

**EXCELENTÍSSIMO MINISTRO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

RCAND 0600903-50.2018.6.00.0000

RELATOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

REQUERENTE: Luiz Inácio Lula da Silva

**PARTIDO NOVO (Nacional) – NOVO**, neste ato representado por seu presidente nacional, Moisés Jardim, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** ao interposto por **LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA** que servem como fundamento de **CANTRACAUTELA** ao pedido de efeito suspensivo formulado pelo recorrente, nos seguintes termos:

**I – A BASE FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO**

1. O recorrente teve indeferido seu requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente da República pela Coligação 'O Povo Feliz de Novo' junto ao Colendo Tribunal Superior Eleitoral, tendo em vista a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, alínea e, itens 1 e 6, em razão de condenação criminal por órgão colegiado [8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região], fundada na prática dos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º-caput da Lei nº 9.613/98), com pena fixada em 12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 280 (duzentos e oitenta) dias multa, à razão unitária de 05 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do último fato criminoso, nos autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

2. O Tribunal Superior Eleitoral, vencido o Min. Edson Fachin, indeferiu o pedido de registro de candidatura em fundamentos que podem ser sintetizados na seguinte ementa:

Ementa: DIREITO ELEITORAL. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (RRC). ELEIÇÕES 2018. CANDIDATO AO CARGO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. IMPUGNAÇÕES E NOTÍCIAS DE INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CAUSA EXPRESSA DE INELEGIBILIDADE. 1.

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraunes.com.br](http://www.silveiraunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



Requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018 apresentado por Luiz Inácio Lula da Silva pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/ PC do B/PROS). 2. A LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), estabelece que são inelegíveis, para qualquer cargo, “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (...) 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (...)”. (art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6). 3. O candidato requerente foi condenado criminalmente por órgão colegiado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 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). Incide, portanto, a 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. 4. A Justiça Eleitoral não tem competência para analisar se a decisão criminal condenatória está correta ou equivocada. Incidência da Súmula nº 41/TSE, que dispõe 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”. 5. Uma vez que a existência de decisão condenatória proferida por órgão colegiado já está devidamente provada nos autos e é incontroversa, é caso de julgamento antecipado de mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral. Precedentes. 6. Além disso, as provas requeridas por alguns dos impugnantes são desnecessárias, razão pela qual devem ser indeferidas. Não havendo provas a serem produzidas, a jurisprudência do TSE afirma que não constitui cerceamento de defesa a não abertura de oportunidade para apresentação de alegações finais, ainda quando o impugnado tenha juntado documentos novos. Precedentes: AgR-REspe 286-23, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016; e REspe 166-94, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 19.9.2000. 7. A medida cautelar (*interim measure*) concedida em 17 de agosto pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) no âmbito de comunicação individual, para que o Estado brasileiro assegure a Luiz Inácio Lula da Silva o direito de concorrer nas eleições de 2018 até o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória, não constitui fato superveniente apto a afastar a incidência da inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Em atenção aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, a manifestação do Comitê merece ser levada em conta, com o devido respeito e consideração. Não tem ela, todavia, caráter vinculante e, no presente caso, não pode prevalecer, por diversos fundamentos formais e materiais. 7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro e por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



decisão desprovida de fundamentação. No mesmo sentido há precedente do Supremo Tribunal de Espanha que, em caso semelhante, não observou medida cautelar do mesmo Comitê, por entender que tais medidas não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal espanhol afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório.

7.2. Do ