidata Dilma Rousseff, para um mandato de 2012 a 2016. A ex-presidente Dilma Rousseff também foi reeleita, em 2016, para um mandato de mais 04 anos, mas foi retirada do cargo em processo de impeachment no ano de 2017, sendo sucedida pelo Vice-Presidente Michel Temer, do partido Movimento Democrático Brasileiro - MDB, que completou o mandato até 2018,

ano de novas eleições presidenciais.

Na maior parte dos 12 anos de governo do Partido dos Trabalhadores, considerado um partido de esquerda, o País experimentou um período de euforia com crescimento econômico e pleno emprego, além de medidas sociais de cunho assistencial e ações afirmativas voltadas à redução de desigualdades de acesso ao ensino superior e a cargos públicos, popularmente conhecidas como “cotas raciais”.

Contudo, nos últimos anos de governo do PT, vários escândalos de corrupção começaram a frequentar o noticiário nacional, em decorrência da denominada operação “LAVA-JATO”, que já dura mais de 05 anos e vem sendo comparada à operação mãos limpas, ocorrida na Itália. No decorrer dessa operação e das inúmeras investigações que dela resultaram, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi acusado, processado e condenado a 13 anos de prisão pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Depois de cumprir 580 dias de prisão, em regime fechado, foi beneficiado por julgamento do STF em ação declaratória de constitucionalidade – ADC, onde ficou decidida a impossibilidade de antecipação de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado definitivo da condenação, em caráter vinculante para todos os órgãos e instâncias do judiciário brasileiro.

Em razão desses e de tantos outros acontecimentos, o País mergulhou em uma profunda crise política e econômica sem precedentes.

Apenas para se ter uma ideia, o balanço parcial da operação já conta com 204 condenações contra 134 pessoas, contabilizando 1.983 anos, 4 meses e 20 dias de pena, com 846,2 milhões já repatriados e R\$ 3,2 bilhões em bens bloqueados, além de 175 acordos de colaboração premiada celebrados com pessoas físicas<sup>1</sup>, nos quais alguns delatores declararam que os esquemas de corrupção remontam à década de 80, bem anterior aos governos dos Partidos dos Trabalhadores, o que demonstra, ao menos em princípio, que a corrupção seja sistêmica e apartidária.

A despeito disso, instalou-se no Brasil uma espécie de antagonismo radical entre direita e esquerda, onde uma onda reacionária parece ter seduzido parte do eleitorado Brasileiro, especialmente a população mais jovem, aparentemente influenciada pelas redes sociais, ao ponto de se chegar ao extremo de defender uma intervenção militar e volta de um regime antidemocrático.

Em meio a essa polarização, surgiu como opção a uma suposta reação contra a corrupção e desmandos cometidos pela esquerda, a candidatura de Jair

---

<sup>1</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. [consult. 3 abr. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso>>.

Bolsonaro, Capitão da Reserva do Exército Brasileiro e deputado federal por 28 anos, integrante do chamado “baixo clero” do Parlamento, como ele mesmo já declarou<sup>2</sup>.

Até então desconhecido pela maioria dos eleitores, o candidato mais colecionou polêmicas no debate político, pelas suas manifestações ácidas, incisivas e muitas vezes agressivas. Defensor de medidas radicais como castração química para estupradores e a liberação de aquisição de armas pelo cidadão comum, o candidato de direita é tachado por seus opositores de “racista, homofóbico, propagador de discurso de ódio e discriminação”<sup>3</sup>.

Em razão desse tipo de comportamento, o ex-deputado Federal Jair Bolsonaro estava sendo processado criminalmente perante o Supremo Tribunal Federal. Atualmente, como Presidente da República só pode ser processado por atos diretamente relacionados com a função de chefe do executivo, o que não é o caso desses fatos pretéritos. Conforme os processos, os crimes teriam sido cometidos em dezembro de 2014 durante discurso no Plenário da Câmara dos Deputados, quando afirmara que a deputada Maria do Rosário, uma de suas ferrenhas opositoras, “não merecia ser estuprada”. Também consta dos autos que, no dia seguinte, em entrevista ao jornal Zero Hora, Bolsonaro teria reafirmado as declarações, dizendo que Maria do Rosário “é muito feia, não faz meu gênero, jamais a estupraria”. O relator, ministro Luiz Fux, entendeu que as declarações do deputado Bolsonaro não têm relação com o exercício do mandato. “O conteúdo não guarda qualquer relação com a função de deputado, portanto não incide a imunidade prevista na Constituição Federal”, disse. Ele acrescentou que, apesar de o Supremo ter entendimento sobre a impossibilidade de responsabilização do parlamentar quanto às palavras proferidas na Câmara dos Deputados, as declarações foram divulgadas também em veículo de imprensa, não incidindo, assim, a imunidade<sup>4</sup>.

Posteriormente, ele se envolveu em nova polêmica. A Procuradoria-Geral da República (PGR) apresentou denúncia contra o deputado federal Jair Bolsonaro (PSL-RJ), no Supremo Tribunal Federal (STF), em 13 de abril de 2018, por racismo e manifestação discriminatória contra quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs. Se condenado, Jair Bolsonaro poderia cumprir pena de reclusão de um a três anos; a PGR também pediu o pagamento mínimo de R\$ 400 mil por danos morais

<sup>2</sup> BBC NEWS BRASIL. *Bolsonaro presidente: a surpreendente trajetória de político do baixo clero ao Palácio do Planalto*. [consult. 3 abr. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45778959>>.

<sup>3</sup> NINJA, Mídia. *Bolsonaro em 5 minutos: Assustador!*. 2019. (5min17s). [consult. 25 abr. 2020] Disponível na Internet: <<https://youtu.be/ghCP4r-hzYI>>.

<sup>4</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro*. [consult. 25 abr. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431>>.

coletivos<sup>5</sup>. A denúncia, no entanto, foi rejeitada pela 1ª turma do STF, por 3 votos a 2, entendendo que as manifestações estavam abrangidas pela imunidade parlamentar<sup>6</sup>.

Foi nesse contexto político que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, preso pelos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção passiva, lançou sua candidatura e teve o seu pedido de registro negado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Na ocasião, segundo pesquisa realizada pelo IBOPE - INTELIGÊNCIA PESQUISA E CONSULTORIA LTDA, ele contava com 37% das intenções de voto, seguido por Jair Bolsonaro (PSL), com 18% na preferência do eleitorado. Em segundo turno, ainda de acordo com essa pesquisa LULA venceria as eleições contra qualquer dos demais candidatos. A pesquisa foi registrada no Tribunal Superior Eleitoral sob o número BR-01665/2018<sup>7</sup>.

Vários argumentos foram levantados pela sua defesa, principalmente o direito de ser votado, conforme previsto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e assegurado por decisão provisória do comitê de direitos humanos da ONU, que recomendou ao Brasil o respeito a todos direitos políticos do interessado, entre os quais o de se candidatar e fazer campanha.

Em nova pesquisa realizada pelo mesmo IBOPE, divulgada em 04/09/2018, após o indeferimento do registro de candidatura de LULA, o candidato Jair Bolsonaro (PSL) aparece com 22% das intenções de voto do eleitorado, seguido de Marina Silva (Rede): 12%, Ciro Gomes (PDT): 12%, Geraldo Alckmin (PSDB): 9%, Fernando Haddad (PT), sucessor de LULA, aparece com 6%. A pesquisa foi registrada no Tribunal Superior Eleitoral sob o número BR-05003/2018<sup>8</sup>.

Para agravar o cenário e acirrar as divergências políticas, o seu principal concorrente, Deputado Federal Jair Bolsonaro, sofreu um atentado em ato público de campanha eleitoral. Durante uma passeata, no dia 06 de setembro de 2018, enquanto era carregado nos ombros de algum dos seus correligionários, um suposto militante de esquerda se aproximou no meio da multidão e lhe desferiu um golpe de faca na altura do abdômen. A vítima foi socorrida rapidamente, passou por uma cirurgia de emergência e sobreviveu ao ataque. O agressor foi preso em flagrante, processado e

---

<sup>5</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *PGR denuncia Jair Bolsonaro por racismo, e Eduardo Bolsonaro por ameaças a jornalista*. [consult. 26 abr. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-denuncia-jair-bolsonaro-por-racismo-e-eduardo-bolsonaro-por-ameacas-a-jornalista>>.

<sup>6</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Rejeitada denúncia contra o deputado Jair Bolsonaro por incitação ao racismo*. [consult. 25 abr. 2020] Disponível na Internet: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389384>>.

<sup>7</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Eleições gerais 2018*. [consult. 5 mai. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/pesquisa-eleitorais/consulta-as-pesquisas-registradas>>.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

julgado. Submetido à perícia médica, a justiça considerou que ele é inimputável, por ser portador de perturbação mental.

Assim, sem qualquer proselitismo para aquilo que se chama de direita ou de esquerda no Brasil, pretendemos com este trabalho científico examinar os fundamentos das decisões de nossos tribunais superiores que negaram o registro de candidatura ao ex-presidente da República e pretendo candidato nas eleições presidenciais de 2018, Luiz Inácio Lula da Silva, analisando especificamente os aspectos jurídicos no plano nacional e internacional, especialmente aqueles que dizem respeito ao exercício dos direitos políticos assegurados pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Como se poderá observar, no capítulo próprio, as cortes brasileiras se valeram tanto de fundamentos de direito internacional quanto de direito constitucional, motivo pelo qual entendemos necessária a abordagem da proteção aos direitos humanos sob esses dois aspectos, porém em capítulos distintos para melhor compreensão e desenvolvimento das ideias.

Nesse desiderato, o capítulo 1 do trabalho será dedicado ao breve histórico, ao conceito de Direitos Humanos e distinção de institutos afins, assim como as chamadas dimensões dos direitos humanos, para, então, ingressarmos na questão relativa às fontes do direito internacional.

Em seguida, e ainda na parte teórica, o capítulo 2 se destina ao estudo dos direitos políticos, do Pacto internacional dos direitos civis e políticos, com seus protocolos facultativos, a fim de investigar e concluir se o Brasil é signatário do Pacto e se o instrumento foi incorporado ao direito interno. Além disso, faremos um estudo sobre a natureza jurídica do comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas - ONU e de seus pronunciamentos, principalmente quanto à sua eficácia vinculante, assim como a possibilidade de os tribunais locais examinarem o procedimento e fundamentos adotados pelos órgãos internacionais. Por fim, investigaremos a possibilidade ou não da adoção de medidas urgentes no plano internacional antes de esgotadas as instâncias internas e se tais medidas podem ser concedidas sem audiência prévia da parte contrária.

Já o capítulo 3 iniciará a abordagem sob o ponto de vista do direito constitucional, com a forma de incorporação de tratados internacionais e sua hierarquia no plano do ordenamento jurídico, no Brasil, à luz da Constituição Federal de 1988, com enfoque sobre as teorias monista e dualista, em cotejo com a evolução jurisprudencial na Suprema Corte Brasileira, nomeadamente após a emenda

constitucional nº 45/2004, com breve incursão sobre o controle de convencionalidade.

Por sua vez, o capítulo 4 será inteiramente dedicado ao estudo específico dos julgamentos levados a efeito pelo Comitê de Direitos humanos da ONU e pelos tribunais superiores do Brasil, a começar pelo indeferimento do registro de candidatura no Tribunal Superior Eleitoral e proibição imediata de realizar atos de campanha, vedação de participar de propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão, assim como o recebimento de recursos do fundo público de financiamento de campanhas, ainda que o pedido de registro continuasse sub judice. Para tanto, será feita a análise criteriosa dos principais fundamentos das Cortes Superiores do Brasil, com a síntese dos principais argumentos jurídicos utilizados pelos julgadores.

Chegaremos, então, ao capítulo 5, onde será iniciada à análise crítica dos fundamentos sumariados no capítulo anterior. Assim como na parte teórica, a análise crítica do caso concreto também será desmembrada para abordar, primeiramente, a questão sob a perspectiva do direito internacional, mais precisamente a prevalência dos princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas, a jurisprudência da Corte IDH em matéria de violação aos direitos políticos; a adesão do Brasil ao Pacto IDCP e a polêmica a respeito de seu Protocolo facultativo; alguns aspectos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no que toca aos princípios da boa-fé e pacta sunt servanda; a natureza das manifestações do Comitê de direitos humanos; a teoria da margem de apreciação; o controle de convencionalidade e a interpretação pro homine.

No capítulo 6, ainda em continuidade à crítica sobre os fundamentos adotados pelos tribunais brasileiros no julgamento do caso concreto, o foco será exame das questões sob o prisma do direito constitucional, com um balanço da evolução da jurisprudência brasileira em matéria de direitos humanos, a interpretação à luz dos princípios constitucionais, o confronto entre o controle de constitucionalidade do Pacto ou de controle de convencionalidade da lei da ficha limpa, além de outras questões de direito interno.

Ao ensejo das considerações finais, apontaremos os aspectos mais relevantes a partir de abordagem crítica sobre o julgamento do caso objeto de investigação científica, para então concluirmos se, efetivamente, houve violação aos direitos políticos do pretense candidato ou um julgamento imparcial, com isenção e adequada aplicação do direito internacional e interno, sem influência de questões políticas, órgãos de mídia ou redes sociais.

# CAPÍTULO 1

## 1.1 Breve histórico dos Direitos Humanos

É uma característica própria da natureza humana a utilização de formas para registrar a sua passagem pela vida ao longo da história. Estudos antropológicos evidenciam a existência de pinturas rupestres realizadas pelo homem ainda na pré-história que retratavam a rotina dos grupos, como a caça de animais na busca pela sobrevivência, assim como a reverência a mitos e divindades.

Os direitos humanos são fruto de uma construção histórica e cultural dos povos, concebida a partir de celebrações, liturgias, cultos, tradições e rituais, próprios das sociedades ao longo dos tempos, independentemente de constarem em textos expressos de declarações ou de leis, a despeito da importância da positividade desses direitos ao longo da História da humanidade. Aliás, uma das facetas da condição humana é exatamente a de atribuir nome ao indivíduo, reconhecer sua personalidade e identidade própria, como forma de distinção entre seus semelhantes e de coisas ou animais.

Como observa Aristóteles, o que distingue o homem dos demais animais gregários é o fato de ser dotado de linguagem, na medida em que “o poder da palavra tende a expor o conveniente e o inconveniente, assim como o justo e o injusto. Essa é uma característica do ser humano, o único a ter noção do bem e do mal, da justiça e da injustiça”<sup>9</sup>.

A partir dessa capacidade de se expressar foi possível transmitir desde tempos remotos os costumes e tradições entre as gerações, antes mesmo da linguagem falada e escrita como a conhecemos nos tempos atuais.

Nesse aspecto, a tradição de festividades desde o nascimento até o culto aos mortos é herança de povos primitivos.

Na obra “A Cidade Antiga”, Fustel de Coulanges relata que as exéquias remontam a tempos imemoriais, ao discorrer sobre as crenças a respeito da alma e da morte, conforme a seguir transcrito:

De acordo com as mais antigas crenças dos itálicos e dos gregos, a alma não passava sua segunda existência em um mundo diferente do em que vivemos; continuava junto dos homens, vivendo sobre a terra.

---

<sup>9</sup> ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Nova cultural, 2004. p 146.

Acreditou-se até por muito tempo que durante essa segunda existência a alma continuava unida ao corpo. Nascendo junto a ele, a alma não se separava, mas fechava-se com ele na sepultura. Por mais antigas que sejam essas crenças, delas nos ficaram testemunhos autênticos. Esses testemunhos são os ritos fúnebres, que sobreviveram a essas crenças primitivas, mas que certamente haviam nascido ao mesmo tempo, servindo para que as compreendamos melhor. Os ritos fúnebres mostram claramente que quando colocavam um corpo na sepultura acreditavam enterrar algo vivo. [...]

Nas cidades antigas a lei punia os grandes criminosos com um castigo considerado terrível, a privação da sepultura. Punia-se desse modo a própria alma, condenando-a a suplício quase eterno<sup>10</sup>.

Uma das primeiras referências aos direitos humanos é encontrada ainda na Grécia. Na tragédia grega de Sófocles, Antígona foi presa e levada à presença do Rei Creonte por ter desobedecido à ordem de que seu irmão deveria permanecer insepulto, sem homenagens fúnebres.

Mesmo sob a ameaça de sofrer a pena capital, ao ser interrogada, ela confessa que desrespeitou a determinação do Rei. Porém, invocou em sua defesa que a justiça divina jamais havia estabelecido tais leis para os homens e um mortal não poderia publicar éditos contrários a preceitos não escritos, mas imutáveis dos Deuses.

A emblemática passagem da obra demonstra que acima das leis e do direito posto pelo Estado existe um direito natural, inato ao ser humano, decorrente da própria condição humana, que não pode ser afastado ou desrespeitado, mesmo após a morte.

Os direitos humanos, assim, resultam de construção histórica e cultural dos povos, em geral, como resposta ao arbítrio e opressão, à concentração excessiva de riquezas e/ou privilégios, que acentuam desigualdades sociais e reduzem a condição humana à indignidade.

Consoante acentua Norberto Bobbio,

O constitucionalismo moderno tem na promulgação de um texto escrito contendo uma declaração dos Direitos Humanos e de cidadania, um dos seus momentos centrais de desenvolvimento e de conquista, que consagra as vitórias do cidadão sobre o poder<sup>11</sup>.

Porém, somente após as duas grandes guerras do século XX, em especial diante das atrocidades cometidas durante o holocausto e dos efeitos devastadores das bombas lançadas pelos EUA no Japão, a comunidade internacional tomou consciência

---

<sup>10</sup> COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Ebooks Brasil, 2006. [consult. 27 jan. 2018] Disponível na Internet: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>>.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto; et. al. *Dicionário de Política*. 11ª ed. Brasília, 1998. p. 353.

da necessidade de fortalecimento da cultura de proteção aos Direitos Humanos e busca permanente da paz mundial, ante o risco de ver a própria humanidade ser aniquilada.

Segundo ensina Nicola Matteucci, o marco histórico na intensificação de multiplicar esforços de cooperação e solidariedade internacional, capitaneada pela Organização das Nações Unidas, foi exatamente após as aberrações cometidas pelo nazismo, durante a segunda grande guerra, momento a partir do qual se buscou desenvolver uma tutela jurídica dos direitos humanos mais efetiva<sup>12</sup>.

A despeito de todo esse engajamento, na atualidade, ainda se constata um distanciamento abissal entre o ser e o dever ser em matéria de direitos humanos, cuja efetividade ainda está em fase embrionária na cultura dos povos. Nesse aspecto, são instigantes as reflexões de Norberto Bobbio:

A quem pretenda fazer um exame despreconceituoso do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, aconselharia este salutar exercício: ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que está diante de nós, talvez tenha apenas começado<sup>13</sup>.

Feito esse breve introito, passaremos ao desafio de conceituar os direitos humanos.

## 1.2 Conceito de Direitos Humanos

Não é tarefa fácil elaborar um conceito de Direitos Humanos. Segundo Bobbio, a maioria das definições é tautológica: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”<sup>14</sup>. Em outros termos, em muitos casos se limitam a indicar os destinatários da tutela jurídica, algo que por ser intuitivo até dispensaria qualquer esforço doutrinário. Por certo, direitos do homem não poderiam ser reservados a outra categoria.

Algumas outras tentativas utilizam como foco o objeto que seria desejável ou propósito para a enunciação desses direitos e não exatamente o seu conteúdo, a exemplo de: “direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a

---

<sup>12</sup> BOBBIO, ref. 11, p.355

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

<sup>14</sup> BOBBIO, ref. 13, p. 13.

todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”<sup>15</sup>.

Há ainda aqueles que, embora façam alguma referência ao conteúdo, não deixam de adotar critérios avaliativos: “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc., etc.”<sup>16</sup>.

No sítio das Nações Unidas encontramos a seguinte definição para direitos humanos:

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna”<sup>17</sup>.

Em obra dedicada ao estudo da jurisprudência constitucional mexicana e interamericana, os autores apresentam o seguinte conceito de direitos humanos:

Los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. Los derechos humanos son universales en tanto son inherentes a todas las personas y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad. La protección de los derechos humanos son una restricción al ejercicio del poder estatal. El término "derechos fundamentales" se refiere los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales. Derechos humanos en la Constitución<sup>18</sup>.

Seria, portanto, um conjunto mínimo de direitos, pretensamente universais, destinados a resguardar a dignidade da pessoa humana, reconhecidos e assegurados a qualquer indivíduo pela sua simples existência e condição de ser humano.

Essa definição desfaz a falsa ideia arraigada no senso comum de uma possível subdivisão, tais como direitos humanos dos presos, dos índios, das mulheres, das crianças, dos homossexuais. Todos somos seres humanos, portanto, direitos humanos são uma única categoria, direitos da espécie humana!

---

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Direitos Humanos*. [consult 5 fev. 2019] Disponível na Internet: <<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>>.

<sup>18</sup> FERRER, Eduardo; et. al. *Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación Primera edición: noviembre de 2013*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, p. 05.

Por outro lado, em decorrência dessa natureza inerente ao ser humano, é que parte consagrada da doutrina internacionalista considera que o surgimento dos direitos humanos antecedeu a própria existência do Estado enquanto sociedade politicamente organizada em um território delimitado. Conseqüentemente, o seu manancial protetivo não se esgotaria nos sistemas e domínios estatais de tutela jurídica, “podendo ir muito mais além, ultrapassando as fronteiras nacionais até chegar ao patamar em que se encontra o Direito Internacional Público”<sup>19</sup>.

### **1.3 Direitos do Homem, direitos fundamentais e direitos humanos**

Há quem considere existir identidade entre direitos humanos e direitos fundamentais. A doutrina mais atenta, contudo, vislumbra uma distinção conceitual entre os institutos.

Nesse sentido, os chamados direitos do homem estariam mais alinhados à concepção jusnaturalista constituídos por direitos inatos ao ser humano, considerados válidos e aceitos em todos os tempos. Seriam, portanto, direitos da pessoa humana, mas ainda não declarados, materializados nas constituições dos Estados ou em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos<sup>20</sup>.

Segundo Mazzuoli, os direitos humanos são aqueles reconhecidos na sociedade internacional, nomeadamente em tratados multilaterais, globais ou regionais, vocacionados a proteger as pessoas contra as violações e arbitrariedades praticada por um Estado signatário. “São direitos que estabelecem um nível protetivo (standard) mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional”<sup>21</sup>.

Por sua vez, os direitos fundamentais são os direitos humanos que ao longo da evolução das sociedades vão sendo corporificados, positivados nas constituições dos Estados.

Desse modo, conclui que tanto os direitos do homem, como os direitos fundamentais, “diferem do conceito de ‘direitos humanos’ por versarem direitos que, ou não estão inscritos em quaisquer textos (direitos do homem), ou estão apenas

---

<sup>19</sup> Ibidem, p. 895.

<sup>20</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN 978-85-309-5748-3. [consult. 10 mai. 2019] Disponível na Internet: <<http://www.institutoribranco.itamaraty.gov.br/images/pdf/CAD/LXVII/Bibliografia/Direitos-Humanos-e-Desenvolvimento-Social/leitura-obrigatoria/Cpt-Mazzuoli-2014-CursDHumanosCap01-02.pdf>>.

<sup>21</sup> Ibidem.

previstos na ordem jurídica interna dos Estados (direitos fundamentais)<sup>22</sup>.

Direitos humanos seriam aqueles direitos pretensamente universais, inatos, inerentes à natureza humana e derivados de um direito natural, tais como o direito à vida, à liberdade, à integridade física, à honra, à intimidade, à vida privada, amplamente reconhecidos e aceitos pela comunidade internacional, seja por meio de tratados e convenções internacionais ou pelo direito consuetudinário; já os direitos fundamentais seriam os próprios direitos humanos inseridos na Carta Constitucional de um Estado, com maior visibilidade no plano interno. A relação, portanto, seria de gênero para espécie. Todo direito fundamental seria direito humano, mas a recíproca não é verdadeira.

## 1.4 Dimensões dos Direitos Humanos

O Estado de Direito é fruto das revoluções burguesas do século XIX. Sem dúvida, constitui importante conquista do estado moderno, inspirada, sobretudo, nos ideais da Revolução Francesa, a limitação do poder do soberano, que se intitulava o próprio Estado (“o Estado sou eu”). A partir das chamadas revoluções liberais, o Estado evoluiu para uma acentuada valorização do Parlamento na consolidação de um governo das leis, - expressão da vontade popular-, e não de governo dos homens.

Como bem acentua o constitucionalista Jorge Miranda, o ponto culminante é a Revolução Francesa, mas não pouca importância assumem nessa mudança a Inglaterra (onde a evolução se desencadeia um século antes e onde se inicia a Revolução industrial), e os Estados Unidos, com a primeira, ou olhando às colônias de que se formou, com as primeiras constituições escritas em sentido moderno<sup>23</sup>.

Quanto às chamadas gerações ou dimensões dos direitos humanos, a doutrina credita a Karel Vasak essa didática formulação a partir dos ideais libertários da Revolução Francesa, em conferência proferida em 1979. Na sua concepção, a primeira geração estaria vinculada aos direitos de liberdade, as chamadas liberdades públicas, mais precisamente os direitos civis e políticos; a segunda geração atrelada à igualdade, os direitos sociais e econômicos; já a terceira geração seriam os direitos decorrentes da solidariedade, como direito ao meio ambiente equilibrado.

De fato, liberdade, igualdade e fraternidade, foram exatamente os valores que inspiraram a Revolução Francesa de 1789, inaugurando o constitucionalismo moderno. Portanto, a declaração dos direitos do homem e do cidadão foi um marco na

---

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual De Direito Constitucional - Tomo I*. 6ª ed. Coimbra, 1997. ISBN 9789723216134. p. 83.

história da humanidade que influenciou o pensamento de juristas e a elaboração de todas as Constituições que se pretendem democráticas.

Segundo o professor Bonavides, atualmente, já se fala em direitos de 4ª dimensão, que seriam os direitos humanos voltados à biogenética e direitos humanos de 5ª dimensão, como o direito à paz.

Em artigo sobre as gerações dos direitos fundamentais, acentua o notável jurista:

Karel Vasak o classificara [direito à paz] entre os direitos da fraternidade, fazendo avultar, acima de todos, o direito ao desenvolvimento; o mais característico, portanto, em representar os direitos da terceira geração.

Tão característico e idôneo quanto a liberdade o fora em relação aos da primeira geração, a igualdade aos da segunda, a democracia aos da quarta e doravante a paz há de ser com respeito aos da quinta.

De último, a fim de acabar com a obscuridade a que ficara relegado, o direito à paz está subindo a um patamar superior, onde, cabeça de uma geração de direitos humanos fundamentais, sua visibilidade fica incomparavelmente maior<sup>24</sup>.

Apesar de consagrada, a tese elaborada por Karel Vasak não é uma unanimidade, sendo severamente criticada por outros renomados internacionalistas.

A propósito, o notável jurista brasileiro Cançado Trindade, em conferência proferida na Câmara dos Deputados, no ano 2000, no Distrito Federal, fez uma revelação curiosa da maneira inusitada como a teoria fora concebida. Ao responder à pergunta de uma das participantes do evento, ele fez questão de lembrar que foi aluno e era amigo pessoal de Karel Vasak. Portanto, ficava bastante à vontade para exercer essa crítica. Então, Trindade confidenciou que, certa vez, em uma de suas conversas com o mestre e orientador, teve a oportunidade de perguntar por que ele desenvolveu aquela teoria das gerações dos direitos. Karel Vasak dissera que foi convidado para proferir aquela palestra e, estando sem muito tempo para elaborar um texto mais aprofundado, lembrou-se dos dizeres que constavam na bandeira da França e, em uma inspiração retórica, associou os direitos humanos aos ideais da revolução Francesa.

Segue o trecho de suas palavras:

Em primeiro lugar, essa tese das gerações de direitos não tem nenhum fundamento jurídico, nem na realidade. Essa teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade. Eu conversei com Karel Vasak e perguntei: “Por que você formulou essa tese em 1979?”. Ele respondeu: “Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição,

---

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. *Direitos Fundamentais e Justiça*. vol. 3. 2008. p. 82–93. [consult. 5 jan. 2020] Disponível na Internet: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/3\\_Doutrina\\_5.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf)>.

então me ocorreu fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa” – ele nasceu na velha Tchecoslováquia. Ele mesmo não levou essa tese muito a sério, mas, como tudo que é palavra “chavão”, pegou<sup>25</sup>.

Feita essa curiosa revelação, Cançado Trindade apresenta os argumentos que o fazem discordar veementemente dessa teoria.

Para o ilustre autor essa classificação não guarda correlação com a cronologia dos fatos históricos e nem correspondência com a evolução dos direitos humanos. Em verdade, no cenário internacional, primeiramente teriam surgidos os direitos sociais e econômicos, a partir das convenções da OIT nos anos 20 e 30, antes mesmo da criação das Nações Unidas. Assim, na perspectiva cronológica, o direito ao trabalho e às condições dignas de trabalho seriam os direitos de primeira geração. Já os direitos civis e políticos seriam de segunda geração, porque materializados com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração Americana dos Direitos Humanos, proclamadas somente em 1948. Logo, esse descompasso histórico já revelaria a impropriedade da classificação das chamadas gerações de direitos.

Por outro lado, o termo gerações seria perigoso para a evolução das conquistas em matéria de direitos humanos, ao supor que o surgimento de novos direitos fizesse desaparecer os anteriores com as sucessivas gerações, quando, na verdade, há um processo de cumulação e de expansão do *corpus juris* dos direitos humanos. Os direitos se ampliam, e os novos direitos enriquecem os direitos anteriores<sup>26</sup>.

Não obstante as críticas da doutrina, é inegável o valor didático das formulações concebidas por Karel Vasak. A associação dos direitos humanos aos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade tem o grande mérito de facilitar a compreensão dos direitos em seu aspecto teórico, tornando a informação mais acessível ao cidadão comum, na busca da consolidação da proteção humanitária. Por sinal, embora o Direito seja uno, é bastante comum a divisão didática em dois ramos, - Direito Público e Direito Privado, - o que não compromete a existência e natureza científica do Direito.

Além disso, é menos sustentável ainda a alegação de que o termo “gerações” poderia sugerir que os direitos humanos seriam suprimidos ou substituídos pelas suas subsequentes camadas evolutivas. Como se sabe, o direito não é uma ciência natural. Nas ciências naturais o raciocínio teria algum sentido, porque as gerações dos seres vão se sucedendo com o desaparecimento das anteriores; nas ciências sociais, como

---

<sup>25</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional*. [consult. 26 abr. 2019] Disponível na Internet: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm)>.

<sup>26</sup> TRINDADE, ref. 25.

o Direito, é perfeitamente possível que a evolução das civilizações e desenvolvimento das sociedades seja acompanhado por novas conquistas dos direitos humanos que vão sendo agregados, expandidos e fortalecidos ao longo dos tempos, sem necessariamente suplantarem as conquistas já alcançadas.

Ademais, o fato de ter sido fruto de um desprezível momento de inspiração não lhe retira o caráter didático-científico e nem a sua inegável utilidade para a compreensão da teoria. Aliás, muitas das grandes invenções da humanidade resultaram de acasos ou de achados improváveis em experimentos que se destinavam a outras finalidades.

Concluimos, portanto, que, apesar das críticas, a teoria da dimensão dos direitos tem o seu valor didático na compreensão e disseminação dos ideais humanitários.

## 1.5 Fontes do direito internacional

A primeira iniciativa de instituição de uma instância jurídica universal para a resolução de conflitos entre os Estados soberanos e em situação de igualdade foi a criação do Tribunal de Haia, na segunda conferência da paz realizada em 1907.

A delegação brasileira contou com a presença do seu notável jurista Rui Barbosa, que pela sua atuação destacada fez um pronunciamento em defesa da igualdade dos Estados, participação que lhe rendeu o apelido de *Águia de Haia*<sup>27</sup>.

Entretanto, seria necessária a instituição e aplicação de normas de direito internacional, dada a impossibilidade de se impor o ordenamento jurídico de um estado ao outro igualmente soberano.

Consoante leciona Resek, o estatuto da Corte de Haia relacionou como fontes do direito internacional os tratados, os costumes e os princípios gerais do direito. Também adotou como meios auxiliares na construção das regras jurídicas a doutrina e a jurisprudência, sem olvidar a possibilidade de emprego da equidade, em determinadas circunstâncias<sup>28</sup>.

Posteriormente, essas mesmas fontes vieram a ser incorporadas ao estatuto da Corte Internacional de Justiça, órgão das nações unidas encarregado de decidir as controvérsias com base nas convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; nos costumes internacionais e nos princípios gerais de direito, devidamente reconhecidos

---

<sup>27</sup> FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA. *Águia de Haia*. [consult. 5 abr. 2019] Disponível na Internet: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID\\_S=298&ID\\_M=762](http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID_S=298&ID_M=762)>.

<sup>28</sup> REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.33.

por povos civilizados<sup>29</sup>.

Tratados ou convenções são acordos bilaterais ou multilaterais por meio dos quais os sujeitos de direito internacional, estados ou organizações, estabelecem compromissos e obrigações de interesse regional e/ou global.

Em virtudes das violações ocorridas na segunda guerra mundial, observou-se um acentuado desenvolvimento das fontes formais, dada a preocupação de se instituir um sistema global de promoção e proteção dos direitos humanos.

Nesse contexto, a primeira e principal fonte dos direitos humanos no período do pós-guerra foi a Carta das Nações Unidas, elaborada na Conferência sobre Organização Internacional, que se reuniu em São Francisco, no período de 25 de abril a 26 de junho de 1945.

Posteriormente, foram promulgadas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 1966. No âmbito regional, a Declaração americana dos direitos e deveres do Homem, em 1948, convenção americana dos direitos do Homem, em 1969, convenção europeia dos Direitos do Homem, em 1950 e a Carta social Europeia, em 1961.

Aliás, a doutrina não hesita em afirmar que a proteção aos direitos humanos encetada em termos gerais na Carta das Nações Unidas, acabou sendo desenvolvida de maneira mais específica na Carta Internacional dos Direitos do Homem, a englobar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos civis e políticos e seus Protocolos facultativos e o pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e culturais<sup>30</sup>.

O regulamento da Corte Internacional de Justiça consagra como fontes do direito internacional as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; no costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito e nos princípios gerais do direito (art. 38), que devem ser aplicadas na solução das controvérsias submetidas ao Tribunal Internacional.

Segundo a doutrina majoritária, essas seriam as fontes formais, porque criadoras das obrigações entre os Estados, com força cogente, e materializadoras do direito internacional.

Além disso, contemplou as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais

---

<sup>29</sup> Artigo 28: As Câmaras, a que se referem os Artigos 26 e 29, poderão, com o consentimento das partes, reunir-se e exercer suas funções fora da cidade de Haia". (BRASIL. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Câmara dos Deputados. [consult. 10 abr. 2020] Disponível na Internet: <<https://nacoesunidas.org/carta/cij/>>).

<sup>30</sup> VASAK, Karel. As dimensões internacionais dos direitos do homem. 1983. p. 108.

qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito (art. 38). No entanto, estas são consideradas fontes secundárias, na medida em que não criam normas, apenas auxiliam na interpretação e evolução da aplicação do direito internacional. Cabe enfatizar que o direito internacional apresenta uma diversidade de fontes que não se esgotam nas enunciações do art. 38 da CIJ.

Seguramente, o maior desafio do direito internacional está na busca da efetividade, tendo em vista a inexistência de mecanismos de coerção para a efetivação das decisões proferidas pelos órgãos internacionais, sejam elas de natureza obrigatória ou apenas opiniões, recomendações. Isso porque não há sanção contra o eventual descumprimento pelo destinatário, salvo a reprovação pela comunidade internacional, o repúdio político e eventuais restrições de natureza comercial, na ordem internacional.

Ocorre que a soberania é o exercício do poder político estatal de natureza dúplice ou bifronte, já que se manifesta tanto no âmbito interno quanto na esfera interestatal, em igualdade de condições. Daí porque, ao aderir a um tratado ou convenção, o Estado se submete às suas normas, condições e órgãos fiscalizadores do cumprimento das obrigações a que se comprometeu por vontade livre e, portanto, no exercício de sua soberania.

Nesse contexto, é de se considerar, no mínimo, contraditória a conduta de um Estado no sentido de invocar a soberania como fundamento para ignorar interpretações adotadas por organismos internacionais, ainda que não se lhes atribua a natureza jurisdicional e obrigatória. É que ao aderir a um tratado internacional o signatário se obriga não só ao cumprimento das obrigações como reconhece a legitimidade dos órgãos por ele criados e pelas suas respectivas decisões.

Em outros termos, a assunção de compromissos em tratados ou acordos internacionais, por sua própria iniciativa e no exercício de sua soberania, em condições de plena igualdade perante os demais entes, vincula o Estado que ratifica e manifesta a sua adesão. Consequentemente, atenta contra os princípios do *pacta sunt servanda* e da boa-fé objetiva, na modalidade *venire contra factum proprium*, qualquer tentativa de recusar interpretação de órgãos internacionais sobre violações aos direitos humanos, a que se comprometeu a reprimir e combater.

Deveras, a celebração de tratados e convenções com o compromisso de respeitar, preservar e adotar mecanismos de proteção, bem como de combater e reprimir todas as formas de violações aos direitos humanos não pode ser reduzida à uma promessa insequente e populista de governos de ocasião. Bem ao contrário,

deve ser encarada como política de Estado e desenvolvimento, interna e externamente, perante a comunidade internacional, sob pena de constituir verdadeiro retrocesso social.

Na eventualidade de não considerar mais conveniente o cumprimento das obrigações assumidas, a postura ético-jurídica que se deve esperar de um Estado na comunidade internacional é o exercício da prerrogativa de denúncia ou retirada de um tratado, no livre exercício de sua soberania, consoante a previsão do art. 56 da Convenção de Viena sobre os Tratados, e não o mero descumprimento ou utilização de mecanismos com base no direito interno para frustrar a sua exequibilidade.

Posto isso, é perfeitamente defensável a tese de que a adesão de um Estado a um tratado internacional tem a força cogente necessária e suficiente para impor o cumprimento das obrigações assumidas e a interpretação efetivada por órgãos criados pelo próprio Pacto, ainda que não se lhes atribua a natureza jurisdicional.

## **CAPÍTULO 2**

### **2.1 Dos direitos políticos**

Ao lado dos direitos civis, que constituem uma esfera de liberdade do cidadão que não deve ser invadida pelo Estado, - posto exigir uma abstenção, um não fazer estatal -, os direitos políticos representam uma espécie de liberdade ativa, no sentido de efetiva participação nas decisões políticas e na escolha dos seus representantes.

Enquanto os direitos civis constituem liberdades públicas, na medida em que exigem do Estado uma abstenção, uma postura de não intervenção na esfera jurídica das pessoas, os direitos políticos, - como a liberdade de associação nos partidos e direitos eleitorais-, estão ligados à formação do Estado democrático representativo e implicam uma liberdade ativa, uma participação dos cidadãos na determinação dos objetivos políticos do Estado<sup>31</sup>.

Para demarcar a distinção entre direitos civis e políticos, o consagrado jurista Rui Barbosa encontrou fundamentos no código Civil Napoleônico, consoante se observa do seguinte trecho de sua obra:

“Há mais de um século, já dizia o Código Napoleão, art. 7º: ‘O exercício dos direitos civis é independente da qualidade de cidadão, a

---

<sup>31</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11ª ed. Brasília: Editora UnB. p. 354. ISBN: 85-230-0309-6.

qual só se adquire e conserva conforme a lei constitucional'. Já se extremava assim a raia precisa entre os direitos extensivos a todos indivíduos, independentemente da nacionalidade, e os que unicamente se distribuem entre os cidadãos<sup>32</sup>.

Por outros temos, os direitos civis, enquanto faceta dos direitos humanos são extensíveis a qualquer dos habitantes do Estado, ao passo que os direitos políticos estão diretamente relacionados com a nacionalidade, exercidos apenas pelos cidadãos, conforme a Constituição de cada país.

Essa conclusão, aliás, tem fundamento exatamente na distinção entre os conceitos entre povo, população e cidadão. O povo é o elemento subjetivo de um Estado, o conjunto de pessoas ligadas a um Estado pelo vínculo de nacionalidade, ainda que naturalizados; população é conceito demográfico que alcança todos os habitantes de um Estado, sejam nacionais, estrangeiros ou apátridas; já os cidadãos são os nacionais de determinado Estado no gozo de exercício dos direitos políticos, tanto no exercício de capacidade eleitoral ativa (direito de votar), quanto passiva (direito de ser votado).

No âmbito de instrumentos internacionais, os direitos políticos estão expressamente contemplados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 21), na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (art. XX), na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 23), na Carta Democrática Interamericana (arts. 2º e 3º), no Protocolo 1 ao Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 3º), no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 25).

Aliás, a Corte IDH já emitiu opinião consultiva, há várias décadas, ressaltando que o respeito aos direitos políticos do cidadão constitui uma das limitações impostas ao exercício do poder estatal, pelos sistemas de proteção aos direitos humanos, conforme se extrai do seguinte fragmento:

[...] la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. vol. XXXVII. Tomo II. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1971. p. 54.

<sup>33</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986*. [consult. 22 fev. 2020] Disponível na Internet: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf)>.

Esse entendimento é reiterado no julgamento do Caso Castañeda Gutman Vs. México e no Caso Yatama Vs. Nicarágua, onde a Corte IDH assentou que o respeito aos direitos políticos é premissa para construção de qualquer sociedade democrática, conforme a seguir transcrito:

“[...] el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”<sup>34</sup>.

Assim, é inegável que a investida contra o legítimo direito do cidadão de exercer o direito de votar, de ser votado, ter acesso a funções e cargos eletivos, em plenas condições de igualdade, tal como assegurado em pactos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, pode ensejar, em tese, a sua responsabilização pelos sistemas de proteção aos direitos humanos.

## **2.2 Pacto internacional dos direitos civis e políticos**

Em vista do flagelo das duas grandes guerras, foi assinada a Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945, após conferência sobre a organização internacional das Nações Unidas.

Entre os seus propósitos, ficou evidenciada cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (art. 1º, 3).

Três anos mais tarde, em 10 de dezembro de 1948, foi editada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. De acordo com o art. 21 da DUDH, todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos e igual direito de acesso ao serviço público do seu país; a legitimidade de um governo tem origem na vontade do povo, manifestada em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

O dispositivo contempla não só os direitos políticos, considerados de primeira dimensão, na medida em que asseguram a qualquer cidadão, enquanto pessoa

---

<sup>34</sup> Sentencia de 6 de agosto de 2008. Série C N°. 184

humana, o direito de participar das decisões políticas de seu Estado e de escolher seus representantes, como também o exercício da democracia, seja de forma direta ou representativa.

Por falar em Democracia, a declaração também assevera que a autoridade dos poderes constituídos resulta da vontade manifestada livremente pelo povo, em eleições livres, periódicas, sufrágio universal e voto secreto.

Ainda que sem utilizar o termo democracia, não há dúvidas de que o regime democrático está materializado na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Contudo, a semente do regime democrático tem origens bem anteriores, costumeiramente resumido na célebre frase de Lincoln, no discurso de Gettysburg:

It is for us the living, rather, to be dedicated here to the unfinished work which they who fought here have thus far so nobly advanced. It is rather for us to be here dedicated to the great task remaining before us... that from these honored dead we take increased devotion to that cause for which they gave the last full measure of devotion... that we here highly resolve that these dead shall not have died in vain... that this nation, under God, shall have a new birth of freedom... **and that government of the people... by the people... for the people...** shall not perish from this earth<sup>35</sup> (grifo nosso).

Em tradução livre o trecho que se eternizou como conceito de democracia equivale à expressão “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

Além disso, a declaração universal contemplou como manifestação dos direitos políticos a possibilidade de todo ser humano de ter acesso aos cargos públicos de seu País, nomeadamente aqueles eletivos. Em resumo, não só o direito de votar, - exercício de capacidade eleitoral ativa -, mas também o direito de ser votado, - capacidade eleitoral passiva -, e concorrer aos cargos políticos na estrutura governamental do Estado.

Alguns anos mais tarde, em 16 de dezembro de 1966, foi promulgado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aberto para assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas, cuja entrada em vigor ocorreu quase 10 anos depois, em 23 de março de 1976, em conformidade Resolução nº 2200-A (XXI).

No Brasil, entretanto, o texto somente foi aprovado pelo congresso nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e ratificado pelo Presidente da República com a edição do decreto nº 592, de 6 de julho de 1992,

---

<sup>35</sup> *Discurso de Lincoln em Gettysburg, dado em 19 de novembro de 1863 no campo de batalha perto de Gettysburg, Pensilvânia, EUA.* [consult. 5 set. 2019] Disponível na Internet: <<http://www.gutenberg.org/0/4/4-h/4-h.htm>>.

entrando em vigor, no nosso ordenamento jurídico em 24 de abril de 1992<sup>36</sup>.

Logo em seu preâmbulo, o Pacto enuncia que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, - princípio, aliás, expressamente consagrado no art. 1º, III, da Constituição Federal do Brasil -, reconhecendo, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas não pode ser realizado sem que se criem as condições para que cada pessoa possa gozar de seus direitos civis e políticos.

Nos termos do art. 2, os Estados Partes assumiram a obrigação de respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no PIDCP, “sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição” (item 1).

Ainda com base nesse mesmo dispositivo, os signatários assumiram o compromisso de adotar medidas legislativas, ou de outra natureza, caso ainda não existam ou sejam insuficientes, para tornar efetivos os direitos consagrados no Pacto, observados os respectivos procedimentos legislativos em cada constituição (item 2).

Além do mais, comprometeram-se a garantir às vítimas dos direitos enunciados no Pacto amplo acesso aos órgãos estatais e a todos os mecanismos legais destinados a combater às violações dos direitos civis e políticos, ainda que praticados por agentes públicos no exercício de suas funções (item 3, a); assim como contraíram a obrigação de garantir aos interessados o direito de apreciação de suas reclamações perante as autoridades competentes, seja judicial, administrativa, legislativa ou de outra natureza, acaso existentes, com todas as possibilidades de recurso judicial previstas no ordenamento do Estado (item 3, b); enfim, assegurar a efetividade de cumprimento das decisões provenientes dessas autoridades competentes (item 3, c).

Já o artigo 5 contemplou normas interpretativas no sentido de que nenhum Estado parte pode criar limitações aos direitos civis e políticos mais amplas ou rigorosas do que as que constem no Pacto, nem adotar interpretação ou praticar quaisquer atos tendentes a enfraquecer ou negar efetividade aos direitos e liberdades nele reconhecidos (item 1).

Também vedou aos Estados signatários a imposição de restrições ou suspensão dos direitos humanos fundamentais com base em leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que não previstos ou reconhecidos em menor intensidade

---

<sup>36</sup> BRASIL. *Decreto nº 592* “D.O.U. 7/7/1992”. [consult. 5 jan. 2019] Disponível na Internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>.

no Pacto (item 2).

Quanto aos direitos políticos, de forma específica, o artigo 25 do Pacto estabelece que a todo cidadão deve ser conferido o direito e a possibilidade, sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, e sem restrições infundadas, de participar das decisões políticas do Estado, pela democracia direta ou representativa (alínea a); de exercer a capacidade eleitoral ativa e passiva em eleições periódicas, legítimas, isonômicas, por sufrágio universal e igualitário, com voto secreto, para assegurar a livre manifestação da vontade dos eleitores (alínea b); e, finalmente, ter assegurado amplo acesso às funções públicas, em condições de igualdade (alínea c).

Como já mencionado neste trabalho, os direitos civis e políticos se inserem entre os direitos humanos de primeira geração, na didática classificação adotada por KAREL VAZAK, porque diretamente relacionados às liberdades públicas, associada aos ideais de liberdade da Revolução Francesa. Em outras palavras, constituem direitos negativos, abstenções do Estado em relação à conduta do cidadão.

Levando em conta que o caso concreto a ser analisado no capítulo específico se utilizou de elementos do direito nacional em detrimento das normas internacionais, entendemos ser necessário fazer uma breve digressão sobre os princípios e valores que fundamentam a nossa constituição, para, no momento oportuno, tecermos as considerações críticas ao julgamento.

No plano interno, a Constituição Federal Brasileira de 1988, estabelece que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14). Todavia, impõe como condições de elegibilidade a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária.

Além disso, o constituinte considerou inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos, sem prejuízo de outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, por meio de lei complementar.

Por outro lado, o art. 15 da Constituição Federal dispõe que é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos,

recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII e improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Pelo que se percebe não existe contrariedade manifesta entre as normas e princípios do PIDCP e aqueles que orientam o ordenamento constitucional do Brasil. A despeito dessa constatação, o judiciário nacional acabou adotando uma interpretação que restringiu os direitos políticos, com base em legislação local, supostamente em conformidade com a constituição, em detrimento das disposições do Pacto.

De fato, o maior desafio do direito internacional está na busca da efetividade, ante a baixa coercibilidade das decisões exaradas por órgãos das cortes internacionais. Daí a necessidade de se criar a cultura de respeito aos tratados e de cumprimento espontâneo, com base nos princípios do *pacta sunt servanda*, da boa-fé e do direito consuetudinário. Isso porque ao aderir a um tratado internacional, o Estado parte o faz de forma livre como manifestação de sua soberania. Logo, não pode invocar violação de soberania, com fundamento em ordenamento jurídico interno, para descumprir os tratados e as decisões de cortes internacionais.

O jurista brasileiro Cançado Trindade apresenta excelentes argumentos em prol da efetividade do direito internacional, no âmbito interno<sup>37</sup>. Na sua concepção, os tribunais nacionais exercem uma função primordial na proteção dos direitos humanos porque Estados são obrigados a manter o acesso aos meios eficazes no ordenamento interno, que necessitam ser exauridos antes de se buscar as instâncias internacionais.

Além disso, a partir do momento em que os próprios tribunais nacionais exercerem a função de conferir maior efetividade na aplicação dos tratados e convenções, nomeadamente em função da autonomia e independência do Judiciário, que não está sujeito às influências do poder executivo, a tendência é que as demandas nas Cortes Internacionais sejam reduzidas ou mesmo eliminadas.

Por outro lado, conquanto os tribunais internacionais, como a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não se prestem a substituir ou servir como instâncias revisoras das decisões internas, podem eventualmente exercer a função de controle e supervisão dos julgados sempre que envolver a verificação da conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos.

Desse modo, os atos dos Estados signatários não estão imunes à constatação

---

<sup>37</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito Internacional e Direito Interno: sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos*. [consult. 10 fev. 2019] Disponível na Internet: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_cd.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_cd.htm)>.

de contrariedade com as obrigações assumidas em tratados e convenções. Nesse cenário, tanto uma interpretação incorreta levada a efeito pelo judiciário, quanto a recusa injustificada do executivo em dar cumprimento aos compromissos assumidos podem dar ensejo à responsabilidade estatal, porque, nesse aspecto, não cabe aos tribunais e órgãos locais a última palavra quando em pauta alegações de violação aos direitos humanos.

Em relação aos direitos civis e políticos, o próprio o Pacto Internacional instituiu o Comitê de Direitos Humanos, com a finalidade de fiscalizar e acompanhar a implementação dos direitos pelos Estados partes, inclusive, com atribuição de promover e estimular a resolução consensual de eventuais conflitos (art. 41, 1, e, do Pacto). Para essa finalidade, o comitê é composto por 18 membros, sendo as suas decisões tomadas pela maioria de votos dos membros presentes, observado o quórum mínimo de 12 membros (art. 39, nº 2 do Pacto).

A legitimidade desse poder de fiscalização resulta da participação dos próprios signatários na composição dos organismos internacionais. Afinal, os membros do comitê são eleitos em votação secreta a partir da indicação de pessoas, de elevada idoneidade moral e notória competência em matéria de direitos humanos, pelos próprios Estados-partes. Cada um deles pode indicar dois de seus nacionais que detenham os requisitos para compor a lista (art. 29 do Pacto).

Como se observa, a forma de composição do comitê é democrática e participativa, permitindo que cada um dos Estados tenha a oportunidade de indicar os pretensos candidatos a integrar órgão que é responsável pelo acompanhamento da efetivação dos compromissos firmados para implantação da política humanitária.

Assim, não se pode cogitar de intervenção indevida de organismos internacionais ou quebra de soberania, pois, além de aderir ao Pacto, os Estados participam, ainda que de forma direta, na eleição e composição do Comitê.

## **2.3 Protocolos facultativos**

Além das disposições do próprio Pacto, constituem também importantes fontes do direito internacional, os chamados protocolos facultativos, que podem ser ratificados pelos Estados partes quando assim desejarem, dada a evolução e conquistas que vão sendo agregadas aos direitos humanos ao longo do tempo.

Conforme anotam FERRER e seus colaboradores,

En ocasiones los tratados se van complementando con documentos normativos que se dictan con posterioridad. Se les suele llamar

"protocolos" o "protocolos adicionales". Así por ejemplo, a partir del PIDCP se han dictado dos protocolos, destinados respectivamente a permitir que el Comité CCPR reciba directamente quejas de individuos por presuntas violaciones del Pacto y a abolir la pena de muerte <sup>38</sup>.

De acordo com o art. 41 do PIDCP, todo Estado Parte do Pacto poderá declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue que outro signatário não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe o presente Pacto.

O protocolo facultativo ao Pacto avançou significativamente na proteção aos direitos humanos ao permitir a comunicação ao Comitê diretamente pelos indivíduos que se considerarem vítimas de violações praticadas por Estados convenientes.

Em seu preâmbulo, deixou expressa a intenção de melhor atender os propósitos do Pacto, no sentido de habilitar o Comitê de Direitos Humanos a receber e examinar as comunicações apresentadas pelas vítimas de violação aos direitos nele enunciados.

De fato, o art. 1º dispõe que os Estados Partes do Pacto que manifestarem adesão ao Protocolo facultativo reconhecem que o Comitê tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de indivíduos sujeitos à sua jurisdição quando alegarem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto, desde que tenham esgotado as instâncias internas de impugnação (art. 2º do Protocolo).

Conforme constam dos chamados comentários gerais nº33 <sup>39</sup>, o protocolo facultativo foi aprovado e aberto para assinatura, ratificação e adesão pela mesma Resolução 2200 A (XXI) de 16 de dezembro de 1966, que aprovou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Assembleia Geral das Nações Unidas, tendo ambos entrado em vigor em 23 de março de 1976.

Embora aprovado pelo mesmo instrumento e guarde uma relação intrínseca com o PIDCP, os Estados partes não se vinculam de forma automática ao protocolo pela assinatura do Pacto. Nesse caso, é necessário que manifestem seu consentimento expressamente em separado com o intuito de aderir ao Protocolo Facultativo.

Pelo que se percebe a adesão não é automática. Daí a própria natureza

---

<sup>38</sup> FERRER, Eduardo Mac-Gregor Poisot, OCHOA, José Luis Caballero, STEINER Christian, et al. *Derechos humanos en la Constitución, comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. Tomo I, 2013.

<sup>39</sup> *Comentários gerais aprovados pelo Comitê de Direitos Humanos*. [consult. 13 mar. 2020] Disponível na Internet: <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html)>.

facultativa do protocolo, que necessita ser aprovado e ratificado por meio de nova manifestação em instrumento apartado pelo Estado signatário.

Apesar de ter ratificado o Pacto em 1992, como já visto alhures, o protocolo facultativo somente foi aprovado pelo Brasil em 2009, pelo Decreto Legislativo nº 311, de 2009, mas não consta que tenha sido promulgado pelo Decreto Presidencial. Convém lembrar que, segundo a interpretação do STF, na sistemática adotada pela nossa constituição, o ato é complexo, exigindo a manifestação do congresso nacional e do Presidente da República.

## **2.4 Natureza jurídica dos pronunciamentos do Comitê de Direitos Humanos**

É bastante controvertida a natureza jurídica das manifestações e opiniões externadas pelo Comitê de Direitos Humanos. No entanto, a doutrina majoritária considera que os seus pronunciamentos não possuem natureza vinculante. Seriam apenas recomendações, as chamadas “decisões” *soft law*, conquanto possam constituir importante fonte de interpretação e forma de exercer algum tipo de pressão política, na seara internacional.

Para Flávia Piovesan, os Comitês não possuem natureza jurisdicional, são órgãos políticos ou “quase judiciais”<sup>40</sup>. Consequentemente, suas manifestações constituem meras recomendações, desprovidas de caráter sancionador. Por isso, as eventuais medidas a serem adotadas contra o Estado que atentar contra as normas de tratados internacionais seriam reprovações apenas de cunho político, moral e econômico, sem ostentar a qualificação de sanção jurídica.

No entanto, mesmo reconhecendo que não existe atualmente, no sistema global de proteção, um Tribunal com competência universal para julgar todas as condutas violadoras de Direitos Humanos, com decisões obrigatórias e cogentes, a ilustre autora considera que a simples possibilidade de submeter o Estado ao monitoramento e ao controle da comunidade internacional, com o constrangimento de sofrer reprovação política e moral perante a opinião pública internacional, constitui importante estratégia para exercer pressão em favor das vítimas de atentados contra os direitos humanos.

---

<sup>40</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

A despeito desse entendimento majoritário, Eduardo Ferrer e outros autores<sup>41</sup> lembram que a partir dos próprios tratados internacionais podem derivar outras fontes do direito internacional, o que eles denominam de “direito derivado”. No âmbito dessas fontes derivadas destacam-se os comentários gerais, que constituem as interpretações expressadas pelos membros dos comitês, previstos nos principais tratados de direitos humanos. A título de exemplo mencionam a instituição do Comitê de Direitos Humanos por meio do Pacto Internacional de Direitos Humanos, com competência para expedir comentários gerais aos Estados signatários acerca do seu conteúdo e interpretações.

Acrescentam que os comentários e orientações dos comitês são de fundamental importância não só para a comunidade científica que se dedica aos estudos e desenvolvimento dos direitos humanos, como norteiam a atuação dos Estados nas funções de conferir maior efetividade ao cumprimento das obrigações assumidas perante a sociedade internacional.

Ponderam que os comentários assumem uma feição de jurisprudência consultiva emanada de órgãos não jurisdicionais compostos por juristas especializados em cada matéria. Desse modo, apresentam grande importância como reveladoras do sentido e alcance das normas constantes nos Pactos e Tratados, servindo também como valiosas diretrizes às autoridades estatais.

Esses mesmos autores ainda acrescentam que “de las importantes tareas que realizan los Comités, hay que tener presente que los propios tratados internacionales pueden crear tribunales con competencias contenciosas o de otro tipo”<sup>42</sup>.

Portanto, os Comitês não são órgãos integrantes da estrutura do sistema global da Organização das Nações Unidas, como Assembleia Geral, Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal Internacional de Justiça, nem dos órgãos jurisdicionais dos sistemas regionais de proteção, como a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Todavia, o próprio Comitê, embora reconheça que não exerce função judicial, considera que as opiniões emitidas com base no protocolo facultativo apresentam algumas características de decisões dos órgãos judiciais, vez que fundamentadas nos princípios da imparcialidade e independência dos seus membros. Assim, o exame, análise e conclusões acerca das comunicações recebidas pelo comitê teriam o “espírito” de decisões judiciais, servindo como interpretação e caráter determinante

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 39

<sup>42</sup> Ibidem, p.40.

das decisões, tal como se infere dos comentários gerais número 33, item 11:

While the function of the Human Rights Committee in considering individual communications is not, as such, that of a judicial body, the Views issued by the Committee under the Optional Protocol exhibit some of the principal characteristics of a judicial decision. They are arrived at in a judicial spirit, including the impartiality and independence of Committee members, the considered interpretation of the language of the Covenant, and the determinative character of the decisions (General comment N<sup>o</sup>. 33, 11)<sup>43</sup>.

De todo modo, ainda que se considerem desprovidas de caráter sancionador, o descumprimento das recomendações emitidas pelos integrantes do Comitê, cuja eleição é precedida por indicação de nomes pelos próprios Estados convenientes, acaba por exercer uma espécie de pressão da comunidade internacional contra quem se comprometeu livremente, com fundamento no exercício de sua soberania de aderir ou não ao tratado, a erradicar e combater violações aos direitos humanos.

Lembramos, todavia, que em decisão recente, proferida no ano de 2018, o Supremo Tribunal Espanhol adotou uma nova linha de entendimento que representou um marco histórico e verdadeira guinada na jurisprudência do direito internacional, ao reconhecer a natureza vinculante da decisão do Comitê da Convenção sobre todas as formas de discriminação contra a mulher.

Por ora, entendemos conveniente a mera referência ao precedente, que será melhor explorado e detalhado, no tópico destinado à análise do objeto específico deste trabalho, já que a Corte brasileira utilizou como um dos fundamentos para afastar a obrigatoriedade da decisão do Comitê de Direitos Humanos, um julgado da Suprema Corte Espanhola, como fonte de direito comparado, ignorando o caso *Angela Gonzalez vs Espanha*, que é mais recente e em sentido oposto ao entendimento adotado pela justiça eleitoral brasileira.

## **2.5 Sistemas de proteção global e regional dos direitos humanos**

Com promulgação da Carta das Nações e a criação da Corte institucional de Justiça, a partir da reformulação da antiga Corte de Haia, complementada pela catalogação dos direitos humanos e liberdades fundamentais na Declaração Universal de 1948, instituiu-se o sistema global de proteção dos direitos Humanos. Anos mais tarde vieram a integrar esse plexo normativo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis

---

<sup>43</sup> *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos*. Disponível na Internet: <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN33](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN33)>.

e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembleia-Geral da ONU, em Nova York, em 16 de dezembro de 1966.

Em linhas gerais, a Corte tem competência para a resolução de dissenso entre Estados, com base no direito internacional, além de exercer função consultiva sobre questões legais apresentadas por órgãos da ONU e agências especializadas.

Não existe a possibilidade de demanda proposta diretamente por particulares, apenas os Estados podem propor casos contenciosos, assim como submeter questões legais para emissão de parecer consultivo pela Corte.

As decisões nos casos contenciosos são vinculantes para os Estados partes e proferidas com fundamento em tratados ou convenções, costume internacional e dos princípios do direito.

A par do sistema global, existem os sistemas regionais Europeu, Americano e o Africano.

O sistema Europeu, criado a partir da Convenção Europeia de Direitos Humanos, apresenta como característica mais marcante a possibilidade de formulação de reclamação direta pelo particular, desde que observados determinados requisitos, o que representa um avanço em relação ao sistema global da ONU e aos demais sistemas regionais. As sentenças proferidas pela Corte Europeia possuem natureza vinculante com eficácia de coisa julgada em relação aos Estados-partes na Convenção.

Já o sistema interamericano tem origem na Carta da Organização dos Estados Americanos de 1948, complementada pela Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que constitui a sua fonte normativa. No sistema regional americano não existe a possibilidade de apresentação de demanda diretamente pela vítima. As comunicações devem ser apresentadas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, responsável pela sua admissibilidade. Uma vez admitida, a petição ou comunicação é submetida a julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com competência jurisdicional para a resolução de controvérsias envolvendo a violação de direitos humanos pelos Estados-partes. A sentença é definitiva, não está sujeita a recurso e possui força obrigatória.

Por fim, o sistema Africano é o mais recente, instituído a partir da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em vigor desde 1986. Ao contrário dos demais sistemas regionais, a Carta Africana não instituiu originariamente uma Corte Africana de Direitos Humanos, mas apenas uma Comissão. A Corte somente foi instituída a

partir do Protocolo, mais recentemente, em 1998, com vigência a partir de 2004.

Embora o texto da convenção não seja muito claro em relação a essa questão, ensejando dúvidas de interpretação, a Comissão tem admitido a formulação de comunicações diretas pelas vítimas de alegadas violações aos direitos humanos. A corte delibera sobre formulações consultivas e questões contenciosas, emitindo sentenças de caráter vinculante, sem direito a recurso.

A despeito da diversidade, inclusive com algumas características regionais próprias, os sistemas de proteção de direitos humanos não são estanques. Ao contrário, estão em constante interação, integração, complementação e verdadeiro intercâmbio entre as jurisdições na busca pelo desenvolvimento cada vez maior e mais efetivo da proteção humanitária.

Segundo a jurista brasileira Flávia Piovesan, as cortes latino-americanas tradicionalmente estiveram arraigadas a um paradigma jurídico que se assenta em três premissas: a) a Constituição como ápice da pirâmide normativa de Kelsen, olvidando que o mesmo autor defende o monismo com preponderância do direito internacional; b) ordem jurídica interna centrada no positivismo, imune aos influxos de impurezas do direito e c) foco na figura central do Estado, voltado à segurança nacional interna e soberania nas relações externas<sup>44</sup>.

A partir dessa constatação, propõe uma mudança de paradigma, com as seguintes características: a) reconfiguração do modelo tradicional em forma de pirâmide para um trapézio, com a Constituição e os tratados sobre direitos humanos no topo da ordem jurídica; b) abertura do direito interno e maior diálogo com direito internacional; e c) alteração da perspectiva central do Estado para a pessoa humana, com base na soberania popular e direitos humanos<sup>45</sup>.

Para tanto, considera necessário um verdadeiro diálogo entre as jurisdições em pelo menos três dimensões: 1) entre jurisdições regionais (Corte Europeia e Interamericana de Direitos Humanos); 2) entre jurisdições regionais e jurisdições constitucionais e 3) entre jurisdições constitucionais<sup>46</sup>.

Tendo em vista os objetivos do nosso trabalho, avulta a interação entre a jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Considerando que são convergentes as pautas de combate às violações de direitos humanos, vem se observando um processo de “interamericanização” do sistema

---

<sup>44</sup> DIREITOS HUMANOS E DIÁLOGO ENTRE JURISDIÇÕES. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 19 – jan./jun. 2012, p.68-69.

<sup>45</sup> Ibidem, p.69.

<sup>46</sup> Ibidem, p.72.

europeu e “europeização” do sistema interamericano<sup>47</sup>.

Naturalmente, esse intercâmbio deve ser recíproco, até mesmo por razões ético-jurídicas. Como veremos no tópico específico, a justiça brasileira utilizou a teoria da margem de apreciação nacional, originária da jurisprudência da Corte Europeia, mas desconsiderou a utilização da comunicação direta pelo particular, outra característica marcante daquele sistema regional.

## **CAPÍTULO 3**

### **3.1 Incorporação de tratados internacionais ao direito interno**

Uma das mais polêmicas questões do direito internacional diz respeito à existência ou não de hierarquia entre os tratados e convenções internacionais e o ordenamento jurídico interno, nomeadamente quando em confronto com a constituição federal.

Acerca do tema, autores de renome apontam a existência de duas correntes doutrinárias para explicar o fenômeno da integração das normas de direito internacional ao direito interno.

### **3.2 Teoria dualista**

De acordo com o dualismo, o direito interno e o direito internacional integram sistemas distintos. O primeiro é vocacionado a disciplinar as relações entre os Estados e os indivíduos, ao passo que o segundo está afeto a questões envolvendo os Estados e organismos internacionais.

Assim, dada a existência de duas ordens jurídicas distintas e independentes, não poderia existir conflito entre elas, na medida em que os tratados internacionais conteriam obrigações assumidas pelo Estado apenas no âmbito externo, sem intervenção direta no ordenamento jurídico interno. Daí porque esses instrumentos de vinculação não possuem efeitos automáticos na órbita interna, a exigir a sua incorporação por meio de emenda constitucional, lei, decreto ou outro ato normativo

---

<sup>47</sup> Ibidem, p. 92.

do Estado-parte.

Em consequência, a troca dos instrumentos entre os signatários ou o depósito perante a organização internacional, nos acordos bilaterais e multilaterais, respectivamente, não implica a imediata integração ao direito interno. Para os adeptos da teoria dualista, haveria, ainda, a necessidade de transposição ao ordenamento jurídico interno, por meio de manifestação dos poderes executivo e/ou legislativo.

Desse modo, constituindo sistemas diversos e independentes, a norma de direito internacional não teria vigência no ordenamento jurídico local, enquanto seu conteúdo não estiver reproduzido ou transformado por manifestação estatal interna, o que, a rigor, representaria a criação de uma nova norma.

Assim, o dualismo é assentado precipuamente na soberania do Estado e, em caso de descumprimento de pactos e convenções internacionais, estaria submetido apenas a sanções de ordem econômica e política, como a denúncia dos tratados e a exclusão de organismos internacionais.

Em contraposição ao dualismo existe a corrente monista que preconiza a unidade ou unicidade do direito. Assim, tanto o direito internacional como o direito doméstico constituem dois ramos do mesmo sistema jurídico.

### **3.3 Teoria monista**

Por sua vez a teoria monista encontra seus fundamentos na unicidade Kelseniana do direito.

O jurista austríaco foi responsável pelo desenvolvimento de uma teoria pura do direito abstraída de conceitos e valores metajurídicos ou decorrentes de outras ciências naturais e sociais.

Na sua concepção, o direito enquanto conjunto de normas voltadas a condicionar e disciplinar o comportamento humano necessita estar devidamente sistematizado, para que não se reduza a um emaranhado de proposições. Desse modo, cada norma deve fundamentar sua validade em outra de hierarquia superior e assim sucessivamente até alcançar a Constituição, situada no ápice da pirâmide normativa e fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

O grande dilema da teoria pura foi explicar o fundamento de validade da própria constituição, sem incorrer na impropriedade de chegar ao infinito na sucessiva cadeia hierárquica de normas ou até se valer de conceitos de outras ciências. Para tanto, Kelsen invocou a necessidade de se conceber uma norma hipotética fundamental como pressuposto lógico da construção de todo o ordenamento jurídico, inclusive, da

constituição. Essa norma fundamental não tem existência material, não é editada, não é promulgada por nenhum órgão estatal. Não é uma norma positivada, posta pelo Estado, mas apenas pressuposta, meramente hipotética.

Assim, sob o ponto de vista jurídico-positivo a constituição, enquanto norma posta pelo Estado, constitui o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico; já no sentido lógico-jurídico a norma hipotética fundamental serve como pressuposto de fundamentação da própria constituição.

No que diz respeito à ordem jurídica internacional, ainda que admitida a necessidade de aceitação e referendo de um Estado por atos de governo local, com base em sua constituição, para vigência e validade do direito internacional, é de se concluir que seu fundamento de validade estaria na mesma norma hipotética fundamental sob a qual repousa a constituição.

Ela é, como fundamento de vigência da Constituição estadual, ao mesmo tempo o fundamento de vigência do Direito internacional reconhecido, quer dizer, posto em vigência para o Estado, com base na Constituição estadual<sup>48</sup>.

Seja como for, para o monismo, tanto os tratados internacionais quanto o costume, ostentam a natureza de norma internacional, cuja validade e executoriedade no âmbito interno do Estados prescinde de qualquer reconhecimento ou transformação por atos de governo local.

Nesse caso, a assinatura e ratificação de um tratado por um Estado significa a assunção de um compromisso jurídico; e se tal compromisso envolve direitos e obrigações que podem ser exigidos no âmbito do Direito interno do Estado, claro está que não se faz necessária, só por isso, a edição de um novo diploma normativo, "materializando" internamente (pela via da transformação) o compromisso internacionalmente assumido<sup>49</sup>.

Por outro lado, acaso considerada a norma de direito internacional como única ordem jurídica supraconstitucional, e não como parte do ordenamento estatal, a constituição não teria como fundamento uma norma hipotética pressuposta, mas uma norma positivada de direito internacional.

O desafio do monismo reside exatamente em saber qual o critério para a solução de conflitos em casos de eventuais antinomias entre normas internas e as internacionais, problema que não incomoda os defensores do dualismo, porque, para

---

<sup>48</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.150.

<sup>49</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 100. ISBN 978-85-203-5806-1.

estes últimos, não há conflitos entre direito internacional e direito interno, por serem realidades jurídicas distintas.

A corrente monista se desdobra, ainda, em subdivisões. A primeira delas consiste no monismo nacionalista, que prega a preponderância do direito interno sobre o direito internacional, como expressão máxima da soberania estatal.

Levada ao extremo, essa concepção acabaria por representar uma negação da ordem internacional, circunstância que não passou despercebida à arguta observação do renomado Professor Português Jorge Miranda:

"O monismo como primado de direito interno acaba por reverter numa forma de negação do Direito Internacional, por se aproximar muito da orientação doutrinal (hoje completamente ultrapassada) que vê o Direito Internacional como uma espécie de Direito estatal externo. Reconhece-se a existência de um só universo jurídico, mas quem comanda esse universo jurídico é o Direito interno e, em último termo, a vontade dos Estados. O fundamento de unidade do Direito Internacional encontrar-se-ia numa norma de Direito Interno"<sup>50</sup>.

Naturalmente, o monismo clássico tem maior receptividade entre os internacionalistas e o dualismo angaria um contingente maior de adeptos entre os constitucionalistas.

A outra vertente é o chamado monismo internacionalista, cuja principal característica é o primado do direito internacional sobre o direito interno. Nessa perspectiva o monismo se apresenta de maneira mais radical, ao preconizar que qualquer norma do direito interno, inclusive, a Constituição, só será válida se respeitar as normas de Direito Internacional; a norma fundamental, em suma, de todo o universo jurídico ou do sistema jurídico complexo é uma norma de Direito Internacional<sup>51</sup>.

O ex-ministro do STF, Francisco Rezek, lembra que nenhuma das teorias é perfeita e está imune a críticas, motivo pelo qual, invés de investigar e apontar os pontos vulneráveis de cada uma dessas linhas de pensamento, é preferível realçar aspectos relevantes de cada corrente.

Como ele bem observa, os dualistas têm o mérito de defender a existência de diversidade de fontes do direito e o respeito à igualdade e segurança jurídica. Nesse aspecto o direito internacional não tem vigência e validade no ordenamento jurídico de um Estado sem que ele manifeste expressamente a sua adesão.

Já os monistas Kelsenianos inspiram-se no ideal de que a ordem jurídica será única, o que afastaria a possibilidade de que estados possam ignorar ou ser

---

<sup>50</sup> MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. Parede: Príncipia, 2009. p. 138.

<sup>51</sup> MIRANDA, ref. 50, p. 138.

indiferentes à obrigatoriedade de normas e princípios de direito internacional.

Por fim, ressalta que o monismo nacionalista prioriza o culto às constituições e à soberania de cada Estado. Adverte, entretanto, que embora seja uma concepção doutrinária mais alinhada às repúblicas do bloco socialista, não deixa de contar com a adesão da jurisprudência de Países como o Estados Unidos e Brasil<sup>52</sup>.

Convém acrescentar uma interessante alternativa inovadora apresentada pela doutrina mais moderna, ao menos quando em pauta os tratados sobre direitos humanos, como se pode verificar:

Para além dessas duas bifurcações do monismo, entendemos ser ainda possível uma terceira divisão, quando em jogo o tema dos "direitos humanos", o que nominamos de monismo internacionalista dialógico. Como o próprio nome está a indicar, esta terceira doutrina (de nossa autoria) é uma subdivisão do monismo internacionalista, a ser utilizada quando o conflito entre o Direito Internacional e o Direito interno diz respeito a uma questão de direitos humanos<sup>53</sup>.

Como se observa, a concepção defendida pelo renomado jurista Valério Mazzuoli se insere na aplicação da teoria do diálogo das fontes entre o direito interno e os tratados internacionais de direitos humanos. Assim, mesmo sem se afastar da preponderância do direito internacional, a tese propõe uma ponderação de valores no caso concreto, em questões relacionadas aos direitos humanos, sem o rigor incisivo do monismo clássico, para aplicar a norma mais favorável como forma de conferir maior efetividade à proteção humanitária.

Em outras palavras, a aplicação de uma lei doméstica (quando mais benéfica) em detrimento de um tratado de direitos humanos não deixa de respeitar ao princípio da hierarquia, pois proveio justamente de uma norma de interpretação do tratado (que consagra o "princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano", ou "princípio internacional pro homine") que lhe é hierarquicamente superior<sup>54</sup>.

No Brasil, a constituição federal de 1988 enuncia em seu art. 1º que a República Federativa se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, entre outros: a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Já em seu art. 3º consagra como objetivos fundamentais da república brasileira, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, assim como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor,

---

<sup>52</sup> RESEK, Francisco. *Direito internacional Público Curso Elementar*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29. ISBN 978-85-02-12668-8.

<sup>53</sup> MAZZUOLI, ref. 49, p.100.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 109.

idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além disso, contempla em seu art.4º os princípios que regem as relações internacionais do Estado brasileiro, entre os quais ressaltam a independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político.

O art. 5º da constituição federal consagra, em sua redação originária, os parágrafos 1º e 2º com a seguinte redação:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes** do regime e dos princípios por ela adotados, ou **dos tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte. (grifo nosso)

Há mais de duas décadas o Supremo Tribunal Federal, já assentara a forma de integração dos tratados internacionais ao ordenamento interno nos seguintes termos:

A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) excoeuriedade do ato de direito internacional público, que passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O sistema constitucional brasileiro não consagra o princípio do efeito direto e nem o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados ou convenções internacionais<sup>55</sup>.

Essa interpretação resulta das disposições constitucionais constantes no art. 49, I da CF, ao dispor que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, assim como do art. 84 da CF, quando atribui competência privativa ao Presidente da República para, mediante decreto, dispor sobre a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Na doutrina mais moderna, Valério Mazzuoli adverte que a Constituição

---

<sup>55</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *A Constituição e o Supremo*. CR 8.279 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 17-6-1998, P, DJ de 10-8-2000. [consult. 5 jul 2019] Disponível na Word Wide Web: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=656>>.

brasileira não exige mais de uma manifestação dos órgãos legiferantes para integração das convenções internacionais ao ordenamento pátrio. Em outros termos, uma vez editado do Decreto Legislativo pelo Congresso Nacional, não se exige uma outra norma legal para transformação e veiculação dos tratados no âmbito local. Acrescenta que nem mesmo os defensores do dualismo moderado chegam ao extremo de defender a necessidade de uma lei editada pelo congresso para conferir vigência aos tratados internacionais, muito embora seja prática comum a expedição de um ato formal pelo Presidente da República para promulgação do texto, procedimento abonado pela jurisprudência do STF<sup>56</sup>.

### **3.4 Jurisprudência do STF sobre conflito entre tratados internacionais e o direito interno**

A maior polêmica não se assenta na forma de integração dos tratados e convenções, mas sim na solução de eventuais antinomias existentes entre as normas do direito internacional e o ordenamento jurídico interno.

É inegável que o constituinte originário atribuiu natureza constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos, ao que resulta do art. 5º, § 2º da CF, quando enuncia que os direitos e garantias expressos na constituição não excluíam outros decorrentes dos tratados internacionais.

Todavia, a corte constitucional brasileira sempre foi resistente à aplicação da teoria monista, tal como evidenciado no RHC 79.785, DJ 22/11/02: "prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos", consignando, outrossim, que "assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)".

Em clara adoção da teoria dualista, ao apreciar medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade ADI 1480 MC/DF, DJ 18/05/2001, o STF assentou o seguinte:

"os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico

---

<sup>56</sup> MAZZUOLI, ref. 49, p. 96.

brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa... No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade [...] "o primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público (...)"

A discussão ganhou novos contornos após a promulgação da emenda constitucional 45/2004, que acrescentou ao art. 5º da CF os parágrafos 3º e 4º, com o seguinte teor:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Ainda nos idos de 2005, tivemos a oportunidade de escrever um artigo jurídico sobre essa tormentosa questão, revitalizada pelas novas disposições da emenda constitucional nº 45/2004, sobretudo o §3º acrescentado ao art. 5º da constituição federal. Na oportunidade assentamos: "questão que nos parece extremamente importante é a que diz respeito à situação dos tratados e convenções incorporados ao ordenamento antes da promulgação da emenda constitucional nº 45/2004"<sup>57</sup>.

Resumidamente, consideramos que as emendas, como qualquer norma jurídica têm vigência para o futuro e, eventualmente, regem os efeitos futuros de fatos jurídicos pretéritos, o que a jurisprudência do STF admite como retroatividade mínima. Logo, a emenda 45/2004 não poderia retroagir para regular o procedimento de um tratado de direitos humanos, já integrado ao ordenamento.

Assim, defendemos, na ocasião, que os tratados sobre direitos humanos teriam sido incorporados como norma constitucional em sentido material, dada a inexistência de inconstitucionalidade formal superveniente.

---

<sup>57</sup> CASTRO, Wellington Cláudio Pinho de. *Regime jurídico dos tratados e convenções internacionais após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004*. Revista Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 830, 11 out. 2005. [consult. 8 abr 2019] Disponível na Internet: <<https://jus.com.br/artigos/7405>>. Acesso em: 10 fev. 2020>.

Com base nesse raciocínio, apresentamos na época as seguintes conclusões:

a) Mesmo na vigência da redação originária do art. 5º da Constituição, o STF considerou que os tratados e convenções internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico como norma de natureza infraconstitucional, ainda que versem sobre direitos humanos;

b) Com a edição da emenda 45/2004, que introduziu o § 3º no art. 5º da CF, os tratados sobre direitos humanos foram alçados ao patamar de norma constitucional, sempre que aprovados pelo procedimento idêntico ao das emendas constitucionais;

c) Os Tratados que não veiculam normas sobre direitos humanos continuam a ser integrados ao ordenamento como norma infraconstitucional;

d) Mesmo após a emenda 45, é possível a existência de tratados e convenções internacionais sobre direitos fundamentais sem a prerrogativa da natureza constitucional de suas disposições, caso não sejam aprovados pelo procedimento especial das emendas;

e) Tendo em vista que a emenda 45 não trouxe uma disposição transitória a respeito dos tratados e convenções sobre direitos humanos já em vigor, consideramos que deve prevalecer a interpretação de que foram recepcionados como norma constitucional em sentido material, já que não se admite a existência de inconstitucionalidade formal superveniente;

A dicotomia entre tratados materiais e formalmente constitucionais e tratados materialmente constitucionais só tem lugar após a vigência da emenda 45, por não haver em relação aos tratados e convenções precedentes a possibilidade inconstitucionalidade formal superveniente, não admitida sequer em relação ao poder constituinte originário, muito menos quando o padrão de confronto estaria corporificado em norma proveniente do constituinte derivado<sup>58</sup>.

### **3.5 Entendimento do STF após a emenda 45/2004**

Neste novo cenário, pós-emenda constitucional, essa polêmica foi novamente enfrentada pelo STF, no julgamento do recurso extraordinário RE 466.343 — SP acerca da prisão civil do depositário infiel.

O processo teve origem em um caso de financiamento bancário para aquisição de veículo automotor, com garantia de alienação fiduciária.

A alienação fiduciária é um direito real em que o devedor transfere ao credor a

---

<sup>58</sup> CASTRO, ref. 57.

propriedade resolúvel de um bem, móvel ou imóvel, como garantia de adimplemento do contrato de mútuo. Nesse caso, o devedor fica com a posse direta do bem, na condição de depositário. Liquidada a dívida a propriedade se resolve e se transfere para o mutuário; ocorrendo o inadimplemento do contrato, o devedor tem a obrigação de restituir o bem, sob pena de ser considerado depositário infiel.

A controvérsia se instaurou exatamente porque o art. 5º LXVII da constituição federal brasileira estabelece que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

No entanto, o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, denominada Pacto de San José da Costa Rica, cujo art. 7º dispõe que ninguém deve ser detido por dívidas, ressalvados os casos de mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Da mesma forma, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 52 de 06 de julho de 1992, dispõe que “ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos” (art. 9º), assim como “ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual” (art. 11)<sup>59</sup>.

Portanto, pelos tratados internacionais apenas a inadimplência de obrigação alimentar pode ensejar a prisão por dívida, enquanto a constituição federal também a permite no caso do depositário infiel.

Instaurada a antinomia, principalmente após a redação da emenda 45/2004, o STF teve que reexaminar o entendimento até então assentado naquela Corte de que as normas internacionais ingressavam no ordenamento com o status de lei ordinária.

Ao iniciar a judicosa e didática exposição de seu entendimento, o Ministro Gilmar Mendes apontou a existência de instigante divergência doutrinária e jurisprudencial resumida em quatro posicionamentos: a) a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; b) hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos; c) status de lei ordinária; e, finalmente, d) caráter supralegal dos tratados de direitos humanos<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Decreto nº 592, ref. 36.

<sup>60</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. vol. 1. n. 1. Brasília: STF, 1957. p. 763. [consult. 13 jul. 2019] Disponível na Internet: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/215\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/215_1.pdf)>.

No que diz respeito à natureza supraconstitucional, essa corrente não seria compatível com o ordenamento pátrio, porque em países como o Brasil, norteados pelo princípio da compatibilidade vertical, com supremacia formal e material da Constituição, os tratados internacionais ficariam imunes ao controle de constitucionalidade.

Nesse aspecto, lembrou que costuma ser bastante cautelosa a jurisprudência das Cortes constitucionais da Europa no que diz respeito às questões relacionadas ao controle de constitucionalidade dos tratados e convenções internacionais<sup>61</sup>.

Desse modo, afastou a equiparação dos tratados de direitos humanos à hierarquia supraconstitucional.

Em relação ao segundo posicionamento, ponderou que em função da alteração empreendida pela emenda constitucional 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Todavia, os tratados ratificados pelo Brasil antes dessa modificação da constituição não poderiam ser considerados como normas constitucionais<sup>62</sup>.

Entendeu-se, dessa forma, que a emenda nº 45/2004 elevou ao patamar constitucional os tratados internacionais sobre direitos humanos, aprovados pelo rito especial das emendas, porém com aplicação para o futuro, sem atribuir a mesma hierarquia aos tratados anteriormente ratificados, apesar de reconhecer que a eles foi reservado um tratamento diferenciado no ordenamento interno.

Por esses motivos, asseverou que ficou ainda mais difícil defender o entendimento de que os tratados internacionais, especialmente de direitos humanos, fossem incorporados ao plano interno como legislação ordinária, posicionamento até então perfilhado pela suprema corte, mesmo após a vigência da constituição federal de 1988.

Diante da nova realidade mundial, voltada a conferir maior efetividade à proteção dos direitos humanos, o eminente ministro propôs que o STF promovesse a revisão de seu entendimento jurisprudencial, que se tornara ultrapassado, naquilo que a doutrina convencionou chamar de fenômeno da mutação constitucional.

Após citar, no direito comparado, a experiência na constituição da Alemanha, França, Grécia e Reino Unido, propôs a adoção da teoria que considera os tratados

---

<sup>61</sup> Ibidem, p. 763.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 766.

internacionais de direitos humanos com hierarquia supralegal, mas submetida à constituição.

Nas suas conclusões<sup>63</sup>, considerou que subsiste a supremacia da constituição sobre as regras de direito internacional. Assim, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7) não revogaram o art. 5º, LXVII da CF quanto à previsão de prisão civil do depositário infiel.

Todavia, é inegável no atual quadro constitucional a natureza especial ostentada pelos tratados internacionais de direitos humanos, cuja aprovação pelo mesmo procedimento legislativo das emendas, suspende a eficácia de toda e qualquer legislação infraconstitucional que com eles não guarde relação de compatibilidade vertical.

Além disso, tendo em vista os efeitos prospectivos da natureza supralegal dos tratados sobre direitos humanos, toda e qualquer legislação superveniente que contrarie suas disposições fica com a sua eficácia paralisada.

Logo, mesmo sem revogar a constituição o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), tornaram sem eficácia as leis que possibilitavam a prisão civil do depositário infiel.

Em conclusão, considerou que os tratados internacionais de direitos humanos são incorporados com hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, a ponto de suspender a eficácia de toda legislação ordinária que com eles seja incompatível.

A tese antagônica foi brilhantemente sustentada pelo Ministro Celso de Mello, o decano da corte. Embora ele já tivesse defendido outrora a natureza infraconstitucional dos tratados internacionais, conforme os precedentes do STF anteriormente citados, o ministro também considerou que o contexto atual exigia uma maior reflexão, que motivou a alteração de seu entendimento.

Então, com apoio na doutrina de Flávia Piovesan, Cançado Trindade, Celso Lafer, Francisco Resek e Valério Mazzuolli, adotou em seu voto a tese que atribui natureza constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos.

Nos inúmeros fundamentos lançados na decisão, merece destaque a diretriz assentada pela ilustre professora Flávia Piovesan, no sentido de que a emenda constitucional nº 45/2004 buscou resolver a polêmica em torno da hierarquia dos

---

<sup>63</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ref. 60, p. 777.

tratados de direitos humanos, quando lhes atribuiu o mesmo status de emenda, sempre que incorporados ao ordenamento interno pelo quórum qualificado (2 turnos em cada casa do congresso nacional, com maioria de 3/5 dos votos).

Conforme entendimento da nobre jurista, a hierarquia constitucional dos tratados de direitos decorre da interpretação do art. 5º §2º da CF, emanado do constituinte originário (§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte). Em consequência, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes dessa emenda já seriam materialmente constitucionais.

Tal posicionamento estaria assentado basicamente em quatro argumentos: o primeiro deles seria resultante de uma interpretação sistemática do art. 5º da CF, já que o §3º, acrescentado pela emenda 45/2004, não revogou o §2º; em segundo lugar, a hermenêutica que deve nortear a interpretação das normas de direitos humanos deve estar lastreada na lógica e racionalidade material; ademais, o ordenamento jurídico deve considerado em uma perspectiva de unidade e coerência, de modo a afastar interpretações contraditórias e anacrônicas; por derradeiro, impõe-se a incidência da teoria da recepção das normas jurídicas, amplamente difundida no ordenamento brasileiro.

A partir dessas premissas, Flavia Piovesan arremata que o §3º, do art. 5º da CF, estabeleceu um regime jurídico misto, que distingue claramente os tratados de direitos humanos dos demais tratados, como os de natureza comercial, por exemplo. Em outros termos, a proteção dos direitos humanos no Brasil conta agora com duas categorias de tratados: aqueles materialmente constitucionais (art. 5º, § 2) e os material e formalmente constitucionais, quando aprovados pelo procedimento legislativo das emendas (art. 5º, § 3º)<sup>64</sup>.

Apesar de essa tese não ter prevalecido no julgamento, não podemos deixar de registrar o orgulho de ver os mesmos fundamentos que utilizamos em artigo jurídico de nossa autoria, publicado nos idos de 2005, já citado nesta dissertação, ser adotados por juristas de renome e notáveis membros do STF, mais precisamente no sentido de que os tratados de direitos humanos aprovados antes da emenda constitucional nº 45/2004 foram recepcionados como norma constitucional em sentido material.

Em outro plano, embora tenha caminhado nesse sentido, a divergência

---

<sup>64</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. vol. 1. n. 1. Brasília: STF, 1957. p. 817. [consult. 13 jul. 2019] Disponível na Internet: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/215\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/215_1.pdf)>.

levantada pelo Ministro Celso de Mello não deixa de reconhecer a possibilidade de controle de constitucionalidade de eventual norma de direito internacional conflitante com o núcleo essencial da constituição, mesmo porque, segundo a jurisprudência do STF, as emendas constitucionais, como manifestação do poder constituinte derivado, não podem contrastar com os princípios e normas do texto originário da constituição.

Por esses motivos, no sistema jurídico-positivo brasileiro, a Constituição Federal guarda supremacia hierárquica sobre os tratados internacionais comuns, que com ela foram incompatíveis, ressalvados os tratados sobre direitos humanos, que possuem a natureza hierárquica das emendas, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da CF<sup>65</sup>.

Quanto aos tratados e convenções sobre direitos humanos celebrados anteriormente à vigência da EC 45/2004, tendo em vista que submetidos ao regramento originário da Constituição (art.5º, §2º), estariam inseridos no chamado bloco de constitucionalidade, dada a natureza materialmente constitucional de suas disposições.

Tese semelhante já era defendida desde 1998 pela Professora Flávia Piovesan, no sentido de que o sistema brasileiro adotara regimes jurídicos diferenciado para os tratados de direitos humanos e outro para os tratados tradicionais. Os primeiros teriam natureza de norma constitucional e aplicação imediata; já os demais tratados internacionais seriam de natureza infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa (e não automática)<sup>66</sup>.

Após a leitura desse voto divergente do Ministro Celso de Mello, o Ministro Gilmar Mendes reafirmou o seu entendimento, que acabou prevalecendo, e fez questão de registrar que o Supremo Tribunal Federal estava diante de um julgamento histórico, pois a partir daquele momento o Brasil passou a encampar o mesmo entendimento já adotado em diversos países, no sentido de atribuir natureza supralegal aos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna.

Em conclusão, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese da natureza constitucional dos tratados internacionais, inclusive os de direitos humanos, atribuindo-lhes status infraconstitucional e supralegal. Nessas circunstâncias, qualquer legislação ordinária, precedente ou superveniente, que com eles seja incompatível tem a sua eficácia suspensa, “paralisada”, nas palavras do voto prevalente.

---

<sup>65</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ref. 64, p. 826-827.

<sup>66</sup> PIOVESAN, Flávia. *A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção Dos Direitos Humanos*. [consult. 10 jun 2019] Disponível na Internet: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>.

Em função do novo entendimento então fixado o STF editou a súmula vinculante nº 25, nos seguintes termos: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

### **3.6 Controle de convencionalidade**

Outra consequência importante dessa decisão foi a instituição no sistema pátrio do chamado controle de convencionalidade. A questão não chegou a ser aprofundada nos votos dos membros do STF, mas foi debatida durante as sessões de julgamento.

Uma vez reconhecida pela corte a ilegalidade da prisão civil, mas afastada a natureza constitucional dos tratados, o Ministro César Peluso indagou se todos os casos deveriam ser analisados individualmente, provavelmente, preocupado com o fato de o STF não ser um tribunal de apelação, de revisão ordinária das decisões de primeira instância.

Foi, então, que o ministro Celso de Mello esclareceu que os juízes e tribunais deveriam interpretar a convenção internacional e exercer, se necessário, o controle de convencionalidade dos atos normativos locais, no sentido de afastar qualquer legislação pátria contrária às normas e princípios constantes em tratados internacionais de direitos humanos<sup>67</sup>.

Com exceção desta breve passagem nos debates orais do julgamento, a Corte não se ocupou em desenvolver com maior profundidade os delineamentos do instituto do controle de convencionalidade. Desse modo, entendemos ser necessária a abordagem do assunto, dada a relevância para os objetivos específicos deste trabalho.

O precursor dessa teoria na doutrina nacional foi o Professor Valério Mazzuoli. Segundo o próprio autor, até então, o tema era inédito no Brasil, sendo desenvolvido em um dos capítulos de sua tese de doutorado.

Em linhas gerais, a posição por ele defendida parte da premissa de que, ao se atribuir hierarquia constitucional ou supralegal aos tratados e convenções internacionais, a depender de seu conteúdo e forma de incorporação ao ordenamento interno, há que se reconhecer, inevitavelmente, a possibilidade de um novo controle de validade das normas, o que ele denominou de “teoria da dupla compatibilidade vertical material”.

Segundo seu entendimento, reconhecida a dicotomia dos tratados de direitos humanos materialmente constitucionais ou material e formalmente constitucionais, é

---

<sup>67</sup> PIOVESAN, ref. 66, p. 853-854.

forçoso concluir que as normas internas que contrariarem tratados de direitos humanos devem ser submetidas ao controle de convencionalidade, a par do já consagrado controle de constitucionalidade<sup>68</sup>.

Convém aqui fazer um breve parêntese. A Constituição do Brasil é classificada como rígida, exatamente porque o processo de modificação dos seus dispositivos é realizado por emendas constitucionais, cujos requisitos para aprovação são mais rigorosos do que aqueles exigidos para as leis ordinárias.

Afora a iniciativa reservada apenas ao Presidente da República, de pelo menos um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros, existem limitações materiais, circunstanciais e quórum qualificado para aprovação. Isso porque, não pode haver emenda constitucional durante intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio.

Por outro lado, não pode sequer ser objeto de deliberação qualquer proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

A proposta é discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, sendo aprovada apenas se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. Uma vez rejeitada ou tida por prejudicada, a matéria constante de proposta de emenda não pode ser objeto de nova deliberação no mesmo ano legislativo.

Em consequência dessa sistemática de maior dificuldade para a modificação do seu texto, é que não se podem utilizar os critérios cronológico e especial para a solução de antinomias entre a legislação ordinária e a Constituição. É que as leis ordinárias, ainda que posteriores, não revogam os preceitos constitucionais. Na verdade, em função do princípio da compatibilidade vertical, fundado no critério hierárquico, as leis ordinárias devem buscar seu fundamento de validade na Constituição Federal, que se situa no ápice da pirâmide normativa.

Por sinal, a construção de uma ordem jurídica hierarquizada tem amparo na teoria pura do direito de Hans Kelsen. Consoante anota o jurista austríaco, em uma ordem jurídica as normas são escalonadas em um sistema vertical estratificado, em diferentes níveis. Desse modo, as normas são concebidas em escalada hierárquica umas em decorrência das outras até alcançar a chamada norma hipotética

---

<sup>68</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. v. 46, n. 181. Revista de informação legislativa, 2009. p. 113-133.

fundamental, pressuposto lógico e fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

No âmbito do direito estatal positivado, o fundamento de validade da ordem jurídica é a Constituição Federal. Na eventualidade de serem editadas normas que com ela sejam incompatíveis, formal ou materialmente, instaura-se o controle de constitucionalidade.

Desse modo, uma vez assentada a natureza especial dos tratados internacionais, com hierarquia supralegal, Mazzuoli defende que passou a existir um duplo teste de validade das normas, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

Consoante seu pensamento, ainda que submetidos ao crivo da Constituição, os tratados internacionais possuem estatura hierárquica superior à legislação ordinária em geral, quer possuam posição semelhantes às emendas constitucionais, - no caso dos tratados de direitos humanos-, quer pela hierarquia supralegal, a exemplo dos demais tratados, chamados de comuns.

Com base nesses argumentos, o eminente autor sustenta que a atividade legislativa estatal, além de submeter às exigências formais do processo legislativo, passou a estar condicionada a dois limites verticais materiais. Em primeiro lugar, a Constituição e os tratados de direitos humanos com status de norma constitucional e, em segundo lugar, os demais tratados internacionais com hierarquia supralegal.

De acordo com essa tese da dupla camada de validade das normas, o autor vislumbra que podem ocorrer as seguintes possibilidades:

A primeira hipótese seria da lei anterior que não se compatibiliza com a Constituição superveniente. Nesse caso, a lei é considerada inválida, posto não ser recepcionada pela novel ordem constitucional.

Na segunda possibilidade, a lei é editada após a Constituição e com ela é incompatível, circunstância que abre ensejo ao controle difuso de constitucionalidade, incidental e interpartes ou na via direta pelo controle concentrado, perante o STF (art. 103 da CF).

Em se tratando de conflito entre uma lei anterior que contraria um tratado internacional ratificado pelo Brasil e em vigor no país, seja com status supralegal ou constitucional, ocorre a revogação da legislação tanto pelo critério cronológico quanto pelo hierárquico, na medida em que o tratado é posterior e também superior.

Finalmente, se uma lei editada posteriormente e contrariar um tratado ou convenção internacional vigente, a eficácia da norma fica suspensa, ainda que ela

eventualmente seja compatível com a Constituição. Em suma, a norma pode ser constitucional, mas ineficaz por contrastar com o tratado internacional.

A partir dessas premissas, é possível perceber que a relação de compatibilidade vertical das normas passou a ter como fonte de validade não apenas a constituição federal, mas também os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, sejam eles de direitos Humanos (equiparados ou não à norma constitucional), ou comuns, quando passam a ter natureza supralegal.

No Brasil, existem duas espécies de controle de constitucionalidade: o concentrado, pela via da ação direta, perante o STF, com efeitos gerais e vinculantes; e o controle difuso, pela via de exceção, como questão prejudicial, no exame de qualquer caso concreto, com efeitos inter partes, podendo ser realizado por qualquer juiz de primeira instância ou tribunal (art. 97 da CF).

Tendo como parâmetro esses institutos, o autor considera que passaram a existir também o controle de convencionalidade concentrado e o difuso, como mecanismos de fiscalização de validade das normas internas frente aos tratados e convenções internacionais, com a peculiaridade de que a competência pode ser tanto dos tribunais nacionais quanto dos órgãos internacionais.

Em outros termos, tanto os órgãos judicantes instaurados a partir de convenções a que os Estados anuíram com base em sua soberania possuem competência para o controle de convencionalidade, como o próprio judiciário em âmbito doméstico, sob pena de responsabilidade internacional<sup>69</sup>.

Conforme acentua o ilustre doutrinador, sempre que os tratados sobre direitos humanos vierem a ser aprovados pelo procedimento equivalente ao das emendas, eles passam a servir de parâmetro para ajuizamento de todas as ações constitucionais, no controle concentrado perante o STF.

Evidenciada, assim, a antinomia entre uma lei infraconstitucional e um tratado de direitos humanos formalmente constitucional, estaria autorizado o manejo do controle de convencionalidade, ainda que não haja violação direta à Constituição. Para tanto, devem ser utilizadas, por analogia, as mesmas ações do controle concentrado, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, vez que o tratado equivalente a uma norma constitucional serve como padrão de confronto para o controle convencional.

Na sua avaliação, portanto, é juridicamente defensável a possibilidade de

---

<sup>69</sup> MAZZUOLI, ref. 68, p. 129.

ajuizamento de uma ADI, para afastar a eficácia de norma infraconstitucional com vício de convencionalidade; uma ADC para declarar compatibilidade vertical da norma interna com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional, ou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF para afastar uma violação de princípios sensíveis encartados em um tratado de direitos humanos com status de norma constitucional.

Inegável a valorosa contribuição do jurista, dada a ausência de regulamentação legal desse tema, que também não se encontra suficientemente desenvolvido no âmbito doutrinário.

Contudo, se é fato que o controle de convencionalidade concentrado ainda não encontra precedentes na jurisprudência do STF, ao menos em pesquisa realizada até fevereiro do ano de 2020, o controle difuso, na via de exceção, não terá maiores dificuldades de ser consolidado, tal como se observa em julgados da Suprema Corte:

Habeas corpus. 2. Crime de desacato a militar (art. 299 do Código Penal Militar). 3. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 4. Alegada ofensa à liberdade de expressão e do pensamento que se rejeita. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito. 6. Ordem denegada<sup>70</sup>.

Conforme ressaltado pelo ministro relator, nesse julgamento, os tratados de direitos humanos podem ser de duas espécies. Aqueles aprovados pelo procedimento das emendas constitucionais, após a emenda constitucional 45/2004 (art. 5º, § 3º, da CF) ou aprovados antes dessa Emenda, com hierarquia supralegal, conforme assentado pelo STF no julgamento do RE 349.703/RS. De uma forma ou de outra, possuem hierarquia superior e constituem fundamento de controle da legislação comum nacional. Em razão desse entendimento consignou que, além do controle de constitucionalidade, o ordenamento brasileiro conta também, na atualidade, com um controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais.

Assim, ao menos no âmbito da via de exceção, o instituto do controle de convencionalidade de normas internas em confronto com tratados e convenções internacionais já é uma realidade.

---

<sup>70</sup> HC 141949, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/03/2018, processo eletrônico. dje-077 divulg 20-04-2018 public. 23-04-2018.

## **CAPÍTULO 4**

Como já delineado na introdução, o objetivo específico desta pesquisa consiste no estudo de caso relativo ao julgamento realizado pelos tribunais superiores do Brasil, que negaram ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva o direito de se candidatar e concorrer às eleições presidenciais do ano de 2018.

### **4.1 O pedido de registro de candidatura e as impugnações apresentadas**

Em 15 de agosto de 2018, Luiz Inácio Lula da Silva requereu seu registro de candidatura ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018, nos termos da Resolução TSE nº 23.548/2017, pela Coligação “O Povo Feliz de Novo”, integrada pelo Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Comunista do Brasil – PC do B e Partido Republicano da Ordem Social – PROS. Contra esse pedido de registro foram apresentadas exatamente nada menos do que 10 impugnações.

No mesmo dia 15/08/2018, foi apresentada impugnação pela Procuradoria Geral Eleitoral, órgão máximo do ministério público que oficia perante a justiça eleitoral, por meio da qual se requereu o indeferimento do registro de candidatura, com base na lei da ficha limpa, ante a condenação criminal sofrida pelo ex-presidente Lula por órgão de segunda instância da justiça federal.

Ainda no dia 15 de agosto de 2018 outras duas impugnações foram apresentadas, uma pelo então candidato a Deputado Federal pelo Partido Social Liberal – PSL, Alexandre Frota de Andrade; e outra por por Kim Patroca Kataguiri, candidato a Deputado Federal pelo partido Democratas. Em ambos os casos, as impugnações pretenderam a declaração de inelegibilidade do impugnado, para que fosse negado seu o registro de candidatura, com a consequente vedação de realizar atos de campanha eleitoral.

No dia seguinte, em 16 de agosto de 2018, foi protocolada a impugnação oferecida por Jair Messias Bolsonaro, candidato ao cargo de Presidente da República pela Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos, integrada pelo PSL e pelo PRTB, para que fosse reconhecida a inelegibilidade do candidato impugnado.

Também foi apresentada uma impugnação pelo partido novo para impedir o pretense candidato de realizar gastos de recursos oriundos de financiamento público (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC); participar de debates (ou mesmo a menção de seu nome como candidato convidado a

participar); realizar qualquer tipo de propaganda eleitoral e não participar da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão.

Pelo menos outras 5 impugnações foram apresentadas por cidadãos e candidatos ao cargo de deputado federal, todas com argumentações semelhantes as já aqui indicadas, com a pretensão de que fosse indeferido o pedido de registro de candidatura do ex-presidente Lula.

Os advogados do impugnado apresentaram contestação a todos os pedidos de impugnação. Além de questões processuais, que não guardam relação com o objeto desta pesquisa, a tese central da defesa se baseou na alegação de que a medida cautelar concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU suspendeu os efeitos da inelegibilidade. Segundo a compreensão dos advogados de defesa, a decisão do Comitê seria dotada de força vinculante, pelos seguintes motivos:

Em primeiro lugar, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi ratificado na ordem internacional e aprovado, por meio de decreto legislativo, na ordem interna, sendo irrelevante a ausência de publicação de Decreto Presidencial para se atribuir força vinculante ao tratado internacional.

Em segundo lugar, o Estado brasileiro, embora tenha se manifestado no sentido de que o Protocolo facultativo não está em vigor na ordem interna, reconheceu que isso não afeta sua validade internacional.

Por outro lado, caberia somente ao próprio Comitê, e não à Justiça Eleitoral no âmbito interno, analisar se estão presentes os requisitos procedimentais para o recebimento de comunicação individual, podendo o Estado alegar o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade junto ao próprio Comitê.

Assim, restaria à Justiça Eleitoral dar cumprimento à decisão proveniente de outros órgãos de jurisdição que repercutam em situação de inelegibilidade, em razão da incidência da Súmula nº 41 do TSE.

A defesa ponderou, ainda, que as medidas cautelares emitidas pelo Comitê são de cumprimento obrigatório por força do princípio do *pacta sunt servanda* e da obrigação dos Estados em agir de boa-fé no âmbito internacional.

Finalmente, nem mesmo a suposta incompatibilidade com a Lei da Ficha Limpa poderia justificar a negativa de eficácia à decisão do Comitê da ONU, diante do *status* supralegal do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Encerrada a fase dos debates orais, durante a sessão de julgamento, o Relator Ministro Luís Roberto Barroso passou proferir seu voto.

## 4.2 Fundamentos do voto do Ministro Relator

O ministro Luís Roberto Barroso fez um breve introito, onde consignou que o País se encontrava na efervescência de um momento complexo e polarizado da vida nacional, a exigir que a Justiça Eleitoral adotasse, com celeridade, transparência e colegiadamente, uma postura definitiva quanto à situação dos candidatos à presidência da República.

Entre os principais fundamentos de mérito, o relator considerou que havia nos autos prova documental incontestável acerca da condenação criminal sofrida pelo pretense candidato pelos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput* e V, da Lei nº 9.613/1998).

Logo, haveria a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa, a impedir o candidato de concorrer ao cargo de Presidente da República, nas eleições de 2018.

Naquilo que diretamente interessa aos objetivos específicos deste trabalho, o Relator não reconheceu a idoneidade da medida cautelar concedida pelo Comitê para interferir no processo eleitoral interno.

Primeiramente, o Ministro Barroso fez questão de afirmar a natureza de mera recomendação das análises efetuadas pelo Comitê, mesmo em caráter definitivo. Em outras palavras, considerou que se trata de órgão administrativo, cujos pronunciamentos não são dotados de força vinculante no plano interno.

Quanto ao Protocolo facultativo ao PIDCP, a garantir que a vítima possa fazer comunicações diretamente ao Comitê, ressaltou que não foi observado o devido processo legal. Isso porque, “embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial”<sup>71</sup>. Segundo afirmara, a jurisprudência do STF em nosso país, considera que o Decreto do Presidente da República é indispensável para conferir publicidade e excoutoriedade ao protocolo.

Acrescentou, ainda, que a *interim measure* expedida pelo Comitê, não estaria imune a críticas e avaliações quanto à sua efetividade pelos tribunais do País. Desse modo, afastou a eficácia dessa recomendação porque o interessado não observou o princípio da subsidiariedade, ofertando a comunicação antes do esgotamento das instâncias internas, nos termos dos arts. 2º e 5º, 2, *b*, do Protocolo Facultativo ao

---

<sup>71</sup> JUSTIÇA ELEITORAL. *Sessão Plenária Extraordinária do dia 31 de agosto de 2018*. 2018. (11hrs12min16s). [consult. 25 abr 2020]. Disponível na Internet: <<https://www.youtube.com/watch?v=ON1Qlbiqr2g>>.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Para além dessas impropriedades jurídicas apontadas pelo relator, a orientação fora emitida por apenas 2 dos 18 membros do Comitê; com violação ao contraditório, ante a ausência audiência prévia do Estado Brasileiro, para esclarecer os fatos; sem fundamentação quanto ao *periculum in mora*, já que a eventual eleição do candidato impugnado impossibilitaria o retorno ao *status quo ante*; e com previsão para julgamento somente após as eleições, quando a situação já estaria consolidada e irreversível.

Embora afastada a força vinculante da recomendação, o relator não olvidou a importância dos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, a exigir que fossem levados em consideração os fundamentos consignados na deliberação do Comitê.

Um dos principais argumentos utilizados foi um precedente do direito comparado, mais precisamente do Supremo Tribunal da Espanha, que negara eficácia vinculante às opiniões do Comitê, no caso do deputado catalão, Jordi Sánchez, que pretendia concorrer ao cargo de Presidente do governo da Catalunha. Na oportunidade, ele também estava preso, mas o Supremo Tribunal da Espanha negou o seu pedido de liberação da prisão para participação da sessão de investidura. Aquela Corte superior concluiu que as recomendações do Comitê de Direitos Humanos da ONU não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. Ante a similitude dos casos, invocou esse precedente do direito comparado, para rechaçar a efetividade da opinião do Comitê.

Outro aspecto importante do julgamento, que merece ser destacado, foi a utilização da chamada teoria da margem de apreciação estatal, entendimento adotado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. De acordo com essa tese, na solução de conflitos entre tratados internacionais e o direito doméstico, existe certa margem de discricionariedade aos tribunais de cada País, vez que seus membros estariam mais habilitados a ponderar valores históricos, sociais e culturais em seus domínios territoriais, nem sempre alcançáveis aos integrantes de organismos internacionais.

Nas palavras do Ministro Barroso, as cortes judiciais do País não podem deixar de aplicar a constituição, observando, ainda, “as especificidades culturais e as inclinações da vontade política do seu povo que componham a cultura constitucional local”<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> JUSTIÇA ELEITORAL, ref. 71.

Afinal, mesmo reconhecendo a importância e consideração que merece as recomendações emanadas do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), no sentido de que fosse assegurado o direito à elegibilidade do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, o Tribunal Superior Eleitoral deliberou por não acatar esse entendimento pelas seguintes razões de fato e de direito:

Considerou-se que o protocolo facultativo que implicaria no reconhecimento do Estado brasileiro à formulação da comunicação direta perante o Comitê não foi incorporado ao ordenamento jurídico interno e conseqüentemente, suas normas não possuem vigência e eficácia local.

O interessado não exauriu as instâncias internas antes de formalizar comunicação ao Comitê, o que implica contrariedade aos artigos 2º e 5º, 2, *b*, do Primeiro Protocolo.

O Estado brasileiro não teve a oportunidade de apresentar informações sobre o pedido de medidas cautelares apresentado em 22/07/2018, o que violou o princípio do contraditório.

A “decisão” do Comitê foi proferida por apenas dois dos 18 peritos, sem oitiva da parte contrária e desprovida de fundamentação. Além disso não poderia se sobrepor às decisões condenatórias proferidas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, confirmadas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e nem às decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que admitiram a prisão após decisão condenatória em 2ª instância.

A medida cautelar concedida pelos Membros do Comitê contraria a Lei da Ficha Limpa, fruto de iniciativa popular como resposta da sociedade ao combate à corrupção, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF. Logo, não pode ser considerada uma restrição infundada ao direito de se eleger previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Finalmente, lembrou que a República Federativa do Brasil é regida por um Estado Democrático de Direito, com eleições livres, instituições sólidas e judiciário independente, cujos juízes são recrutados por concurso público, sem qualquer interferência política, o que afastaria qualquer alegação de perseguição política, vez que o interessado dispõe de todos os meios e recursos para pleitear a correção de eventual erro de julgamento cometido pelas instâncias nacionais<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> JUSTIÇA ELEITORAL, ref. 71.

### 4.3 Fundamentos do voto divergente

Em seguida, o julgamento prosseguiu com o voto do Ministro Edson FACHIN, que abriu a divergência.

Assim como todos os demais membros da Corte, ele considerou que a incidência da causa de inelegibilidade, com fundamento no direito interno estava indiscutivelmente caracterizada. Isso porque, segundo a chamada lei da ficha limpa, são consideradas inelegíveis para qualquer cargo as pessoas condenadas, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, cuja constitucionalidade fora declarada pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/AC. Além disso, existia farta prova documental acerca da condenação do candidato impugnado por órgão de segundo instância da Justiça Federal. Essa questão, portanto, foi reconhecida de forma unânime pelos julgadores.

Contudo, na sua compreensão, o julgamento deveria caminhar em outro sentido, quanto aos efeitos da medida provisória concedida pelo Comitê de Direitos Humanos, organização internacional criada pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Em primeiro lugar, o Ministro FACHIN buscou afastar o argumento de que o Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos não teria sido integrado ao ordenamento jurídico nacional por meio de Decreto do Presidente da República.

Para tanto, ele fez um histórico da jurisprudência do STF, no intuito de demonstrar que a exigência de Decreto da Presidência tem uma função muito mais simbólica e assentada nas práxis do que em fundamentos jurídicos e, embora as Constituições Brasileiras da República incluindo a vigente, não façam qualquer referência, esse costume vem sendo mantido<sup>74</sup>.

Acrescentou que os tratados constituem, em última instância, instrumentos de natureza normativa, cuja legitimidade constitucional para sua aprovação recairia exatamente no Congresso Nacional, órgão máximo do Poder Legislativo brasileiro.

De fato, a prática constitucional brasileira sempre utilizou para o depósito das cartas de adesão a aprovação congressional, não o Decreto Presidencial<sup>75</sup>. Assim, de acordo com a sua interpretação o Decreto da Presidência da República tem por finalidade dar notícia do depósito do instrumento de ratificação e não a publicidade ao

---

<sup>74</sup> SUPREMO TRIBUNAL ELEITORAL. *Voto proferido pelo ministros Edson Fachin no Registro de Candidatura Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. [consult. 2 jan 2020] Disponível na Internet: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=299993&noCache=218309065>>.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

tratado no âmbito interno.

Posto isso, a edição do Decreto Legislativo 311, de 17 de junho de 2009, com publicação em diário Oficial, seria instrumento mais do que hábil para conferir publicidade e executoriedade ao primeiro protocolo facultativo do PIDCP, a despeito da omissão da Presidência da República.

Acrescentou que condicionar a validade de um tratado ao alvedrio da expedição de um Decreto do Presidente terminaria por contrariar a própria constituição federal. Ademais, para concluir pela validade do primeiro protocolo facultativo, o Ministro FACHIN aplicou o art. 16, b, da Convenção de Viena sobre os Tratados, ratificada no Brasil pelo Decreto Nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, no sentido de que os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão estabelecem o consentimento de um Estado em se obrigar por um tratado no momento em que efetuado o depósito junto ao depositário<sup>76</sup>.

A outra objeção à aceitação da recomendação exarada pelo Comitê, conforme lembrado no voto divergente, consistira na inexistência de determinação normativa expressa, com efeito vinculante, a exemplo do que consta no art. 68 da Convenção Americana dos Direitos Humanos<sup>77</sup>. Em outros termos, diferentemente do sistema regional de proteção, em que os Estados signatários se obrigam a cumprir a decisão da Corte, o Pacto Internacional dos direitos Civis e Políticos não alberga dispositivo semelhante. Daí porque parte da doutrina lhes atribui a natureza administrativa ou quase judicial.

No entanto, segundo o Ministro, o próprio Comitê já se manifestou e esclareceu, Comentário Geral nº 33 (CCPR/C/GC/33), de 25 de junho de 2009, que as suas declarações acerca do Protocolo facultativo representam uma determinação autorizada do órgão encarregado da interpretação desse instrumento pelo próprio Pacto Internacional.

A natureza obrigatória das decisões do Comitê estaria, ademais, fundamentada no princípio da boa-fé e na previsão do art. 2º da convenção de Viena sobre os Tratados Internacionais. Outrossim, fez considerações novamente sobre o Comentário Geral nº 33, ao afirmar que “em qualquer caso, os Estados-partes devem utilizar qualquer meio a sua disposição para cumprir com as observações feitas pelo

---

<sup>76</sup> BRASIL. Decreto nº 7.030 “D.O.U. 15/12/2009”. [consult. 2 jan 2020] Disponível na Internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>.

<sup>77</sup> BRASIL. Decreto nº 678 “D.O.U. 9/11/1992”. [consult. 2 jan 2020] Disponível na Internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>.

Comitê<sup>78</sup>.

No que diz respeito às medidas acautelatórias, lembrou o precedente *Piandiong et al. v. Filipinas* (Caso n. 869/1999; CCPR/C/70/D/869/1999), ocasião em que se adotou interpretação de que os próprios Estados se comprometeram em reconhecer a competência do Comitê para examinar as comunicações individuais. Nessa competência, por óbvio, estão inseridas as chamadas medidas provisórias. Afinal, como elas se destinam a impedir a concretização da lesão ao direito, não faria sentido e representaria violação ao dever de boa-fé, o seu descumprimento tornando inócuos os efeitos, a utilidade da decisão e as funções exercidas pelo Comitê.

Consoante as palavras do Ministro,

Sem, por ora, adentrar na força vinculante das conclusões finais, não há como deixar de concordar com as conclusões do Comitê no que toca às medidas provisórias. Uma coisa é defender que a decisão do Comitê não é vinculante, outra é permitir que o Estado retire do indivíduo o direito que lhe foi assegurado. Afinal, se o objetivo do sistema de comunicações individuais é garantir a efetividade dos direitos do Pacto, negar força a uma liminar é simplesmente impedir que o Comitê venha a deliberar sobre uma comunicação apresentada. Nada pode ser mais contraditório do que atribuir ao Comitê uma competência que venha a ser unilateralmente esvaziada<sup>79</sup>.

Em outra perspectiva, abstraída a controvérsia acerca da inexistência de força obrigatória da medida do Comitê, nada impede que os próprios tribunais internos analisem os fatos, interpretem os tratados internacionais e assegurem os direitos neles conferidos, ainda mais diante da constatação por um organismo internacional da aparente violação aos direitos políticos do pretense candidato, naquela ocasião.

Afinal, a própria Constituição Federal do Brasil, em seu art. 5º, § 2º, assegurou desde a sua redação originária que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Em consequência, na trilha do que reconhecido pelo STF, há mais de 10 anos, haveria a necessidade de se atribuir ao menos a natureza supralegal dos tratados, no exercício do chamado controle de convencionalidade.

Desse modo, concluiu o julgador,

A incidência da cláusula constitucional de abertura impõe reconhecer que esse direito detém, no mínimo, conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, força supralegal. Noutras palavras, a norma convencional prevalece sobre

---

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> BRASIL, ref. 78.

a legislação infraconstitucional, de modo a paralisar sua eficácia. Embora inelegível por força da Lei da Ficha Limpa, não há como o Poder Judiciário deixar de reconhecer que a consequência de uma medida provisória do Comitê de Direitos Humanos é a de paralisar a eficácia da decisão que nega o registro da candidatura<sup>80</sup>.

Diante desses fundamentos, o ministro FACHIN votou no sentido de deferir o registro de candidatura, com fundamento na Constituição Federal e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O próprio julgador fez questão de sumariar os fundamentos por ele adotados, nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, para o direito brasileiro, a existência de uma causa de inelegibilidade impede o deferimento do pedido de registro de candidatura.

No entanto, considerou que a Medida Provisória concedida pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos paralisa a eficácia da decisão que indefere o registro e garante ao requerente, de forma provisória, o direito de gozar e exercer seus direitos políticos como candidato à eleição presidencial.

Transcreveu, assim, a recomendação no sentido de que “o Comitê solicita que o Estado-parte tome todas as medidas necessárias para assegurar que o autor goze e tenha o exercício de seus direitos políticos enquanto estiver na prisão, como candidato às eleições presidenciais de 2018, incluindo acesso apropriado à mídia e aos membros de seu partido político; assim como para se abster de impedir que o autor concorra às eleições para as eleições presidenciais de 2018, até que os pedidos de revisão de sua condenação tenham sido apreciados em um processo judicial justo e que a condenação se torne final”.

A própria constituição brasileira define que um tratado de direitos humanos produz efeitos no ordenamento jurídico interno a partir do depósito do instrumento de ratificação, momento a partir do qual o Estado brasileiro se torna parte de um tratado internacional. Na sua avaliação, a comunicação direta ao Comitê estaria inserida no direito de petição protegido pela própria Constituição. Em consequência, o Poder Judiciário não pode ignorar a decisão proferida pelo organismo internacional.

Assentou como fundamentação constitucional a cláusula de abertura (art. 5º, § 2º, da CF); a regulação constitucional das inelegibilidades (art. 14, § 9º, da CF); a competência constitucional para celebrar e aprovar tratados (arts. 49, I; e 84, VIII); como fontes do direito internacional, invocou o direito de participação política (art. 25

---

<sup>80</sup> Ibidem.

do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos); o direito de petição ao Comitê (art. 1º do Protocolo Facultativo) e o pensamento doutrinário de Antônio Augusto Cançado Trindade, José Francisco Rezek, João Grandino Rodas, Valério Mazzuoli e Stephen Breyer; finalmente, adotou como fonte legal a lei de inelegibilidades e Código Eleitoral.

Valeu-se ainda dos seguintes precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, do Supremo Tribunal Federal, dos órgãos internacionais de proteção à pessoa humana, e da própria Corte Internacional de Justiça: REspe n. 204-91/PR, Rel. Min. Herman Benjamin; REspe 139-25, Rel. Min. Henrique Neves; ADI 1.480, Rel. Min. Celso de Mello; CR 8.279, Rel. Min. Celso de Mello; RE 71.154, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro; os Comentários Gerais nº 31 e 33 do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; o Caso *Paindiong et al. v. Filipinas*, julgado pelo Comitê de Direitos Humanos; e o caso sobre o Projeto Gabíkovo-Nagymaros, julgado pela Corte Internacional de Justiça.

Ao final, concluiu:

Em suma, assento a inelegibilidade do interessado, com o conseqüente indeferimento do pedido de registro da candidatura respectiva, contudo, se impõe, em caráter provisório, reconhecer, em face da medida provisória concedida no âmbito do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição da República, que ao requerente foi garantido o direito, mesmo estando preso, de se candidatar às eleições presidenciais de 2018<sup>81</sup>.

#### **4.4 Outros fundamentos agregados pelo Ministro Admar Gonzaga**

Depois de instaurada a divergência, seguiram-se os votos do Ministro Jorge Mussi, Admar Gonzaga, OG Fernandes e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Todos seguiram a mesma linha do eminente relator, Ministro Barroso, reafirmando, em linhas gerais, os mesmos fundamentos já apresentados. Em resumo, com base no direito interno, o requerente estava inelegível por ter sofrido condenação criminal por um órgão colegiado; além disso, as manifestações do Comitê não são vinculantes, motivo pelo qual não podem obrigar os tribunais internos e interferir nas eleições democráticas do País.

Importante destacar a passagem do voto do Ministro Admar Gonzaga, que

---

<sup>81</sup> Voto do ministro Edson Fachin. (JUSTIÇA ELEITORAL. *Sessão Plenária Extraordinária do dia 31 de agosto de 2018*. 2018. (11hrs12min16s). [consult. 25 abr 2020]. Disponível na Internet: <<https://www.youtube.com/watch?v=ON1Qlbiqr2g>>).

agregou novos fundamentos não utilizados pelos julgadores que o antecederam. Mesmo sem tratar do controle de convencionalidade, ele registrou o entendimento do STF acerca da natureza supralegal dos tratados internacionais. Nesse aspecto, o julgador fez um paralelo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, no sentido de que a lei pode regular o exercício dos direitos políticos, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal (art. 23, 2, CADH).

No seu entender, entretanto, a despeito de ostentar hierarquia acima da legislação comum, a CADH não poderia se sobrepor aos valores constitucionais que inspiraram a lei de inelegibilidades. Conforme ele ressaltou,

A vingar a interpretação nesse sentido, não subsistiriam, *v.g.*, as inelegibilidades decorrentes do exercício sucessivo de mandatos (CF, art. 14, § 5º), de parentesco (CF, art. 14, § 7º), de condenações eleitorais (art. 1º, I, *d, h, j e p*, da Lei Complementar 64/90), de rejeição de contas públicas (art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar 64/90), de improbidade administrativa (art. 1º, I, *l*, da Lei Complementar 64/90), de renúncia de mandato (art. 1º, I, *k*, da Lei Complementar 64/90), de demissão no serviço público (art. 1º, I, *o*, da Lei Complementar 64/90)<sup>82</sup>.

Pelas mesmas razões, o PIDCP e os atos do Comitê se enquadram no patamar hierárquico-normativo intermediário, não podendo contrariar a Constituição, que exige padrões mínimos de ética, probidade moralidade para o exercício de cargos públicos eletivos.

Consoante acrescentou sua excelência,

Nesse contexto, por mais respeitável que seja a decisão exarada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, a sua execução, no caso concreto, nega, esvazia em absoluto, a eficácia do citado dispositivo constitucional. Assim, não se trataria apenas de afastar o preceito contido no art. 1º, I, *e*, da Lei Complementar 64/90, situado em tese abaixo do Pacto, mas de negar cumprimento à própria Constituição da República, no ponto em que estipula balizas axiológicas muito precisas acerca da disposição de novas hipóteses de inelegibilidade<sup>83</sup>.

Em resumo, embora tenha reconhecido que o Pacto possui hierarquia acima da lei complementar que regula as inelegibilidades, mesmo sem deixar de forma expressa essa questão, aparentemente ele considerou que a hipótese seria de controle de constitucionalidade do tratado internacional, - por contrariar princípios da Constituição

---

<sup>82</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Voto proferido pelo ministro Admar Gonzaga no Registro de Candidatura Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. [consult. 3 mar 2020] Disponível na Internet: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=299993&noCache=218309065>>.

<sup>83</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ref. 82.

-, e não de controle de convencionalidade da norma interna em confronto com o PIDCP, ainda que não tenha utilizado esses termos.

## **4.5 O voto da Presidente do TSE**

A última votar foi a Presidente do TSE, Ministra Rosa Weber. Em seu pronunciamento, ela apresentou um panorama geral da proteção aos direitos humanos e a estrutura normativo-organizacional da ONU.

De início, afirmou que o receio de repetição das atrocidades cometidas durante a segunda guerra fez com que as nações Unidas mantivessem a permanente preocupação em manter a paz e segurança internacionais, cujo alcance desses objetivos necessariamente impõe uma intransigente luta pela efetivação dos direitos humanos. Com este propósito foram adotados a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966.

Em seguida, elaborou didática abordagem sobre a ONU, cujos órgãos estariam escalonados em 3 níveis. No patamar mais alto, constam os principais órgãos: a Assembleia Geral, O Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado, conforme previsto no art. 7º da Carta das Nações Unidas, estando as atribuições de natureza judicial a cargo da CIJ.

No segundo plano, estariam o que ela chamou de “órgãos de tratado”. Noutras palavras os órgãos criados pelos próprios Pactos para monitoramento e fiscalização do cumprimento das obrigações a que se submeteram os estados signatários. Nesse nível encontra-se o Comitê de Direitos Humanos, previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 26 PIDCP).

Originariamente, o PIDCP instituiu como forma de acompanhamento de implementação dos compromissos por meio de relatórios enviados pelos próprios Estados. Paralelamente, criou-se a possibilidade de formulação de denúncias de um Estado contra o outro, que eventualmente estivesse descumprido as obrigações de garantia e proteção dos direitos civis e políticos.

Somente com o protocolo facultativo, chamado de primeiro protocolo, é que surgiu a possibilidade de apresentação de comunicação diretamente ao Comitê pela vítima de violação a direitos civis. No seu entender, o protocolo facultativo ocuparia o terceiro nível.

Em razão dessas considerações, acrescentou que o sistema global de proteção

dos direitos humanos apresenta diferenças marcantes em relação ao sistema regional na América. Isso porque a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ostenta natureza de órgão jurisdicional, cujas sentenças são obrigatórias e vinculantes, em vista do que consta no art. 68, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, onde os Estados signatários se comprometeram a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Assim, concluiu que o pronunciamento do Comitê é desprovido de força cogente e não contém qualquer sanção em caso de descumprimento, salvo o chamado “*power of embarrassment*”, ou seja, o constrangimento político e moral perante a sociedade internacional.

Quanto à eficácia da medida provisória, ressaltou que as comunicações individuais feitas diretamente ao Comitê somente são factíveis contra os estados que aderiram ao Protocolo Facultativo.

Ela invocou o precedente da Suprema Corte Brasileira, sobre a incorporação da convenção da OIT, quando foi reconhecida a natureza infraconstitucional da norma de direito internacional. Naquela assentada, o STF teria concluído que é na Constituição da República que se deve buscar a solução para a questão da incorporação dos atos internacionais ao ordenamento positivo interno, abstraída a controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas.

Considerou de fundamental importância outro precedente em que a Argentina requereu ao Brasil o *exequatur* de um provimento judicial com fundamento no Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL). Essa providência teria sido negada pelo STF exatamente pelo fato de o Brasil, apesar de já ter ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/03/97), o instrumento ainda não tinha sido promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República, as mesmas objeções que se apresentavam naquele momento em relação ao Primeiro protocolo facultativo ao PIDCP.

Citou, ainda, o entendimento do Ministro Celso de Mello nesse último precedente do STF a que fez referência, no sentido de ser da tradição constitucional brasileira “a colaboração entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo na conclusão dos tratados internacionais”, algo não evidenciado apenas na constituição de 1937.

Amparada na doutrina do Ministro Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e de outros autores de escol, como Francisco RESEK e Valério MAZZUOLI, acrescentou que, no Brasil, a aprovação de um tratado ou convenção internacional exige a participação tanto do Congresso Nacional, quanto da Presidência da República, para

conferir a executoriedade, apesar de reconhecer a existência de severas críticas doutrinárias à teoria dualista, na qual se baseara.

Desse modo, concluiu que:

Em suma, a incorporação ao direito interno dos tratados internacionais – designação genérica que abrange e equivale a convenção e atos internacionais em geral, como os Protocolos Facultativos, que são atos de direito internacional público, tudo conforme a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados já incorporada ao sistema de direito positivo interno brasileiro -, somente se completa ao se esgotar o ciclo de sua internalização. E a última fase ou estágio procedimental é a da PROMULGAÇÃO/PUBLICAÇÃO por decreto presidencial, a viabilizar-lhe a vigência interna, conferindo-lhe publicidade, outorgando-lhe executoriedade e autorizando sua aplicação no âmbito doméstico pelos agentes e autoridades do Estado (Barroso, et al., 2018)<sup>84</sup>.

Portanto, na sua avaliação, apesar da edição do Decreto Legislativo nº 311, de 16.6.2009, pelo Congresso Nacional, não houve a promulgação por Decreto da Presidência da República, para conferir a vigência ao Protocolo facultativo no âmbito interno. De acordo com suas palavras,

“Há, portanto, dois prismas sobre a questão: do ponto de vista externo, ou internacional, o Estado brasileiro ratificou o Primeiro Protocolo, encontrando-se obrigado, na esfera internacional, a dar cumprimento, de boa-fé, ao que nele disposto; do ângulo interno, não há falar, contudo, em vigência nem em executoriedade”.

Como reforço argumentativo, a Ministra Rosa WEBER analisou as questões relativas ao esgotamento das instâncias internas e ao procedimento adotado pelo Primeiro Protocolo, mesmo considerando que ele não possui vigência no ordenamento jurídico interno. Nesse contexto, ela afirmou que havia fundadas razões para afastar a eficácia da pretensa manifestação do Comitê, pelos seguintes motivos: a) limitações do poder vinculante das decisões proferidas pelos órgãos da ONU; b) existência de pendência no processo de interiorização à ordem interna do Primeiro Protocolo; c) ausência de formalização, pelo Comitê de Direitos Humanos, do exame de admissibilidade do pedido deduzido e d) reiterada atuação do Estado brasileiro em cooperação e boa-fé no relacionamento com os órgãos de direitos humanos das Nações Unidas<sup>85</sup>.

Assim, sem desconsiderar a carga do compromisso firmado pelo Brasil ao aderir ao Pacto e ao Protocolo Facultativo, a decisão do Comitê de Direitos Humanos da

---

<sup>84</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ref. 82.

<sup>85</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, ref. 82.

ONU não poderia ser ignorada, mas ponderada em relação ao direito interno, já que o Primeiro Protocolo foi ratificado, - a gerar justa expectativa na ordem internacional a respeito do acatamento do Estado brasileiro a instrumento livremente adotado.

Nesse contexto, ela levantou aquele que nos parece um dos argumentos mais sólidos, à pretensão do então pré-candidato, ao interpretar o próprio conteúdo do Pacto Internacional.

Isso porque o art. 25 do PIDCP<sup>86</sup> estabelece que todo cidadão tem direito o 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, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento e sem restrições infundadas.

Logo, de acordo com a sua interpretação, a imposição de cláusula de inelegibilidade, com base em legislação interna, em razão de condenação criminal por órgão colegiado afasta qualquer alegação de discriminação ou imposição de restrição infundada ao exercício do direito de sufrágio pelo candidato.

Curiosamente, depois de votar pelo indeferimento do registro de candidatura, a ministra Rosa WEBER deliberou no sentido de garantir ao “candidato” a continuidade dos atos de campanha, a realização de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV, a utilização de recursos oriundos de financiamento público e o direito de constar seu nome na urna, no dia das eleições. Nesse caso, a validade dos votos obtidos ficou condicionada ao provimento de eventual recurso ou outra medida judicial capaz de reverter a decisão do TSE e deferir a candidatura.

Ainda que com fundamento no direito interno, ela deixou de atribuir eficácia imediata ao indeferimento do registro de candidatura, possibilitando ao candidato o exercício de atos de campanha e participação nas eleições, porque o acórdão ainda não havia transitado em julgado, já que pendente de impugnação por recursos pelos interessados.

Finalmente, a Corte composta pelos seguintes membros, Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto proclamou o resultado no seguinte sentido: por maioria de votos, foram acolhidas as impugnações apresentadas pelo ministério público eleitoral, representado pela Procuradoria-Geral

---

<sup>86</sup> Decreto nº 592, ref. 36.

Eleitoral; a impugnação ofertada pelo Partido Novo (NOVO) – Nacional, por Kim Patroca Kataguri, pela Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos, por Wellington Corsino do Nascimento e por Marco Vinícius Pereira de Carvalho e parcialmente procedente a impugnação apresentada por Alexandre Frota de Andrade, declarou a inelegibilidade de Luiz Inácio Lula da Silva, com base no artigo 1º, inciso I, alínea e, itens 1 e 6, da Lei Complementar nº 64/1990, sendo indeferido seu pedido de registro de candidatura ao cargo de Presidente da República.

Em consequência, vedou-se a prática de atos de campanha do candidato com pedido de registro indeferido, principalmente, a veiculação de propaganda eleitoral relativa à campanha presidencial no rádio e na televisão, bem como foi determinada a retirada do nome de Luiz Inácio Lula da Silva da programação da urna eletrônica; todavia, facultou-se a substituição do candidato, no prazo de dez dias, pela Coligação O Povo Feliz de Novo; por fim, julgou prejudicada a tutela de evidência requerida pelo Partido Novo (NOVO) – Nacional.

Prevaleceu o voto do ministro relator, Luís Roberto Barroso. Acompanharam o relator os Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Votou de forma divergente, vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, no sentido de que fosse deferido o pedido de registro de candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva, considerada a medida cautelar deferida pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Também adotou entendimento divergente, vencido em parte, a Presidente Ministra Rosa Weber. Apesar de indeferir o registro de candidatura, assegurava a realização de todos os atos de campanha e a inserção do nome do candidato na programação da urna eletrônica. O acórdão foi publicado na própria sessão de julgamento<sup>87</sup>.

## **4.6 O pedido de medida cautelar perante o STF**

A defesa do ex-presidente Lula ingressou com uma medida cautelar no STF<sup>88</sup> para que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto contra esse acórdão do TSE, que indeferiu o registro de candidatura.

O pedido foi distribuído ao Ministro Celso de Mello, decano da Suprema Corte brasileira.

Em sua abordagem inicial, o ministro consignou que, de fato, o pretense

---

<sup>87</sup> Decreto nº 592, ref. 36.

<sup>88</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Medida Cautelar na petição 7.848 Distrito Federal*. [consult. 10 mai 2019] Disponível na Internet: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7848decisao.pdf>>.

candidato incorreu na hipótese de inelegibilidade da chamada lei da ficha limpa, cuja constitucionalidade de seus dispositivos já fora assentada pelo STF no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade ADC 29/DF e ação direta de inconstitucionalidade - ADI 4.578/DF.

Diante dessa premissa, observou que o principal fundamento adotado pela defesa consistia na pretendida recepção e incorporação do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ao direito interno.

No seu pronunciamento, o Ministro considerou como inquestionável a formal incorporação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que instituiu o Comitê de Direitos Humanos (Artigo 28, item n. 1), ao ordenamento positivo interno do Estado brasileiro, tendo em vista promulgação pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.

No entanto, segundo a sua compreensão, o Pacto contemplou apenas dois instrumentos para efetivação da proteção dos direitos nele consagrados. O primeiro deles por intermédio de relatórios das medidas adotadas por cada Estado para consolidação dos direitos civis e políticos, na forma prevista no art. 41 do Pacto, para acompanhamento pelo Comitê; e o segundo consistente em comunicações apresentadas por um Estado contra o outro, signatários do Pacto, com a previsão de solução consensual acerca do alegado descumprimento das cláusulas.

Prosseguiu seu raciocínio acentuando que somente com a promulgação do Protocolo Facultativo a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas instituiu uma forma de comunicação realizada diretamente perante o Comitê pelos particulares que se considerem vítimas de violações aos direitos consagrados no Pacto.

Ocorre que para reconhecer e autorizar esse mecanismo de comunicações diretas é imprescindível a adesão do Estado ao Protocolo facultativo, de acordo com o art. 9º, item 2. Isso porque, a rigor, sem a adesão formal e material do Estado, não é permitido ao Comitê receber e se manifestar sobre pretensas comunicações formuladas diretamente por pessoas naturais.

Nesse contexto, ao reafirmar precedentes do STF, o Ministro ponderou que a edição do decreto legislativo não é suficiente para a integração do Primeiro Protocolo ao ordenamento interno, entendimento já trilhado pela maioria no TSE ao indeferir o registro de candidatura. Como deixou consignado, além da aprovação pelo congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, exige-se a expedição de decreto da Presidência da República, cujos principais efeitos seriam: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do

ato internacional, quando entraria em vigor no direito positivo interno.

Na avaliação do Ministro Celso de Mello, portanto, apesar de não se exigir a edição de uma lei em sentido formal, a incorporação dos tratados internacionais ao direito interno, tendo em vista as disposições da Constituição Federal Brasileira, depende da manifestação de vontade tanto do Congresso Nacional quanto da Presidência da República, naquilo que ele classificou de dualismo moderado.

Assim, mesmo sem olvidar que a jurisprudência do STF atribuiu natureza supralegal aos tratados internacionais sobre direitos humanos, celebrados antes da promulgação da emenda constitucional nº 45/2004, a inobservância do devido processo de integração do Protocolo Facultativo impediria o afastamento do direito interno.

Diante desse cenário, então, concluiu sua excelência:

Todas as considerações que venho de fazer evidenciam que o E. Tribunal Superior Eleitoral bem apreciou a controvérsia que perante ele foi suscitada, eis que o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, muito embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 311/2009), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de adesão depositado em 25/09/2009), o Protocolo em questão, até o presente momento, ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República, como resulta claro do julgamento proferido por essa Alta Corte judiciária, objeto de impugnação, pelo ora requerente, em sede recursal extraordinária<sup>89</sup>.

Além desses fundamentos, com apoio na doutrina majoritária, realçou que o Comitê não exerce função de órgão jurisdicional, mas apenas emite recomendações, opiniões sem caráter vinculante e cuja eventual inobservância pelos destinatários não contém qualquer sanção, já que destituídas do chamado “*final enforcing power*”.

Finalmente, o Ministro entendeu que, ainda que se admitisse, em tese, a possibilidade de formulação de denúncia direta perante o Comitê, no caso concreto, não se teria observado a necessária condição de procedibilidade consistente no esgotamento das instâncias internas, dada a subsidiariedade do direito internacional. Em outros termos, segundo sua compreensão dos fatos, o processo criminal que levava à condenação do pretense candidato e a sua consequente inelegibilidade, estava em regular procedimento, com todas as garantias do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e razoável duração, sem qualquer entrave ou procrastinação indevida, a justificar o acionamento de instâncias internacionais, antes do exaurimento do processo perante os tribunais pátrios.

---

<sup>89</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ref. 89.

Em razão desses fundamentos, a medida cautelar foi denegada, mantidos integralmente os efeitos imediatos do acórdão proferido pelo TSE, que indeferiu o registro de candidatura e proibiu a realização de atos de campanha, realização de propaganda em rádio e TV, bem como a utilização de fundos públicos de financiamento de campanha eleitoral.

Todavia, apesar de a pretensão ostentar a natureza acautelatória do direito material sustentado pelo candidato, ao menos na avaliação da defesa, o indeferimento da liminar monocraticamente pelo Ministro, acabou por resultar em uma espécie de julgamento antecipado de mérito, uma vez que realizadas as eleições que estavam na iminência de ocorrer, a situação estaria consolidada e sem possibilidade de reversão ao *status quo ante*, como, de fato, veio a acontecer.

Não foi por outro motivo que o recurso extraordinário interposto pela defesa do ex-presidente LULA sequer teve o mérito julgado pelo STF<sup>90</sup>. Isso porque, uma vez indeferida a medida cautelar que pretendia a suspensão dos efeitos do acórdão do TSE, - o que lhe permitiria concorrer às eleições presidenciais -, a inexistência de tempo hábil para julgamento até a data do pleito, obrigou a coligação a pedir a substituição da candidatura, resultando na perda de objeto do recurso na Suprema Corte.

Com essa última decisão, o judiciário brasileiro eliminou todas as pretensões do ex-presidente Lula de concorrer às eleições presidenciais de 2018.

## CAPÍTULO 5

A condenação e prisão do ex-presidente por corrupção passiva e lavagem de dinheiro são fatos notórios que tiveram ampla repercussão internacional. Ainda assim, ele liderava as pesquisas de intenção de votos devidamente registradas perante a justiça eleitoral.

Foi nesse contexto de efervescência do antagonismo de forças políticas, polarizado entre a direita conservadora e a esquerda, às vésperas das eleições presidenciais de 2018, que o judiciário brasileiro foi instado a julgar o registro de candidatura do pretense candidato.

Para aumentar a controvérsia em torno da inelegibilidade, a defesa do ex-

---

<sup>90</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário RE 1159797/DF*. [consult. 10 mai 2019] Disponível na Internet: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE1.159.797DFDeciso.pdf>>.

presidente LULA apresentou comunicação individual perante o Escritório do Alto Comissariado dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Caso nº 2.841/2016), em 28/07/2016. O pedido se baseou em uma série de violações ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, atribuídas ao então juiz federal Sérgio Moro, da 13ª vara federal de Curitiba, nomeadamente por quebra de dever de imparcialidade, em contrariedade à proteção contra prisão ou detenção arbitrária (artigo 9º); à presunção de inocência (artigo 14); à proteção contra interferência arbitrária na privacidade e contra ofensas ilegais à honra e à reputação (artigo 17); assim como à garantia de ser julgado por um tribunal independente e imparcial (artigo 14).

O Estado brasileiro foi notificado e apresentou manifestação em 27/01/2017, ocasião em que alegou, preliminarmente, a inadmissibilidade do pedido. Além disso, forneceu informações sobre as investigações e processos judiciais instaurados contra o ex-presidente.

Sobreveio a condenação em 12/07/2017, a 09 anos e meio de prisão por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, em sentença publicada pelo então juiz federal Sérgio Moro.

A defesa do interessado comunicou ao Comitê a publicação da sentença condenatória e reiterou a alegação de parcialidade na condução de todo o processo, o que tornaria praticamente inúteis a utilização dos recursos cabíveis na seara interna. Para assegurar o contraditório essa alegação foi transmitida ao Estado brasileiro pelo Alto Comissariado em 12/01/2018.

Tendo em vista que a condenação foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confirmando a sentença condenatória de primeira instância, com majoração da pena imposta para doze anos, os advogados do interessado apresentaram nova comunicação em 29/01/2018, ocasião em que solicitaram ao Comitê a concessão de medida de caráter provisório para assegurar os direitos políticos do autor nas eleições presidenciais de 2018. Essa pretensão foi informada ao Estado brasileiro por nota do Alto Comissariado, em 30/01/2018, com a possibilidade de manifestação das autoridades brasileiras até o dia 03/04/2018.

O Estado Brasileiro apresentou sua manifestação e prestou as informações sobre as questões levantadas pelo autor tanto em sua comunicação inicial quanto às solicitações apresentadas em 29/01/2018.

Em 17/08/2018, o Comitê publicou a seguinte manifestação:

The UN Human Rights Committee has requested Brazil to take all necessary measures to ensure that Lula can enjoy and exercise his political rights while in prison, as candidate in the 2018 presidential

elections. This includes having appropriate access to the media and members of his political party. The Committee also requested Brazil not to prevent him from standing for election in the 2018 presidential elections, until his appeals before the courts have been completed in fair judicial proceedings. The technical name for this request is "interim measures" and these relate to his pending individual complaint which remains before the Committee. This request does not mean that the Committee has found a violation yet - it is an urgent measure to preserve Lula's right, pending the case consideration on the merits, which will take place next year.

It is important to note that although this response is being provided through the UN Human Rights Office, it is a decision of the Human Rights Committee, which is made up of independent experts. This response may be attributed to the Human Rights Committee.

Naturalmente, no calor da disputa política, partidários e simpatizantes de LULA se dedicaram a captar dividendos eleitorais ante a repercussão internacional da manifestação do Comitê. Por outro lado, os seus adversários políticos trabalhavam na construção de argumentos contrários à sua tese de violação ao Pacto.

Em meio a esses debates apaixonados, sem muita preocupação com fundamentos jurídicos e compromisso com a verdade dos fatos, inclusive, por parte de alguns setores da imprensa, foi que surgiu o nosso interesse em realizar esta pesquisa e aprofundar a discussão, sem partidarismo, em busca de uma conclusão embasada na doutrina e jurisprudência mais abalizada no âmbito internacional<sup>91</sup>.

A esta altura dos acontecimentos, já consolidada a situação após as eleições, seria bastante cômodo apenas reiterar e concordar com os fundamentos do acórdão que indeferiu registro de candidatura, por ampla maioria, no Tribunal Superior Eleitoral e confirmado pelo Ministro Celso de Mello no Supremo Tribunal Federal, ao menos em sede cautelar.

Todavia, o objetivo específico deste trabalho científico é exatamente exercer uma análise crítica dos fundamentos jurídicos que levaram ao afastamento da aplicação das normas do PIDCP e dos atos proferidos pelo Comitê.

Nesse contexto, é necessário lembrar que, ao contrário do que costuma frequentar o imaginário do senso comum, a legitimidade das decisões judiciais não decorre do apelo das massas ou de segmentos da sociedade, que, em muitos casos, defendem interesses próprios e não do povo em geral.

A legitimidade das decisões do judiciário encontra respaldo na Constituição, como poder estatal encarregado de resguardar os direitos fundamentais, de forma independente, imparcial e por intermédio de magistrados investidos no cargo após

---

<sup>91</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Information note on Human Rights Committee*. [consult. 18 mar 2019] Disponível na Internet: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464&LangID=E>>.

aprovação em concurso público e não por escolha de eleitores. Juízes não são eleitos e nem representantes do povo; não são detentores de mandato, não exercem representatividade democrática e não podem nem devem atender a apelos e clamores populares, muitas vezes influenciados por opinião publicada, poucas vezes alinhada ao interesse público.

O poder judiciário se legitima pela investidura constitucional de seus membros, imparcialidade, independência, publicidade e fundamentação de suas decisões, sempre voltadas à proteção do direito à vida, à liberdade à igualdade e ao incondicional respeito à constituição e aos tratados internacionais, em especial, aqueles sobre direitos humanos. Portanto, é seu papel constitucional adotar postura contramajoritária na defesa intransigente de valores que resultam de conquistas históricas da sociedade.

Disso resulta que não compete ao judiciário, enquanto poder encarregado de zelar pelos direitos fundamentais, segurança jurídica e, em última instância pela preservação do Estado de Direito, exercer o papel de censor da vontade popular, de modo a influenciar na condução de rumos do País. Uma democracia se caracteriza pela escolha dos representantes do povo em eleições livres e periódicas, por voto direto e secreto.

É certo que, como tivemos a oportunidade de mencionar na introdução deste trabalho, o ex-presidente Lula liderava a corrida presidencial, no primeiro semestre de 2018, com aproximadamente 37% das intenções de voto, de forma que a decisão adotada pelo judiciário brasileiro, em tese, não se deixou influenciar pelo clamor popular. Todavia, por outro lado, não se desconhece que segmentos ligados ao agronegócio, à indústria armamentista, ao sistema financeiro e bancário, assim como o meio empresarial em geral, demonstravam forte insatisfação e resistência contra os governos de esquerda. Portanto, sem necessidade de se apelar a teorias da conspiração, há quem sustente que tais setores, dotados de expressivo poderio econômico, foram responsáveis pelo financiamento e orquestração de manifestações populares, contrárias às pretensões do Partido dos Trabalhadores.

Seja como for, existindo judiciosos fundamentos tanto para sustentar a liberação da candidatura quanto para que ela fosse barrada pelo judiciário, pensamos que a solução mais alinhada aos reclamos democráticos e à efetiva proteção de direitos políticos, pilares que integram a Constituição da República, seria o deferimento do registro de candidatura, para deixar ao povo a liberdade de rejeitar legitimamente nas urnas, aquele que se apresentava como candidato, mesmo com sérias acusações de

corrupção.

Não vem ao caso se a eleição de outro candidato de ideologia A ou B veio a ser melhor ou pior para o País. Tais argumentos devem ser abstraídos da questão atinente à legitimidade dos candidatos a uma eleição presidencial. Quem possui o poder outorgado pela constituição para decidir quem deve conduzir os rumos da República brasileira é o povo, por meio de votação direta, secreta, universal e periódica.

A mesma discricionariedade judicial que deu margem à exclusão de um candidato de determinada linha ideológica nas últimas eleições pode servir para afastar da disputa, no futuro, aqueles que agora se beneficiaram da decisão. Tal significa que o fortalecimento e aprimoramento da democracia não se alcança apenas por meio de escolhas certas, mas também com os erros do povo na eleição de seus representantes.

Feitas estas breves digressões, consideramos que o STF claudicou em sua missão de guardião constitucional dos direitos humanos e, no mínimo, submeteu o Brasil a um constrangimento político-institucional em âmbito internacional.

## **5.1 Prevalência dos princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas**

A Carta das Nações Unidas, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945, consagrou entre os seus propósitos conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (artigo 1, item 3), tendo como princípio vetor a observância da boa-fé no cumprimento das obrigações assumidas pelos estados-membros (artigo 2, item 2)<sup>92</sup>.

Não por acaso, a reiterada violação dos princípios contidos na Carta pode ocasionar a expulsão do Estado-parte pela Assembleia Geral por recomendação do Conselho de Segurança (artigo 6).

Todavia, a inexistência de um parlamento mundial ou universal, não permite a positivação do direito internacional, com abrangência geral, abstrata e vinculante para todos os Estados da sociedade internacional. Não só pela ausência de um poder político central e universal, a que todos estivessem submetidos, como pelo respeito

---

<sup>92</sup> BRASIL. *Decreto nº 19.841*. [consult. 5 jun 2020] Disponível na Internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)>.

aos princípios da não intervenção, autodeterminação, soberania, igualdade entre os povos, independência e multiculturalidade.

Embora não exista hierarquia entre as fontes do direito internacional, que devem se harmonizar em relação de complementaridade, existe preponderância das obrigações assumidas por meio da adesão à Carta das Nações quando em conflito com aquelas resultantes de qualquer outro acordo internacional (art. 103).

Ademais, constitui missão das Nações Unidas criar mecanismos para favorecer o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (artigo 53, c). Para o alcance desses propósitos os signatários se comprometeram a instituir entidades especializadas, por meio de acordos interestatais, vinculadas à Organização das Nações Unidas (artigo 57.1).

Outrossim, nos termos do artigo 92 da Carta, a Corte Internacional de Justiça constitui o principal órgão judiciário das Nações Unidas, a vincular todos Membros das Nações Unidas como partes de seu Estatuto.

Em consequência, todos os Estados se comprometeram a cumprir de boa-fé as decisões da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte (artigo 94.1), assim como de outros tribunais ou entidades especializadas, em virtude de acordos já vigentes ou a constituir no futuro (artigo 95).

## **5.2 Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direitos políticos**

A convenção americana sobre direitos humanos, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992<sup>93</sup>, considera que todo cidadão tem o direito de participar da direção dos assuntos políticos do seu Estado, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos; votar e ser votado em eleições periódicas, por sufrágio universal, em igualdade de condições por voto secreto que reproduza a livre expressão de vontade dos eleitores e acesso isonômico aos cargos públicos de seu País, conforme estabelece o art. 23 de seu texto normativo.

No entanto, a própria convenção ressalva a possibilidade de limitação ao exercício dos direitos políticos exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Está mais diretamente relacionada com os objetivos deste trabalho, a limitação

---

<sup>93</sup> Decreto nº 678, ref. 77.

imposta em decorrência de condenação criminal, por autoridade judiciária competente, principalmente no que tange à correta interpretação desse dispositivo.

A casuística da Corte IDH não é pródiga em casos de violações aos direitos políticos, especialmente em matéria de condenação penal por órgão jurisdicional.

Talvez por esse motivo não se tenha notícia de que a defesa do pretense candidato, cujo caso concreto foi sumariado no capítulo antecedente, tenha apresentado alguma denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Cabe lembrar, nesse aspecto, que o sistema regional americano de proteção não permite a apresentação de postulação diretamente perante a Corte IDH, tal como a congênere Corte Europeia de Direitos Humanos.

Um dos julgados mais recentes da Corte IDH é chamado caso *Petro Urrego versus Colômbia*<sup>94</sup>. A vítima exercia o cargo de Prefeito da cidade de Bogotá, na Colômbia, quando lhe foram impostas sanções de destituição das funções públicas e inabilitação para se candidatar pelo período de 15 anos, por decisão do Procurador Geral daquele País. Primeiramente a questão foi submetida à Comissão IDH, que concluiu pela ocorrência de violação à Convenção IDH, mais precisamente aos direitos políticos, cujas restrições somente poderiam ser impostas pelo devido processo legal perante órgão do poder judiciário competente.

Ressaltou-se, ainda, com base em precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos, que, em princípio, compete ao eleitorado exercer juízo de valor sobre a idoneidade dos candidatos, por meio do sufrágio ativo, como natural decorrência dos regimes democráticos<sup>95</sup>, o que denota também o intercâmbio de interpretações entre os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Acrescentou que ocorreram violações à garantia da imparcialidade e presunção de inocência, vez que as sanções foram aplicadas pela mesma autoridade que formulou as acusações.

Nesse aspecto, questão que nos parece relevante e diretamente relacionada com o tema da pesquisa, diz respeito à impossibilidade de utilização do direito interno como escusa para o descumprimento de tratados e convenções sobre Direitos Humanos. Isso porque, no caso, a Colômbia invocou em sua defesa a previsão nos art. 277 e 278<sup>96</sup> da sua constituição política, que competia ao Procurador Geral

---

<sup>94</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe N° 130/17, Caso N° 13.044*. [consult. 2 jan 2020] Disponível na Internet: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/13044FondoEs.pdf>>.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>96</sup> Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones

exercer o poder disciplinar sobre agentes públicos, instaurar procedimentos e aplicar as sanções de afastamento do cargo, mediante decisão motivada.

A despeito dessa previsão constitucional, a Corte IDH concluiu:

En virtud de las anteriores consideraciones, la CIDH concluye que el Estado colombiano es responsable por la violación de los artículos 23.1 y 23.2 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego. Específicamente, la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, se configura por la vigencia y aplicación al caso de las normas de la Constitución Política y del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular, así como de la reciente penalización de la conducta de ser elegido estando inhabilitado mediante decisión disciplinaria y fiscal<sup>97</sup>.

Em resumo, a Corte não só reconheceu a responsabilidade, como recomendou ao Estado conveniente que adequasse a legislação interna à Convenção ADH, em especial as disposições da sua Constituição Política e Código Disciplinar que permitiam ao Procurador Geral destituir e inhabilitar ocupantes de cargos públicos, eleitos pelo voto popular.

Outro importante paradigma em matéria de violação aos direitos políticos é o caso *López Mendoza vs. Venezuela*<sup>98</sup>. A Comissão IDH submeteu à Corte IDH demanda para a responsabilização do Estado Venezuelano por proferir decisão administrativa que inabilitou o Senhor López Mendoza para exercer suas funções públicas, além de impedir a sua participação nas eleições do ano de 2008. Essas condutas teriam violado as disposições da Convenção ADH, mais precisamente o artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos); artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno; artigo 8.1. Garantias judiciais; artigo 23. Direitos políticos e artigo 25. Proteção judicial, todas da Convenção ADH.

Muito embora esses precedentes cuidem de condenação por órgãos administrativos, o que não guarda correlação direta com caso concreto objeto específico deste trabalho, existem muitos aspectos relevantes para a aplicação dos artigos da Convenção ADH, como a adoção dos métodos de interpretação sistemático,

---

correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: 1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

<sup>97</sup> CIDH, Informe N° 130/17, Caso N° 13.044, op. cit.

<sup>98</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. [consult. 3 mai 2020] Disponível na Internet: <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf)>.

teleológico e evolutivo, além da observância da proporcionalidade e da previsibilidade na imposição de medidas restritivas aos direitos políticos.

Como se observou no desenvolvimento deste trabalho, a Lei Complementar 84/96, que fundamentou a inelegibilidade do pretense candidato às eleições presidenciais do Brasil, em 2018, ainda que considerada constitucional pelo STF, sequer chegou a ser objeto de controle da convencionalidade, porque, certamente, esbarraria nas garantias da presunção de inocência, do devido processo legal, da proporcionalidade e da falta de previsibilidade, vez que, ao tempo que dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal proferida por órgão judicial colegiado, o art. 1º, I, alínea “e”, estabelece inelegibilidade pelo prazo de 8 anos, a contar do cumprimento da pena.

Em outras palavras, a inelegibilidade tem início no momento da condenação criminal por órgão colegiado, mesmo sem trânsito em julgado, mas o seu termo final ocorre 8 anos após o cumprimento da pena, que somente pode ser iniciada após esgotados todos os recursos. Nessas circunstâncias, a sistemática de imposição da inelegibilidade, conquanto proveniente de condenação criminal, por evidente, viola qualquer previsibilidade porque não há prazo para julgamento dos recursos, tornando a restrição aos direitos políticos imprevisível e por tempo indeterminado.

No caso, o ex-Presidente foi condenado em primeira instância, em julho de 2017, pelo então juiz Sérgio Moro, a 9 anos e seis meses de reclusão. Tanto a defesa quanto a acusação apelaram da sentença. No julgamento do recurso, em janeiro de 2018, o órgão colegiado manteve a condenação e elevou a pena para 12 anos e 1 mês de reclusão<sup>99</sup>, decisão que serviu de fundamento para o Tribunal Superior Eleitoral decretar a inelegibilidade dele como virtual candidato às eleições presidenciais brasileiras de 2018.

Contra essa condenação em segunda instância, emanada do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a defesa apresentou recurso ao Superior Tribunal de Justiça, que, em novembro de 2019, reduziu a condenação para 8 anos e 10 meses de reclusão<sup>100</sup>.

Acontece que até a presente data não houve trânsito em julgado da condenação com a fixação da pena definitiva. Isso porque, no exercício de seu legítimo direito de

---

<sup>99</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. *Operação Lava Jato: TRF4 confirma condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva*. [consult. 15 jun 2019] Disponível na Internet: <[https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=13418](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=13418)>.

<sup>100</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Quinta Turma reduz pena do ex-presidente Lula para oito anos e dez meses*. [consult. 15 jun 2020] Disponível na Internet: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Quinta-Turma-reduz-pena-do-ex-presidente-Lula-para-oito-anos-e-dez-meses.aspx>>.

defesa com todos os recursos a ela inerentes, como está previsto no art. 5º da Constituição Federal Brasileira, o réu apresentou recurso contra essa última decisão do STJ, sem contar outros incidentes processuais que ainda aguardam julgamento perante o STF<sup>101</sup>, onde se questiona, inclusive, a nulidade de todo o processo por violação ao devido processo legal e à imparcialidade do julgamento em primeira instância. Em caso de eventual êxito da defesa, o processo seria anulado retornando à primeira instância, sem a menor previsibilidade de julgamento definitivo.

Enfim, no meio de todo esse imbróglio, a inelegibilidade iniciou desde janeiro de 2018, quando foi mantida a condenação por órgão colegiado, no caso o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e não há quem saiba por quanto tempo a restrição aos direitos políticos vai perdurar.

Ora, como a sanção penal somente estará definitivamente fixada com o trânsito em julgado, - quando se pode iniciar a execução -, e o prazo de 8 anos de inelegibilidade começa a contar do cumprimento da pena, ainda indefinida, não há quem possa prever o período de duração da sanção política, o que equivale a uma verdadeira cassação dos direitos políticos, violadora das normas nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos.

Resumindo, hoje absolutamente ninguém é capaz de dizer quando encerra o prazo de inelegibilidade: nem o pretense candidato, a defesa, aqueles que impugnaram o registro de candidatura e até mesmo o próprio judiciário. Absolutamente ninguém!

Convém lembrar, na linha do que consta no art. 2 da Convenção ADH, que os Estados signatários possuem a obrigação de adotar as medidas legislativas ou de outra natureza indispensáveis para tornar efetivos os direitos e liberdades protegidos pela convenção.

Em relação à essa questão, mediante provocação da Comissão IDH, a Corte IDH emitiu Opinião Consultiva OC 14/94, ocasião em que estabeleceu a correta interpretação dos artigos 1 e 2 da Convenção ADH, no sentido de que o compromisso assumido pelos Estados convenentes, de adotar as medidas legislativas para tornar efetivas as liberdades e garantias previstas na Convenção, indubitavelmente, compreende a obrigação de não editar leis que sejam contrárias aos fins e objetivos nela previstos.

---

<sup>101</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Suspensão julgamento de HC em que defesa de Lula aponta suspeição de ex-juiz Sérgio Moro*. [consult. 16 jun 2020] Disponível na Internet: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=397584>>.

Com base nessa mesma regra também ocorre a responsabilização do Estado quando seus agentes públicos fazem cumprir aquelas leis que sejam violadoras dos direitos e liberdades protegidos pela Convenção ADH, às quais o estado se comprometeu a respeitar e proteger.

Consideradas essas premissas, a Corte IDH concluiu, por unanimidade, que a promulgação de leis manifestamente contrárias à Convenção constitui violação por parte do Estado que a ela aderiu e ratificou, capaz de gerar sua responsabilidade sempre que afetar direitos e liberdades de pessoas determinadas, da mesma forma que o cumprimento das leis violadoras da Convenção, por parte dos seus agentes, também acarreta a responsabilidade estatal<sup>102</sup>.

Nesse sentido, importa lembrar que no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador<sup>103</sup> a Corte IDH citou vários precedentes para reiterar a interpretação de que o artigo 2 da Convenção ADH estabelece a obrigação de os Estados signatários adotarem todas as medidas legislativas, ou de outra natureza, indispensáveis à efetivação os direitos e liberdades nela contemplados.

Em outros termos, o artigo 2 contempla tanto a obrigação de os Estados instituírem medidas legislativas aptas e efetivas à garantia dos direitos consignados na Convenção, quanto de evitar a edição de normas que contemplem restrições infundadas e desproporcionais, destinadas, em última instância, a embaraçar o livre exercício desses direitos, assim como devem se abster de suprimir ou alterar as leis que os protegem. Definitivamente, “o Estado tem o dever de adotar as medidas necessárias para tornar efetivo o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção”<sup>104</sup>.

Portanto, em nossa avaliação, apesar de resultar de uma condenação penal, a restrição imposta aos direitos políticos do candidato, no caso concreto, contrasta com a correta interpretação da Convenção ADH e do Pacto IDCP, na medida em que a promulgação da lei da ficha limpa, assim como a sua interpretação e aplicação efetivada pelos tribunais internos, violaram as normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

---

<sup>102</sup> PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Opinião Consultiva OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994*. Serie A No. 14. [consult. 15 jun. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2128opinio.htm>>. p. 16-17.

<sup>103</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. [consult. 11 mai 2019] Disponível na Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>>.

<sup>104</sup> *Ibidem*. p. 74.

### **5.3 A polêmica em torno da aplicação do Protocolo Facultativo**

Além de discordar da tese de que o Brasil não aderiu ao chamado Primeiro Protocolo, dada a ausência de expedição de Decreto da Presidência da República, pensamos que é indiferente a polêmica que se instalou em torno dessa questão durante o julgamento do registro de candidatura.

Em primeiro lugar, o protocolo apenas buscou ampliar os instrumentos de proteção aos direitos civis e políticos, para permitir à vítima de violações aos direitos humanos a apresentação de reclamação direta, perante o Comitê, contra um Estado-parte, entre outras medidas. Não havia dúvida e nem se colocou em discussão a adesão do Brasil ao próprio Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, fonte formal do direito internacional.

Logo, não caberia apenas aos órgãos de controle no âmbito externo, mas principalmente e primeiramente aos próprios tribunais internos realizar a interpretação e aplicação das normas de direitos humanos, tendo em vista o princípio da subsidiariedade do direito internacional. Em outros termos, abstraída a polêmica em torno da adesão ao Primeiro Protocolo, com a possibilidade ou não de se admitir a comunicação direta feita pela defesa do pretense candidato ao Comitê, nada impediria e, ao contrário, tudo obrigava aos próprios tribunais superiores do País efetivar as obrigações a que o Brasil se vinculou no exercício de sua soberania e por livre iniciativa.

Nesse contexto, segundo a doutrina de Eduardo Ferrer<sup>105</sup>, os tribunais nacionais como todas as autoridades do Estado estão obrigados a velar pela aplicação, interpretação e integração do direito internacional ao ordenamento interno, sem que isso importe em qualquer desprezo pela soberania, segurança jurídica, devido processo legal, legalidade ou aos princípios constitucionais.

Para tanto, devem se valer de todas as fontes formais do direito internacional como as convenções, os costumes e princípios gerais dos direitos, assim como as fontes secundárias da doutrina e jurisprudência.

### **5.4 Natureza das manifestações do Comitê: precedentes do Supremo Tribunal da Espanha**

Outrossim, o ministro relator buscou no direito comparado um precedente do

---

<sup>105</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ref. 104.

Supremo Tribunal Espanhol para afastar a obrigatoriedade das manifestações do comitê no direito pátrio.

O caso utilizado como paradigma dizia respeito a uma medida cautelar também concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, com fundamento no art. 25 do Pacto, com a finalidade de assegurar o exercício dos direitos políticos ao líder separatista Jordi Sánchez, que pretendia assumir a Presidência do novo Estado criado a partir da independência da região da Catalunha. Todavia, ele se encontrava preso provisoriamente sob a acusação de sedição e incitação de atos de violência ocorridos durante o referendo convocado para outubro de 2017, com o intuito de fundar uma República Catalã.

Segundo assentado pelo Ministro Barroso, relator dos pedidos de impugnação ao registro de candidatura, o Supremo Tribunal da Espanha afirmou que as recomendações do Comitê de Direitos Humanos da ONU são desprovidas de força obrigatória, ainda mais quando expedidas sem prévio contraditório, porque deixam de levar em consideração a versão dos fatos que seria apresentada pelo Estado requerido, em que pese a relevância das manifestações como fonte de interpretação em matéria de direitos humanos.

Contudo, no caso espanhol não houve violação ao direito de sufrágio do deputado catalão. Isso porque não lhe foi cerceado o direito de votar, de se candidatar e nem de exercer as suas funções parlamentares, e sim de sair da prisão para participar de solenidade em que seria empossado como Presidente da Catalunha, como se observa do seguinte trecho do julgado:

Y la limitación parcial que se impone al ejercicio de los derechos políticos del procesado (quien no ha sido privado de su derecho a concurrir como candidato a un proceso electoral o de su derecho a ejercer el voto en la actuación parlamentaria, pero sí de su posibilidad de acudir a la sesión del Parlamento convocada para pretender su propia investidura como presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña), resulta plenamente justificada en atención y considerando las graves consecuencias que tendría su reincidencia respecto de los principios y derechos constitucionales y políticos de todos los ciudadanos españoles y de aquellos que constituyen el propio cuerpo electoral en Cataluña, así como la marcada probabilidad de que esta reiteración sobrevenga en la eventualidad de que se le llegaran a atribuir las funciones ejecutivas para las que se postula<sup>106</sup>.

Na verdade, o Supremo Tribunal da Espanha considerou que houve quebra da

---

<sup>106</sup> PODER JUDICIAL ESPAÑA. *El juez Pablo Llarena deniega el permiso solicitado por Jordi Sánchez para acudir al Pleno de investidura o comparecer por vía telemática*. [consult. 3 mar 2019] Disponível na Internet: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-juez-Pablo-Llarena-deniega-el-permiso-solicitado-por-Jordi-Sanchez-para-acudir-al-Pleno-de-investidura-o-comparecer-por-via-telematica>>.

ordem internacional e constitucional, a evidenciar o cometimento de crimes por meio dos atos de insurgência e tentativa de golpe político dos separatistas contra o Estado soberano.

Não apenas porque o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>107</sup> preconiza a submissão dos direitos ao império da lei, mas sobretudo porque a revolução deve ser o último recurso contra a tirania e opressão, não evidenciada nas circunstâncias, dado que não tiveram ressonância e aceitação na sociedade internacional.

Assim, a conduta de negar a saída do separatista Jordi Sanchez da prisão para uma sessão da assembleia, onde tomaria posse como Presidente de um pretense Estado Catalão, além de estar inserida no exercício regular de um direito, constituiu um ato de coerência jurídica e política. Isso porque permitir a saída do acusado da prisão para concretizar a secessão não reconhecida pelo Estado espanhol e pela sociedade internacional, acabaria por caracterizar violação à boa-fé objetiva na modalidade venire contra factum proprium, uma vez que impossível considerar a conduta dos separatistas como um direito e ao mesmo tempo contrária à ordem jurídica.

Ademais, a aceitação da recomendação exarada pelo Comitê nessa questão terminaria por constituir uma espécie de legitimação do golpe de Estado, a violar os princípios da não-intervenção, da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, previstos no artigo 1, item 2 da Carta das Nações Unidas, que guarda preponderância sobre quaisquer tratados ou convenções (art. 103).

É necessário lembrar que a declaração de independência foi refutada pela sociedade internacional. Grandes potências Mundiais como Estados Unidos, Reino Unido e Alemanha, assim como vários outros Países da união europeia, entre eles Portugal, França, Rússia, Grécia, Suíça e Itália não reconheceram como legítima a pretensão separatista. A própria Organização das Nações Unidas se manifestou no sentido de que a crise política instaurada na região catalã era assunto a ser resolvido por meio de consenso no âmbito interno da ordem constitucional da Espanha<sup>108</sup>.

Naquele caso, portanto, a Espanha se utilizou de princípios do direito internacional para ponderar valores supraconstitucionais de democracia, não intervenção e autodeterminação dos povos, quando impôs as restrições temporárias

---

<sup>107</sup> NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. [consult. 15 ago 2019] Disponível na Internet: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>.

<sup>108</sup> EXPRESSO. *Comunidade internacional reage à independência da Catalunha com um coro de apoio a Madrid*. [consult. 12 ago 2020] Disponível na Internet: <<https://expresso.pt/internacional/2017-10-28-Comunidade-internacional-reage-a-independencia-da-Catalunha-com-um-coro-de-apoio-a-Madrid>>.

aos direitos políticos dos revolucionários, para impedir a tentativa de secessão de seu território e a criação de um novo Estado soberano, a partir de seus domínios.

Bem ao contrário do caso brasileiro, onde não havia o menor indício de atentado contra princípios sensíveis da ordem interna, como a forma federativa de estado, mas simples intenção de participar como candidato de eleições livres e periódicas, a força motriz da decisão emitida pelo Supremo Tribunal Espanhol estava embasada no respeito aos princípios democráticos, a autorizar a utilização da teoria da margem de apreciação, de construção jurisprudencial da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Acontece que naquele mesmo ano de 2.018, poucos meses depois desse precedente, e antes do julgamento do caso brasileiro, o Supremo Tribunal Espanhol proferiu uma decisão histórica que veio a representar um marco para o direito internacional, ao reconhecer a natureza vinculante da decisão do Comitê da Convenção sobre todas as formas de discriminação contra a mulher.

Resumidamente, a controvérsia teve origem em processo judicial movido por uma cidadã espanhola, que, por vários anos, sofreu sevícias e ameaças praticadas pelo seu cônjuge. Sobrevindo o divórcio judicial, a guarda da filha ficou com a mãe, sendo inicialmente determinado que as visitas do pai deveriam ser supervisionadas e acompanhadas por agentes do Estado. Posteriormente, o pai obteve uma autorização judicial para que as visitas deixassem de ser supervisionadas. A situação acabou com um desfecho trágico. Em uma dessas visitas sem a vigilância das autoridades ele assassinou a criança e cometeu suicídio.

Então, a mãe moveu um processo na justiça espanhola para obter a reparação pelos danos sofridos, sob a alegação de erro judicial e negligência das autoridades públicas, ao autorizarem as visitas sem supervisão, apesar do histórico de violência do pai. Depois de percorrer todas as instâncias internas, sem conseguir êxito, apresentou comunicação direta ao Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW).

O Comitê concluiu que houve falha no sistema judicial e negligência das autoridades no sentido de impedir a violência doméstica contra as vítimas. Por esses motivos, reconheceu que a autora tinha direito a uma indenização integral e proporcional aos danos que lhe foram causados. Também se recomendou a realização de exaustiva e imparcial investigação na estrutura e práticas estatais que ocasionaram as falhas na proteção da mãe e de sua filha<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. *La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión = The application in Spain of the opinions of international committees:*

Para efetivar a decisão, a vítima teve que ingressar novamente nas instâncias judiciais da Espanha. Em relação ao caso, o Supremo Tribunal Espanhol assim concluiu:

Lo primero que advertimos es (i) que La Convención no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de las desviaciones que el Comité de la CEDAW pueda llegar a apreciar; (ii) que aunque ni La Convención ni El Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció La Convención y El Protocolo pues el artículo 24 de La Convención dispone que “los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención”<sup>110</sup>.

A decisão foi elogiada pelo Comitê<sup>111</sup> e constituiu um precedente importante, pois representou uma verdadeira guinada na jurisprudência do direito internacional em prol da evolução, preservação, proteção e efetividade dos direitos humanos.

O Julgamento levado a efeito no TSE invocou o precedente de direito comparado, olvidando, entretanto, a mudança de entendimento no âmbito da própria Corte Espanhola.

## 5.5 Controle de convencionalidade e interpretação *pro homine*

Entre os princípios de invulgar importância e aplicação no direito internacional lembramos o princípio da interpretação *pro homine* ou *pro persona*. Em linhas gerais, esse princípio preconiza a interpretação estrita de normas da constituição ou de direito local que contenham restrições aos direitos humanos e, por outro lado, a interpretação extensiva das normas que veiculem proteção aos direitos humanos, quando em conflito com o direito interno, de forma que seja sempre aplicada a norma mais favorável à pessoa humana, na resolução de casos concretos.

É por esse motivo que o PIDCP considera que nenhuma de suas disposições

---

STS 1263/2018, *an important turning point*. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, p. 836-851. ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4406>.

<sup>110</sup> ADMINISTRACION DE JUSTICIA. R. CASACION/1002/2017. [consult. 3 out 2019] Disponível na Internet: <<https://www.womenslinkworldwide.org/files/3045/sentencia-angela-tribunal-supremo.pdf>>.

<sup>111</sup> NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Espanha estabelece marco de direito internacional em decisão sobre violência doméstica diz comitê*. [consult. 15 mai 2020] Disponível na Internet: <<https://nacoesunidas.org/espanha-estabelece-marco-de-direito-internacional-em-decisao-sobre-violencia-domestica-diz-comite/>>.

pode ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo a possibilidade de exercer direito ou atividades preordenadas a afrontar os direitos ou liberdades, reconhecidos no Pacto, ou com imposição de limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

De outro lado, não se admite qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do PIDCP em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau<sup>112</sup>.

Consoante observa Eduardo Ferrer, em um primeiro momento da história caminhou-se no sentido da internacionalização dos direitos humanos. Esse movimento teria ocorrido principalmente após as violações ocorridas durante a segunda guerra mundial<sup>113</sup>.

Mais recentemente vem se observando um movimento no sentido inverso, mais precisamente de constitucionalização do direito internacional, seja por meio da elevação dos tratados internacionais ao patamar constitucional, seja pela adoção de critérios hermenêuticos, a exemplo dos princípios pro homine e pro liberdade ou, ainda, mediante a utilização de cláusulas constitucionais abertas que permitem a interpretação de direitos e liberdades em conformidade com os instrumentos internacionais<sup>114</sup>.

Diante desse novo contexto, cabe aos tribunais nacionais a obrigação de analisar e aplicar nos casos concretos que envolvam a violação de normas internacionais, especialmente sobre direitos humanos, tanto o chamado bloco de constitucionalidade como os instrumentos do controle de convencionalidade difuso, entre eles, a interpretação conforme.

Por consequência, instaurado eventual conflito com as normas de direito local, compete aos tribunais nacionais exercer o controle de convencionalidade difuso, ainda que não haja alegação das partes, consoante leciona Eduardo Ferrer:

El control de convencionalidad está a cargo del Poder Judicial para que los convenios, pactos o tratados de derechos humanos puedan materializarse respecto de sus contenidos y generar la seguridad y certeza jurídica de las personas acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> NAÇÕES UNIDAS BRASIL, ref. 112.

<sup>113</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, et. al. *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. p.06.

<sup>114</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. ano 4. 2011. p.17. ISSN 1982-4564.

<sup>115</sup> MAC-GREGOR, ref. 114, p.06.

A Corte IDH também já se manifestou no caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*<sup>116</sup> no sentido de que juízes e tribunais internos, enquanto integrantes da estrutura estatal, estão obrigados a exercer de ofício o controle de convencionalidade das leis que contrariem a Convenção ADH, observando não somente o conteúdo da norma como jurisprudência da Corte Internacional quanto à sua correta interpretação.

Nessa mesma trilha, a Corte reiterou sua jurisprudência no caso *Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina*<sup>117</sup>, onde consignou que, ao ratificar a Convenção Americana, o Estado se vincula por todos seus órgãos e agentes. Assim, juízes e tribunais têm o dever de evitar a aplicação e/ou interpretações de normas internas que contrariem o sentido e alcance da Convenção.

No entanto, no caso concreto objeto deste trabalho, o voto do ministro relator que foi acompanhado pela maioria dos membros da Corte superior eleitoral não contém nenhuma referência a respeito do princípio pro homine e sobre o controle de convencionalidade, muito embora já consagrado pela doutrina, pela jurisprudência internacional e reconhecido pelo STF, ignorando completamente a tendência moderna da constitucionalização do direito internacional.

## **5.6 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**

Neste ponto julgamos pertinente alguma digressão acerca da Convenção de Viena dos Tratados, na medida em que o voto vencido do Ministro FACHIN, do TSE, utilizou-se desse fundamento para assentar que o Brasil estaria a violar os direitos políticos do candidato, consagrados no Pacto IDCP. Muito embora não haja referência expressa em seus argumentos, esse entendimento encontra plena ressonância na Corte IDH, conforme os precedentes que teremos a oportunidade de mencionar adiante.

O Brasil é signatário da Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados, aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009 e promulgada pelo decreto Presidencial nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009, que em seu preâmbulo já deixou expresso o respeito aos princípios do livre consentimento, da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda*, universalmente reconhecidos; da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e observância

---

<sup>116</sup> Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154.

<sup>117</sup> Sentença de 29 de novembro de 2011. Série C No. 238.

dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, bem como a submissão às regras do Direito Internacional consuetudinário<sup>118</sup>.

Por outro lado, um Estado não pode a negar validade a um tratado ou ao consentimento emitido para se obrigar na esfera internacional, senão com fundamento nas disposições da própria Convenção de Viena, preceito igualmente aplicável às hipóteses de extinção de um tratado, denúncia ou a retirada de uma das partes, bem como à suspensão da execução de um tratado (art. 42).

De forma ainda mais enfática, o art. 46 da Convenção afirma que um Estado não pode invocar violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, como forma de se eximir das obrigações contraídas. A exceção seria apenas em caso de violação manifesta, ou seja, aquela em que objetivamente evidente para qualquer Estado que procedeu de boa fé e em consonância com a prática internacionalmente adotada nessa questão.

Por sinal, no sistema regional interamericano, a Corte IDH em reiterados precedentes, tem se utilizado da convenção de Viena, como fundamento para o reconhecimento da responsabilidade dos Estados.

A propósito, no caso *Véliz Franco vs Guatemala*, a Corte aplicou o art. 27 da Convenção de Viena dos Tratados, para reafirmar que um Estado não pode invocar razões de ordem interna para se escusar de cumprir obrigações contraídas de boa-fé, por se constituir em princípio básico de direito das gentes, amplamente consagrado na jurisprudência internacional<sup>119</sup>.

Esse entendimento, aliás, remonta à opinião consultiva OC-14/94, ocasião em que a Corte concluiu no seguinte sentido:

Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), págs. 12, a 31-2, párr. 47]. Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> BRASIL. Decreto nº 7.030 "D.O.U. 15/12/2009". [consult. 5 jun 2020] Disponível na Internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>.

<sup>119</sup> Caso *Véliz Franco y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

<sup>120</sup> PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Opinião Consultiva OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994*.

Conforme ressaltado pela Corte IDH, no caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*<sup>121</sup>, as obrigações assumidas pelo Estado em um tratado internacional devem ser cumpridas de boa-fé, não cabendo alegação com base no direito interno para justificar eventual seu descumprimento, nos termos do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Posto isso, em nosso entender, não se poderia recusar a efetividade e aplicabilidade ao Primeiro protocolo do PIDCP, seja pela violação aos artigos 26, 27 e 46 da Convenção sobre Direito dos tratados, seja porque transcorridos quase 10 anos desde a edição do Decreto Legislativo pelo congresso o Estado Brasileiro nunca apresentou qualquer ressalva quanto à violação de normas internas relativas à conclusão do protocolo facultativo. Pretender utilizar esse argumento apenas quando exortado a cumprir as obrigações livremente assumidas perante organismos internacionais consiste em verdadeira alegação de nulidade de algibeira, que não se coaduna com o princípio da boa-fé objetiva.

## 5.7 Teoria da margem de apreciação

Convém fazer breve consideração acerca do fundamento utilizado no julgamento do registro de candidatura consistente na chamada margem de apreciação estatal.

A teoria da margem da apreciação nacional é de construção jurisprudencial originária da Corte Europeia de Direitos Humanos, inicialmente, como critério de interpretação ao artigo 15 da Convenção Europeia, ao permitir uma derrogação das obrigações assumidas pelos Estados-partes, em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação.

É certo que esse entendimento também foi adotado, posteriormente, na interpretação de outros dispositivos da Convenção, envolvendo controvérsias relacionadas ao direito de propriedade, de liberdade de expressão e à educação.

Como não há um consenso universal em torno de conceitos indeterminados, como moral, bons costumes, interesse público ou outros elementos que envolvam aspectos culturais, morais ou religiosos, a teoria da margem de apreciação preconiza que as autoridades judiciárias estariam em melhor condição de sopesar esses valores do que os organismos internacionais.

---

Serie A No. 14. [consult. 15 jun. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2128opiniao.htm>>.

<sup>121</sup> Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154.



País. Em virtude de não vislumbrar essa circunstância excepcional, o tribunal europeu considerou que a transmissão forçada da propriedade em certas condições constitui um meio legal de promover justiça social. Portanto, concluiu que a legislação britânica não violou o artigo 1 do Protocolo número 1.

Como se percebe, o precedente sequer envolvia o conflito entre princípios a exigir uma ponderação de valores, já que toda a controvérsia se manteve em torno do direito à propriedade, seja da perspectiva dos seus antigos titulares, seja do ponto de vista daqueles que foram beneficiados com o acesso à moradia própria em decorrência da política fundiária.

Além disso, a Corte EDH ressaltou que o instituto é voltado para a análise de aspectos sociais, econômicos e culturais, circunstância que estaria mais aproximada dos chamados direitos humanos de segunda dimensão.

A própria Corte Europeia superou esse entendimento em julgamento mais recente, no ano de 2012, no caso *CHRISTINE GOODWIN vs REINO UNIDO*.

O processo teve origem a partir da demanda apresentada por um transexual britânico que alegou ser vítima de discriminação no seu trabalho, além de enfrentar sérias dificuldades em relação ao seu tempo de contribuição para a seguridade social, após se submeter a cirurgia para mudança do sexo masculino para o feminino.

Desse modo, sustentou que a falta de reconhecimento da sua nova identidade sexual e a omissão estatal em regulamentar a situação dos transexuais no Reino Unido causou sérias consequências no âmbito do trabalho, do direito aos benefícios previdenciários e das relações pessoais, dada a impossibilidade de contrair matrimônio.

O tribunal considerou que, apesar de levar uma vida social como mulher, após a realização da cirurgia, ela continuava sendo tratada juridicamente como pessoa do sexo masculino, circunstância que causava constrangimentos, dificuldade de acesso a benefícios da seguridade social, inclusive, no tocante ao requisito etário para a aposentadoria. Diante desse contexto, a Corte entendeu que a conduta do Estado caracterizava grave violação à dignidade humana e à vida privada, na medida em que o contraste entre o Direito e a realidade fática vivenciada pela transexual a colocava em situação de vulnerabilidade, humilhação e ansiedade.

No que diz respeito à teoria da margem de apreciação alegada pelo Reino Unido, a Corte ressaltou,

The Court is not persuaded however that this supports an argument for leaving the matter entirely to the Contracting States as being within their margin of appreciation. This would be tantamount to finding that

the range of options open to a Contracting State included an effective bar on any exercise of the right to marry. The margin of appreciation cannot extend so far. While it is for the Contracting State to determine inter alia the conditions under which a person claiming legal recognition as a transsexual establishes that gender re-assignment has been properly effected or under which past marriages cease to be valid and the formalities applicable to future marriages (including, for example, the information to be furnished to intended spouses), the Court finds no justification for barring the transsexual from enjoying the right to marry under any circumstances<sup>124</sup>.

A rigor, a aceitação da teoria da margem de apreciação estatal poderia abrir espaço para justificar o descumprimento de compromissos assumidos na ordem internacional, nomeadamente no que diz respeito aos direitos humanos, ao serem confrontados com o direito interno. É que não faltariam argumentos para invocar valores culturais, políticos, sociais, econômicos e religiosos sempre que um Estado fosse demandado em órgãos de jurisdição internacional.

Portanto, a utilização dessa teoria concebida no âmbito de controvérsia travada sobre o direito de propriedade não parece ser a mais adequada como paradigma para restringir os direitos políticos do então candidato, no processo julgado pelo TSE, em franca contrariedade ao princípio da interpretação pro homine, principalmente porque no precedente *James vs Reino Unido* a margem de apreciação estatal foi utilizada pela Corte Europeia para referendar a lei britânica que conferia o direito de acesso à propriedade aos arrendatários de imóveis, como mecanismo de política urbana e justiça social, em detrimento da concentração de extensa área nas mãos dos antigos titulares.

De qualquer modo, os membros do Comitê deixaram bem claro que a medida provisória não representava uma antecipação de mérito. Isso significa não exerceram qualquer juízo de valor sobre a legislação brasileira relativa à lei da ficha limpa, mesmo porque não é função dos Comitês e nem das Cortes internacionais exercer o papel de instância recursal ou revisora de decisões dos tribunais dos estados. Na verdade, entenderam não existir motivos que justificassem a restrição aos direitos políticos do comunicante, motivo pelo qual se manifestaram no sentido de que a ele fosse assegurado direito de se candidatar, fazer propaganda política e concorrer às eleições, a fim de evitar o perecimento do direito, antes da resolução final pelos demais membros do colegiado.

---

<sup>124</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*. [consult. 15 jul 2020] Disponível na Internet: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2228957/95%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60596%22%5D%7D>>.

Por outro lado, é de se questionar a própria competência dos tribunais internos para exercer controle judicial sobre os atos e manifestações do Comitê, nomeadamente no que diz respeito ao procedimento e admissibilidade da comunicação direta levada a efeito. Parece, no mínimo, contraditório, utilizar o argumento de que o Comitê não pode interferir nas eleições internas de um País, sob pena de quebra da soberania, quando é o próprio princípio da soberania que autoriza um Estado a se vincular a outros em condições de igualdade para firmar compromissos de interesses globais.

## **CAPÍTULO 6**

### **6.1 Evolução da jurisprudência constitucional brasileira em matéria de direitos humanos**

Lamentavelmente, o judiciário brasileiro perdeu uma grande oportunidade de avançar na interpretação dos princípios constitucionais quanto à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico interno.

Como já abordamos em capítulo anterior, em um primeiro momento, a jurisprudência do STF considerava que os tratados e convenções internacionais, mesmo aqueles que versavam sobre direitos humanos como legislação infraconstitucional ordinária.

Em 2008, no julgamento do RE 466.343 esse entendimento evoluiu para atribuir natureza supralegal aos tratados internacionais.

Na oportunidade, o ministro Gilmar Mendes, responsável pela tese vencedora sufragada naquele julgamento, ressaltou que é natural em qualquer Corte de jurisdição constitucional a evolução jurisprudencial, em fenômeno conhecido como mutação constitucional. Em tal situação, não se deve considerar que o Tribunal cometeu equívocos nas interpretações realizadas no passado, mas ao contrário, demonstrar que está atento às modificações ocorridas na sociedade.

De fato, logo após analisar o histórico da jurisprudência do STF, que até aquele momento era pacífica no sentido de que os tratados internacionais ostentavam hierarquia idêntica à da legislação ordinária, ressaltou:

É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais

de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada<sup>125</sup>.

O ministro Celso de Mello também naquela mesma assentada, fez questão de registrar a evolução de seu entendimento:

Após longa reflexão sobre o tema em causa, Senhora Presidente – notadamente a partir da decisão plenária desta Corte na ADI 1.480-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 179/493-496) –, julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram, então, naquela oportunidade, a conferir, aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculada), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias<sup>126</sup>.

Ora, essa modificação na jurisprudência do STF ocorreu em 2008. Passados mais de 10 anos, esses mesmos fundamentos estariam muito mais evidentes e serviriam para que se desse um passo adiante na evolução jurisprudencial no sentido de se adotar a interpretação de que os tratados e convenções possuem status de normas constitucionais.

Afinal, o art. 5º, §2º da CF/88, emanado do constituinte originário, sempre esteve a ecoar quase que de forma ensurdecidora que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Infelizmente, a tibieza do judiciário aparentemente foi motivada por questões de índole política, posto que essa questão voltou à pauta dos tribunais superiores exatamente por ocasião do julgamento de registro de candidatura do ex-presidente Lula, às vésperas das eleições presidenciais.

É inequívoco, portanto, que essa interpretação afronta princípios de direito internacional, especialmente aquela que não permite a um Estado parte invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, ainda que sob a alegação de contrariedade às regras de competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental (art. 27 e art. 46 da Convenção de Viena sobre os Tratados).

---

<sup>125</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, ref. 125.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

## **6.2 Controle de constitucionalidade do Pacto versus controle de convencionalidade da lei da ficha limpa**

Por dever de lealdade, convém registrar que o Ministro Admar Gonzaga, além de acompanhar o relator, esboçou alguma tentativa de enfrentar a questão, muito embora não tenha mencionado em seu voto o instituto do controle de convencionalidade.

Na verdade, ele reconheceu que o STF já assentou a natureza supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos, inclusive, em relação àqueles internalizados nos Países antes da emenda constitucional 45/2004. Todavia, invés de realizar o controle de convencionalidade, preferiu utilizar um sofisma, ao afirmar que o Pacto não poderia se contrapor às causas de inelegibilidades, prevista na constituição, amparadas nos princípios da probidade e moralidade administrativas. Em outros termos, realizou um controle difuso de constitucionalidade para afastar a aplicação do tratado internacional, por este contrariar a constituição federal, ao menos na sua avaliação.

Ocorre que a causa de inelegibilidade objeto da impugnação do registro de candidatura, no caso concreto examinado pelo TSE, não tem assento diretamente no texto constitucional. Ela está prevista no art. 14, 9º, da CF, que estabelece outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, a serem regulamentadas em lei complementar.

A impugnação da candidatura teve por fundamento exatamente a lei complementar nº 135/2010, conhecida como lei da ficha limpa, que acrescentou à lei complementar nº 64/90, a causa de inelegibilidade consistente na condenação sofrida por decisão emanada de órgão judicial colegiado, mesmo sem trânsito em julgado. Consequentemente não se tratava de controle de constitucionalidade do tratado internacional em face da constituição, vez que o padrão de confronto não resulta de regra constitucional expressa, mas remetida à legislação complementar.

Nesse cenário, convém rememorar a clássica lição de José Afonso da Silva no que diz respeito à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. Na concepção do notável constitucionalista, as normas constitucionais são classificadas em:

a) Normas constitucionais de eficácia plena ou autoaplicáveis - são aquelas que estão aptas a produzir todos os seus efeitos com a entrada em vigor da constituição, independentemente de serem integradas ou complementadas por leis e regulamentos, cujo maior exemplo são as que veiculam os direitos e garantias fundamentais. Daí

dizer-se que elas são de aplicabilidade direta, imediata e integral<sup>127</sup>.

b) Normas constitucionais de eficácia contida – também são dotadas de eficácia imediata, mas a própria constituição permite que o conteúdo delas seja contido ou restringido por legislação infraconstitucional. Por isso são também classificadas por outros doutrinadores como normas de eficácia restrita ou restringível.

c) Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada, como a própria denominação já sugere, são aquelas cuja aplicabilidade não resulta de forma direta e integral da vigência da constituição, pois necessitam ser integradas em seu conteúdo por legislação complementar. Portanto, são consideradas de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida<sup>128</sup>.

Como é fácil perceber o art. 14, §9º, da CF, que remete à lei complementar outros casos de inelegibilidades, não constitui norma dotada de densidade normativa direta, integral e incidência imediata, vez que se enquadra na categoria das normas de eficácia limitada. Isso porque, acaso inexistente a lei complementar, o dispositivo não seria inteiramente aplicável e eficaz.

Nesse caso, sem desconhecer a hierarquia constitucional da norma, a ausência dos elementos normativos complementares e integrativos, sobrestados pelas disposições do Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, impediria a aplicação e exequibilidade das inelegibilidades previstas na legislação infraconstitucional. Portanto, não seria caso de confrontar o Pacto com a Constituição, que com ela nada tem de incompatível, mas sim de exercer o necessário controle de convencionalidade difuso para afastar a incidência da lei da ficha limpa que impõe restrições mais severas ao exercício dos direitos políticos do que o Pacto internacional, em homenagem ao princípio pro homine.

Por certo, as disposições do Pacto estão em perfeita compatibilidade com os princípios fundamentais da soberania, cidadania, democracia, dignidade da pessoa humana e prevalência dos direitos humanos, assim como as normas constitucionais garantidoras dos direitos fundamentais, todos preceitos constitucionais de eficácia plena.

Desse modo, com todo respeito, o Ministro Admar Gonzaga utilizou um sofisma ao afirmar que, acaso levada ao extremo pretendido pelo requerente, a interpretação do Pacto acabaria por afastar todas as causas de inelegibilidades, o que efetivamente não é verdade. É que, como já demonstrado, existem inelegibilidades previstas no

---

<sup>127</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 82 e 83.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 83.

próprio texto da constituição e outros casos regulados em lei complementar integrativa.

Logo, para os casos de inelegibilidade que constam no texto da Constituição a hipótese seria de controle de constitucionalidade do Pacto, vez que o STF assentou a sua natureza infraconstitucional; quanto às hipóteses previstas em legislação complementar, como a que fora objeto da impugnação de registro de candidatura, no caso concreto, a técnica de julgamento a ser utilizada seria o controle de convencionalidade, dada a sustação de eficácia da norma legal pela hierarquia supralegal dos tratados sobre direitos humanos.

Por outro lado, o que se observa na fundamentação do julgado é um viés de consequencialismo judicial, na medida em que se denota a utilização de elementos metajurídicos para ajustar os resultados práticos do julgamento no meio social que decorreriam de eventual permanência do pretense candidato na corrida eleitoral para o cargo de Presidente da República.

Direitos humanos são fruto de conquistas históricas, ao custo de muito sofrimento e sacrifício de vidas humanas ao longo dos tempos, por meio de revoluções e evolução das civilizações modernas. É por esse motivo que a defesa contra qualquer ato tendente à uma violação desses direitos deve ser intransigente, a fim de evitar retrocesso social.

Não por acaso, o recrudescimento do direito humanitário internacional teve seu marco exatamente após o extermínio de milhões de pessoas durante a segunda guerra mundial. É perigoso transigir com o afastamento de direitos humanos com base em circunstâncias de ocasião e pautadas em pragmatismos e subjetivismos do julgador que não necessariamente possuem o dom da premonição para aquilatar quais as reais consequências práticas de uma decisão no meio social, ainda mais em ambiência política às vésperas de uma eleição nacional.

Em resumo, na dúvida, deve-se trilhar o caminho da preservação dos direitos políticos e do princípio da democracia, deixando ao povo, legítimo detentor do poder, a escolha de seus governantes, ainda que sob o risco de eleger maus políticos. Aliás, já se disse com inteira propriedade que cada País tem os governantes que merece, exatamente porque cabe aos eleitores suportar as consequências de suas escolhas nas urnas, seja nos acertos ou nos erros, que podem ser corrigidos pela mesma via democrática em futuras eleições livres, com alternância de poder.

### 6.3 Interpretação dissociada dos princípios constitucionais

Não bastassem os fundamentos de direito internacional, reafirmamos que a própria aplicação do direito interno não se alinhou aos princípios e valores protegidos pela constituição federal de 1988.

É certo que o art. 1º, I da CF contempla a soberania entre os fundamentos da República Federativa do Brasil. Todavia também consagra o regime democrático, ao afirmar que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (parágrafo único); adota entre seus objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), assim como a submissão aos princípios de prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos e igualdade entre os Estados<sup>129</sup>.

Tamanha a relevância da questão no âmbito interno que o art. 34, VI, b, da CF autoriza a intervenção da União nos Estados e Distrito Federal, para assegurar a observância de princípios constitucionais que asseguram direitos da pessoa humana, afastando, portanto, temporariamente a autonomia dos entes federativos. Em outras palavras, o constituinte originário acentuou a preponderância dos direitos humanos sobre a forma federativa do Estado, muito embora ambos estejam erigidos como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF).

Nessa linha de entendimento é sempre oportuna a lição de Robert Alexy, no sentido de que os princípios são mandamentos de otimização, cuja aplicação não se realiza pela técnica da subsunção e sim pelo critério da ponderação de valores. Assim, instaurado um aparente conflito entre normas de mesma hierarquia constitucional não há revogação ou invalidade de nenhuma delas, mas tão somente a preponderância de um princípio sobre o outro, temperada pelas circunstâncias do caso concreto.

Não se pretende defender, com base nesse raciocínio, que o direito de sufrágio universal é absoluto e não encontra limites no próprio texto da Constituição. Mas, por outro lado, essas restrições não podem ser impostas de maneira arbitrária. Conforme lecionam Eduardo Ferrer<sup>130</sup>, para que sejam válidas as eventuais limitações aos direitos fundamentais precisam observar alguns requisitos:

- a) Estar previstas na constituição;

---

<sup>129</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. [consult. 10 mar 2020] Disponível na Internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

<sup>130</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, et. al., ref. 114, p. 06.

b) Ser necessária para o bem estar geral em uma sociedade democrática e idônea para assegurar a obtenção dos fins que fundamentam a restrição constitucional e somente nos casos em que seja impossível alcançar razoavelmente por outros meios menos restritivos aos direitos fundamentais;

c) Ser proporcional, entre a importância do fim buscado pela lei e os efeitos prejudiciais que produz em outros direitos e interesses constitucionais.

Em resumo, devem ser sopesadas pelo princípio da proporcionalidade, em seus desdobramentos da necessidade, inexistência de outros meios menos gravosos de restrição; adequação, idoneidade do meio empregado para alcançar a finalidade pretendida; e proporcionalidade em sentido estrito, consistente na relação de equilíbrio e compatibilidade e o meio empregado para a obtenção do resultado, o que se costuma chamar de justa medida.

De fato, há causas de inelegibilidades previstas diretamente na Constituição, tais como os casos dos inalistáveis e analfabetos (art. 14, §4º, CF); a vedação de reeleição para chefe do executivo para mais de um mandato consecutivo (§5º) e a eleição de cônjuge e parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição (§ 6º).

Os outros casos de inelegibilidade, fundamentados na preservação da probidade e moralidade administrativas, foram remetidos para regulamentação por lei complementar, que, no caso, é exatamente a LC 64/90, utilizada como fundamento para barrar a candidatura do ex-presidente Lula.

Ao que se observa não se estabeleceu conflito entre um tratado internacional e uma regra da Constituição, mas entre princípios de mesma hierarquia constitucional e entre lei infraconstitucional e um tratado internacional de direitos humanos, o que daria ensejo ao chamado controle de convencionalidade. Em outras palavras, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, conquanto incorporado ao ordenamento interno com hierarquia infraconstitucional, jamais foi inquinado de inconstitucionalidade, toda a legislação comum (leis complementares e ordinárias) que com ele sejam incompatíveis tem a sua eficácia paralisada, tendo em vista o status supralegal dos tratados, como sedimentado na jurisprudência do STF.

Então, se essa restrição ao direito de sufrágio adotada no julgamento em questão não deriva diretamente da Constituição, vez que a sua regulamentação é efetivada por legislação complementar, obviamente ela não poderia se sobrepor a um

tratado internacional que possui hierarquia supralegal.

## **6.4 Interpretação do art. 49, inciso I, da Constituição Federal Brasileira**

Apesar do entendimento firmado pelo STF e acompanhado nesse aspecto pelo TSE, não se extrai dos dispositivos da Carta Constitucional a interpretação de que a incorporação dos tratados internacionais está condicionada à indispensável manifestação do Presidente da República, por meio de Decreto, muito embora esta seja uma prática comum.

Se é certo que o STF se afastou da corrente monista, também não adotou às inteiras o dualismo, já que não exigiu a edição de uma lei no território nacional para transposição do tratado internacional ao ordenamento jurídico interno. Adotou-se, na verdade, aquilo que se chamou de teoria dualista moderada, ao considerar a necessidade de um decreto legislativo do congresso Nacional, seguido de decreto do Presidente da República, para promulgação, publicidade e executoriedade aos tratados.

No entanto, o art. 49 da CF estabelece as competências exclusivas do Congresso Nacional, entre elas, a de resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais (inciso I). Já o art. 84, inciso VIII, da CF, atribui ao Presidente da República a competência de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Uma coisa é atuar como chefe de Estado e de governo representando o Brasil na celebração de um tratado, sujeito à confirmação pelo parlamento; outra é editar Decreto para promulgação de tratado, que não encontra previsão na Constituição.

Em relação a esse aspecto, o art. 84 da CF somente confere ao Presidente a competência para fazer publicar e promulgar leis, expedir decreto presidencial para a fiel execução de lei ou para organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, assim como para extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. Em nenhum momento, a constituição federal outorgou a competência para promulgação de tratados por meio de decreto.

Aliás, sem deixar margem de dúvida, o art. 48 da CF enumerou as hipóteses em que cabe ao Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República, excluindo-se expressamente os casos previstos no art. 49, exatamente onde prevista a competência para incorporação de tratados internacionais.

É despicienda, portanto, a edição de Decreto Presidencial para promulgação de tratados no âmbito interno, ainda que seja uma formalidade que vem sendo cultivada ao longo do tempo.

## 6.5 Outros aspectos processuais

Além disso, não tem fundamento a objeção à chamada medida provisória (interim measure) pelo fato de ter sido proferida por apenas 2 dos 18 membros integrantes do Comitê. Isso porque é perfeitamente possível a adoção de medidas de caráter provisório para evitar danos irreparáveis às vítimas de violação aos direitos humanos denunciadas ao Comitê, com a ressalva de que a opinião não implica decisão sobre a questão de mérito (art. 92 do Regulamento)<sup>131</sup>.

Por outro lado, mesmo no âmbito do direito interno existe previsão de apreciação de pedidos de natureza urgente por apenas um dos membros de órgãos colegiados, inclusive, em todos os tribunais superiores do País, sem a imediata necessidade de serem referendados pelos demais julgadores. É de se estranhar que essa alegação tenha sido utilizada para refutar a eficácia da manifestação do Comitê, por ausência de qualquer fundamento jurídico seja pelas normas internacionais, seja pelo regramento interno.

Em outro prisma, pareceu-nos equivocado o argumento utilizado pelo relator do processo que a medida provisória emitida pelo Comitê seria ineficaz porque concedida sem prévia manifestação do Estado Brasileiro. Além de assentada em uma premissa fática incorreta, vez que o iter procedimental perante o Comitê foi detalhado no voto da Ministra Rosa Weber, - onde se fez menção à manifestação do Brasil acerca do pedido -, nada existe de injurídico na concessão de uma medida cautelar antes da oitiva da parte contrária. Aliás, é da própria essência dos provimentos cautelares o resguardo da pretensão principal que poderia perecer durante a normal tramitação do processo. Assim é que, no âmbito do direito interno raras são as vezes em que ocorre a intimação do réu para se manifestar antes de uma decisão liminar, porque, em muitos casos, o perigo de dano que o autor pretende evitar já estaria concretizado.

Conforme disciplina o Código de Processo Civil Brasileiro:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.  
Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

---

<sup>131</sup> NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. [consult. 15 jan 2020] Disponível na Internet:  
<[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&lang=en)>.

- I - à tutela provisória de urgência;
- II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

Portanto, é de se estranhar que esse argumento tenha sido utilizado, já que não encontra respaldo jurídico na legislação interna do País e muito menos no estatuto do Comitê. Ao contrário, como os prazos concedidos para a manifestação dos Estados demandados são bastante elásticos e o procedimento tramita por meses e até durante anos, o simples transcurso do prazo necessário para a tramitação normal do comunicado terminaria por fulminar o direito de concorrer às eleições daquele ano de 2.018, que estava a poucos meses de ocorrer quando concedida a medida cautelar pelos membros do Comitê.

## **6.6 *Periculum in mora* recíproco**

A propósito, adentrando na questão do dano irreparável, também não concordamos com o fundamento de que o deferimento do registro de candidatura tornaria a situação irreversível, em razão do chamado *periculum in mora* inverso. Realmente, o TSE se defrontou com o dilema entre deferir o registro de candidatura, com base em uma medida provisória (*interim measure*), a um candidato que poderia ser eleito e depois ter o mérito de seu direito aparente rejeitado ao final do processo; ou negar o registro de candidatura porque uma vez eleito a situação seria irreversível, se o mérito não lhe fosse favorável nas instâncias recursais.

Com todo respeito, a questão era de *periculum in mora* recíproco e, inegavelmente, o único caminho irreversível foi exatamente aquele adotado pelo TSE. É que, ao indeferir o registro de candidatura, praticamente obrigou o ex-presidente Lula a desistir da corrida eleitoral, para que a coligação que seu partido integrava providenciasse a substituição do candidato em 10 dias, senão ficaria de fora da disputa eleitoral. Tanto é verdade que o candidato se viu compelido a renunciar à candidatura, mesmo estando pendente de julgamento o recurso extraordinário interposto pela sua defesa contra a negativa do registro, cujo mérito nunca viria a ser apreciado pela ausência superveniente do interesse processual, exatamente por causa da renúncia à candidatura.

De outro lado, acaso o registro tivesse sido deferido e o candidato fosse eleito, não se estaria diante de quadro fático irreversível. O próprio TSE tem vários precedentes no sentido de que em caso de indeferimento do registro de candidatura, o partido tem a faculdade de substituir o candidato ou permitir que ele concorra às eleições, por sua conta e risco, sabendo que, se não obtiver êxito nas medidas

judiciais para reverter a negativa do registro de candidatura, os votos atribuídos ao candidato serão considerados nulos. Essa é a interpretação conferida pelo TSE aos §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral<sup>132</sup>.

Com o encerramento deste capítulo esperamos ter alcançado os objetivos específicos deste trabalho, como proposto na introdução, motivo pelo qual passaremos às considerações finais e conclusões.

## Considerações Finais

Postas as premissas teóricas e fáticas sobre o caso concreto objeto específico deste trabalho, apresentaremos as conclusões que, a nosso juízo, merecem ser objeto de reflexão para a evolução da interpretação e aplicação dos tratados no âmbito interno, com a conseqüente responsabilização estatal por omissões, negligência ou deliberado descumprimento de tratados internacionais.

Como vimos, tanto no sistema global quanto os sistemas regionais, toda e qualquer ação ou omissão perpetrada pelo Estado que cause violação aos direitos humanos é passível de responsabilização com a imposição de obrigações de fazer, de não fazer e/ou de indenizar, sejam as condutas decorrentes de qualquer dos poderes legislativo, executivo ou do judiciário.

Fazemos esta necessária advertência porque, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há a possibilidade de responsabilização civil do Estado pela prática de atos típicos emanados do poder judiciário. A interpretação conferida pela Corte nessa matéria é de que a responsabilidade objetiva do Estado brasileiro por atos decorrentes do poder judiciário somente enseja a obrigação de indenizar nos casos de condenação por erro judiciário ou quando a pessoa permanecer presa além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV, CF), assim como em outros casos expressamente previstos na legislação infraconstitucional.

Consoante se observa nos precedentes, há décadas o STF assim tem decidido:

EMENTA: RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido<sup>133</sup>.

Um dos principais fundamentos dessa tese, amplamente reconhecida e adotada

---

<sup>132</sup> Recurso contra Expedição de Diploma nº 607, Relator (a) Min. Francisco Peçanha Martins, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 29/08/2003, Página 100.

<sup>133</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, et. al., ref. 114.

pelo STF há décadas, reside na circunstância de que a resolução de conflitos entre as partes, como meio de pacificação social, em substituição à barbárie e utilização da justiça privada, constitui verdadeiro ato de soberania estatal. Assim, não poderia o estado-juiz ficar na contingência de sofrer investidas indenizatórias todas as vezes que alguma das partes ficasse insatisfeita com o resultado da demanda, algo, aliás, bastante comum em contendas judiciais.

Entendemos que este aspecto é relevante porque ainda pende de manifestação final o mérito da comunicação efetivada pela defesa do ex-presidente Lula perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU. Não será nenhuma surpresa se o eventual desfecho desse pronunciamento resultar em reconhecimento de direito à reparação civil por responsabilidade do Estado e acabar sendo descumprido novamente pelas autoridades brasileiras exatamente com esse fundamento da soberania.

É necessário ponderar, entretanto, que o direito internacional do pós-guerra exigiu uma nova postura dos Estados e uma reconfiguração do próprio direito de soberania na busca do desenvolvimento e maior proteção dos direitos humanos.

Nesse aspecto, a doutrina mais moderna preconiza a formulação de novo conceito de soberania compatível com a proteção humanitária, ante as exigências da nova ordem internacional, mormente após as absurdas práticas cometidas pelo nazismo durante a segunda guerra mundial.

Segundo Mazzuoli, a soberania é o poder que o Estado detém de impor suas decisões, dentro do seu território, como editar e executar leis por si próprio. É o poder que dentro do Estado, internamente, não encontra outro maior ou de mais alto grau<sup>134</sup>.

Para o ilustre jurista, no entanto, isso não acontece no plano externo, vez que os Estados se relacionam em situação de paridade e plena igualdade jurídica. Não há sobreposição de vontades nas relações internacionais.

Desse modo, entendemos que, a partir do momento em que celebram tratados internacionais e assumem compromissos perante a sociedade internacional, eles autolimitam a sua soberania. Nesse caso, portanto, ao se exigir o cumprimento de obrigações assentadas em normas de direito internacional não se deve considerar a existência de quebra do princípio da não intervenção, mas, em verdade, reconhecer que se está diante de uma auto-intervenção, com base na limitação da soberania estabelecida por iniciativa do próprio Estado titular desse direito.

---

<sup>134</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de informação legislativa*. v. 39, n. 156 (out./dez. 2002). ISSN 0034-835X. Senado Federal. Disponível na Internet: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496888>>.

O eminente autor chega ao extremo de defender que os fundamentos da soberania e da proteção aos direitos humanos são irreconciliáveis, na medida em que a hipertrofia do poder soberano constituiria uma negação do próprio direito internacional. “A conciliação é impossível e o direito externo só se afirmará definitivamente depois que tiver lançado os seus fundamentos sobre as ruínas da soberania nacional”<sup>135</sup>.

Pensamos, modestamente, que nos dias atuais esse seria um ideal inalcançável, tendo em vista o pluralismo, as diversidades sociais e multiculturalidade dos povos, impossíveis de ser conciliados e concentrados sob a tutela de um único poder central e universal, ainda que em prol da paz mundial e da humanidade.

Assim, entendemos que no atual estágio de desenvolvimento das sociedades civilizadas, é perfeitamente possível a conciliação da proteção aos direitos humanos com os fundamentos da soberania, sem necessariamente se proclamar a extinção de estados soberanos, mas apenas de mitigar os efeitos do poder local, na defesa de interesses humanitários convergentes. Em outros termos, consideramos que ambos são princípios gerais, fontes do direito internacional, que se completam e se complementam em uma sinergia jurídica, motivo pelo qual devem ser interpretados em harmonia e não como regras excludentes de subsunção.

Em último caso, evidenciada uma antinomia inconciliável entre uma norma de direitos humanos e outra da constituição estatal, acreditamos ser perfeitamente possível a aplicação da ponderação de valores de Alexy para a resolução do caso concreto, sem necessariamente expurgar do ordenamento qualquer das normas conflitantes.

Com base em todos os elementos fáticos e jurídicos analisados ao longo deste trabalho, podemos apresentar as seguintes conclusões:

- I. O direito internacional tem como fontes as convenções internacionais, o costume, os princípios gerais do direito, a doutrina e a jurisprudência internacionais.
- II. O Brasil é signatário da Carta das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945, que consagrou entre os seus propósitos promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (artigo 1, item 3), observado o princípio da boa-fé no

---

<sup>135</sup> Ibidem.

- cumprimento das obrigações assumidas pelos estados-membros (artigo 2, item 2).
- III. O art. 103 da Carta das Nações Unidas estabelece a preponderância de suas disposições quando em conflito com aquelas resultantes de qualquer outro acordo internacional.
  - IV. No Brasil, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi aprovado pelo congresso nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e ratificado pelo Presidente da República com a edição do decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, entrando em vigor, no nosso ordenamento jurídico em 24 de abril de 1992.
  - V. O artigo 25 do Pacto assegura a todo cidadão o direito de participar das decisões políticas do Estado, pelo exercício da democracia direta ou representativa, sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, e sem restrições infundadas (alínea a); de votar e ser votado em eleições periódicas, legítimas, isonômicas, por sufrágio universal e igualitário, com voto secreto, para assegurar a livre manifestação da vontade dos eleitores (alínea b); e, finalmente, de ter amplo acesso às funções públicas, em condições de igualdade (alínea c).
  - VI. Nos termos do artigo 12, nº1, da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, ratificado pelo Brasil desde 2009, o consentimento de um Estado em se obrigar por um tratado se manifesta pela assinatura do seu representante.
  - VII. O Brasil manifestou adesão ao Protocolo facultativo do Pacto Internacional dos direitos Civis e Políticos, desde 25 de setembro de 2009, sem fazer qualquer objeção ou reserva, conforme consta na plataforma das Organização das Nações Unidas<sup>136</sup>.
  - VIII. Segundo o art. 1º do Protocolo facultativo, os Estados Partes do Pacto reconhecem que o Comitê tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de indivíduos sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto.
  - IX. Um Estado que livremente manifesta a sua adesão ao Pacto e seu

---

<sup>136</sup> UNITED NATIONS. *Optional Protocol to the International Covenant on Civil And Political Rights*. [consult. 5 jul. 2020] Disponível na Internet: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-5.en.pdf>>.

protocolo facultativo não pode invocar normas de direito interno para justificar o descumprimento de compromissos assumidos internacionalmente, sob pena de violação aos princípios do pacta sunt servanda e da boa-fé objetiva, nos termos do art. 26 da Convenção de Viena.

- X. De acordo com o artigo 27 também da Convenção de Viena, uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.
- XI. A partir do momento em que o Estados celebram tratados internacionais e assumem compromissos perante a sociedade internacional eles autolimitam a sua soberania. Portanto, exigir o cumprimento de obrigações assentadas em normas de direito internacional não importa violação ao princípio da não intervenção, mas, em verdade, configura uma auto-intervenção, consistente na mitigação da soberania estabelecida por iniciativa do próprio Estado titular desse direito.
- XII. A teoria da margem de apreciação desenvolvida na década de setenta pela Corte Europeia de Direitos Humanos, não pode ser utilizada como pretexto para descumprimento de obrigações assumidas em tratados internacionais. Além de adotada como critério de interpretação dos chamados conceitos indeterminados, a sua aplicação deve ser norteadada pela proporcionalidade. De qualquer maneira, em julgamento bem mais recente no caso CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM, no ano de 2012, a Corte Europeia não admitiu a aplicação dessa teoria.
- XIII. A corte brasileira se valeu de precedente de direito comparado do Supremo Tribunal Espanhol, porém, olvidou que essa mesma Corte proferiu julgamento histórico, que representou uma guinada na jurisprudência de direito internacional, em 2018, ocasião em que reconheceu a natureza obrigatória e vinculante das decisões dos Comitês da ONU, no caso Angela Gonzalez vs. Espanha.
- XIV. Apesar de não reconhecer a natureza constitucional dos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Brasil, antes da emenda constitucional nº 45/2004, em razão da necessidade de aprovação pelo procedimento próprio das emendas, o Supremo Tribunal Federal brasileiro lhes atribuiu natureza especial supralegal, que retira a eficácia de toda a legislação infraconstitucional com eles incompatível.

- XV. Disso resulta a existência de uma dupla camada de verificação da compatibilidade vertical para constatação de validade das normas infraconstitucionais, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.
- XVI. Como o fundamento para a inelegibilidade do pretense candidato repousa em uma lei complementar e não em norma de eficácia plena da constituição, não se poderia exercer o controle de constitucionalidade do Pacto em face da Constituição e sim o controle de convencionalidade da lei da ficha limpa em cotejo com as normas supralegais do Pacto.
- XVII. Ao mesmo tempo em que contempla a soberania entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, I), a constituição federal também consagra o regime democrático, ao afirmar que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (parágrafo único); adota entre seus objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), assim como a submissão aos princípios de prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos e igualdade entre os Estados. Esses princípios e valores não excluem uns aos outros e deveriam ser ponderados nas circunstâncias do caso concreto para que pudesse prevalecer a democracia e o exercício dos direitos políticos do candidato.
- XVIII. No atual estágio de desenvolvimento das sociedades civilizadas, é perfeitamente possível a conciliação da proteção aos direitos humanos com os fundamentos da soberania, sem necessariamente se proclamar a extinção de estados soberanos, vez que factível e até recomendável a mitigação dos efeitos do poder local, na defesa de interesses humanitários convergentes. Em outros termos, consideramos que ambos são princípios gerais, fontes do direito internacional, que se completam e se complementam em uma sinergia jurídica, motivo pelo qual devem ser interpretados em harmonia e não como regras excludentes de subsunção. Em último caso, evidenciada uma antinomia inconciliável entre uma norma de direitos humanos e outra da constituição estatal, acreditamos ser perfeitamente possível a aplicação da ponderação de valores de Alexy para a resolução do caso concreto, sem necessariamente expurgar do ordenamento qualquer das normas conflitantes.

- XIX. Mesmo no âmbito do direito interno, salvo melhor entendimento, os tribunais locais não trilharam a melhor interpretação. Nesse aspecto, o art. 49 da CF é enfático quanto à competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais. As competências que demandam atuação conjunta do Presidente constam no art. 48 da CF. Consequentemente, a expedição de Decreto do Presidente, após a aprovação do tratado pelo Congresso constituem uma excrescência, apenas formalidade reiteradamente adotada, mas não exigida pela constituição, cuja ausência não retira a vigência da norma internacional no ordenamento interno.
- XX. Os Tribunais nacionais não têm competência para examinar questões atinentes à admissibilidade ou não da comunicação direta feita perante o comitê de Direitos Humanos da ONU. Aliás, atenta contra a boa-fé objetiva, na modalidade venire contra factum proprium, não reconhecer a adesão do Brasil ao Protocolo facultativo e, ao mesmo tempo, analisar os requisitos exigidos pelo protocolo para a efetivação da comunicação direta pela suposta vítima.
- XXI. No que diz respeito à Justiça eleitoral essa questão se apresenta ainda evidente, ante os termos da súmula 41 daquela corte, no sentido de que “não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade”.
- XXII. Também não encontra ressonância no ordenamento jurídico interno a alegação de que a medida cautelar foi concedida por apenas dois dos 18 membros do Comitê, porque é perfeitamente possível a concessão de liminar, monocraticamente, por qualquer membro dos tribunais nacionais.
- XXIII. O argumento relativo à irreversibilidade da medida foi utilizado indevidamente. A justiça eleitoral tem vários precedentes de que o candidato com registro indeferido pode concorrer às eleições por sua conta e risco, sabendo que se não conseguir reverter a decisão nas instâncias recursais, os votos atribuídos na eleição são considerados nulos.
- XXIV. Por outro lado, irreversível foi a determinação de impedir o candidato de concorrer ao pleito, enquanto aguardasse o julgamento de seu recurso contra o indeferimento do registro, porque acabou sendo compelido a

renunciar à candidatura para que a coligação que o apoiava não ficasse alijada da disputa eleitoral. Essa contingência não só impediu o candidato de concorrer às eleições, como de ver o resultado de seu recurso julgado pelo STF, vez que o relator, monocraticamente, considerou prejudicado o recurso por causa da renúncia do candidato.

- XXV. Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado violador de direitos humanos acarreta sua responsabilidade, seja ele praticado por comissão ou omissão, de qualquer de seus poderes constituídos, inclusive, o judiciário.
- XXVI. Em conclusão, a conduta de descumprir as obrigações assumidas pelo Brasil por meio do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, assim como de ignorar as diretrizes do Comitê de Direitos Humanos, ainda que perpetradas pelo judiciário, constituem comportamento violador das normas internacionais, apto a acarretar a responsabilidade do Estado brasileiro.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## 1 Doutrina

ALFONSÍN, Marcelo. (2017). *La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales*. LEX. 15. 10.21503/lex.v15i19.1370.

AQUINO, Leonardo Gomes de. *Responsabilidade Internacional do Estado*. [consult. 27 abr. 2010. Disponível na Internet: <<https://jus.com.br/artigos/14755>>.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: 2017. ISBN: 978-8502629257.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. ISBN: 85-7420-023-9.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11ª Ed. Brasília: UnB, p. 354. ISBN 85-230-0309-6.

BARBOSA, Rui. 1971. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, VOL. XXXVII TOMO II, p.54.

BOBBIO, NORBERTO, et. al, 1998. *Dicionário de Política*, 11ª ed., Brasília, p. 353.

BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. In: *Direitos Fundamentais e Justiça* [online]. 2008. Vol. 3, p. 82–93. Disponível na Internet: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/3\\_Doutrina\\_5.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf)>.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1971. Vol. VOL. XXXVII TOMO II, p.54.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 9789724021065.

CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTRO, Wellington Cláudio Pinho de. Regime jurídico dos tratados e convenções internacionais após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 10, n. 830, 11 out. 2005. ISSN 1518-4862. [consult. 10 fev. 2020] Disponível na Internet: <<https://jus.com.br/artigos/7405>>.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. [consult. 27 jan. 2018] São Paulo: Ebooks Brasil. Disponível na Internet: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>>.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna,

2009.

FERRER, Eduardo; et. al. *Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación Primera edición: noviembre de 2013*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, p. 05.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. ISBN: 85-02-02818-9.

GOMES, José Jairo. 2019. *Direito Eleitoral*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. ISBN: 9788597020564.

HUSEK, Carlos Alberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTr, 2007.

HÄBERLE, Peter, MENDES, Gilmar Ferreira (Trad.). *Hermenêutica Constitucional A Sociedade Aberta dos Intérpretes*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. ISBN: 8588278553.

JUNIOR, Alberto do Amaral. *Manual de Direito Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.150.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. ano 4. 2011. p.17. ISSN 1982-4564.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, et. al. *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. p.06.

MADEIRA, João Bruno Farias. *A Teoria da Responsabilidade Internacional do Estado: Definição, Desenvolvimento Histórico e Elementos Constitutivos de uma Efetiva Responsabilização do Estado na Esfera Internacional*. Conteúdo Jurídico. [consult.10 jun. 2018] Disponível na Internet: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48538>>.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Revista de informação legislativa. 2009, Vol. 46.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. [consult. 11 abr. 2018] São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN 978-85-309-5748-3. Disponível na Internet: <<http://www.institutorio Branco.itamaraty.gov.br/images/pdf/CAD/LXVII/Bibliografia/Direitos-Humanos-e-Desenvolvimento-Social/leitura-obrigatoria/Cpt-Mazzuoli-2014-CursDHumanosCap01-02.pdf>>.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de informação legislativa*. v. 46, n. 181, 2009, p. 113-133.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN: 9788530934477.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 3ª. São Paulo: Saraiva, 1999. ISBN: 8502016032.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. Princípios, 2009.

MIRANDA, Jorge 1997. *Manual De Direito Constitucional* Tomo I. 6ª Ed. Coimbra: Coimbra. p. 83, ISBN 9789723216134.

PEREIRA, Luís Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais De Proteção Dos Direitos Humanos*. [consult. 10 mar. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional* – RBDC n. 19 – jan./jun. 2012, p.68-69.

PIOVESAN, Flávia. *Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. [consult. 20 jan. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Manual de Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: JusPodvim, 2011.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2014.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.33. ISBN 978-85-02-12668-8.

SCHWABE, Jürgen, MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 993. ISBN: 9974-7942-1-8.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. ISBN: 9788574204741.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Código Eleitoral Anotado*. 13ª ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2018. ISBN: 9788586611971.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, 2000. Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional. [on line]. 2000. [Viewed 26 April 2020], disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm).

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos Militante*. DHNET. [consult. 27 jan. 2020] Disponível na Internet: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm)>.

VASAK, Karel. *As dimensões internacionais dos direitos do homem*. 1983. p. 108.



=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en>.

NAÇÕES UNIDAS. *Carta da Nações Unidas*. UNFPA Brasil. [consult. 26 jan.2018] Disponível na Internet: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/carta\\_das\\_nacoes\\_unidas.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/carta_das_nacoes_unidas.pdf)>.

## 4 Outros Documentos

BBC NEWS. *Bolsonaro presidente: A surpreendente trajetória de político do baixo clero ao Palácio do Planalto*. [consult. 3 abr. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45778959>>.

*Discurso de Lincoln em Gettysburg, dado em 19 de novembro de 1863 no campo de batalha perto de Gettysburg, Pensilvânia, EUA*. [consult. 5 set. 2019] Disponível na Internet: <<http://www.gutenberg.org/0/4/4-h/4-h.htm>>.

EXPRESSO. *Comunidade internacional reage à independência da Catalunha com um coro de apoio a Madrid*. [consult. 15 jan. 2019] Disponível na Internet: <<https://expresso.pt/internacional/2017-10-28-Comunidade-internacional-reage-a-independencia-da-Catalunha-com-um-coro-de-apoio-a-Madrid>>.

FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA. *Águia de Haia*. [consult. 15 fev. 2018] Disponível na Internet: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID\\_S=298&ID\\_M=762](http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID_S=298&ID_M=762)>.

JUSTIÇA ELEITORAL. *Sessão Plenária Extraordinária do dia 31 de agosto de 2018*. 2018. (11hrs12min16s). [consult. 25 abr 2020]. Disponível na Internet: <<https://www.youtube.com/watch?v=ON1Qlbiqr2g>>.

JUSTIÇA FEDERAL. *Operação Lava Jato: TRF4 confirma condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva*. [consult. 5 fev. 2019] Disponível na Internet: <[https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=13418](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=13418)>.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. [consult. 10 fev. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>>.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *PGR denuncia Jair Bolsonaro por racismo, e Eduardo Bolsonaro por ameaças a jornalista*. [consult. 3 abr. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-denuncia-jair-bolsonaro-por-racismo-e-eduardo-bolsonaro-por-ameacas-a-jornalista>>.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Espanha estabelece marco de direito internacional em decisão sobre violência doméstica diz comitê*. [consult. 15 mai 2020] Disponível na Internet: <<https://nacoesunidas>>.

NINJA, Mídia. *Bolsonaro em 5 minutos: Assustador!*. 2019. (5min17s). [consult. 25 abr. 2020] Disponível na Internet: <<https://youtu.be/ghCP4r-hzYI>>.

*Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos*. Disponível na Internet: <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN33](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN33)>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro*. [consult. 4 abr. 2020] Disponível na Internet:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Rejeitada denúncia contra o deputado Jair Bolsonaro por incitação ao racismo*. [consult. 25 abr. 2020] Disponível na Internet:

<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389384>>.

SUPREMO TRIBUNAL ELEITORAL. *Voto proferido pelo ministros Edson Fachin no Registro de Candidatura Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. [consult. 2 jan 2020] Disponível na Internet: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=299993&noCache=218309065>>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Quinta Turma reduz pena do ex-presidente Lula para oito anos e dez meses*. [consult. 15 jun 2020] Disponível na Internet: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Quinta-Turma-reduz-pena-do-ex-presidente-Lula-para-oito-anos-e-dez-meses.aspx>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Suspenso julgamento de HC em que defesa de Lula aponta suspeição de ex-juiz Sérgio Moro*. [consult. 16 jun 2020] Disponível na Internet:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=397584>>.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Eleições gerais 2018*. [consult. 5 mai. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/pesquisa-eleitorais/consulta-as-pesquisas-registradas>>.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Nota informativa sobre o Comitê de Direitos Humanos*. [consult. 5 mai. 2019] Disponível na Internet: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464&LangID=E>>.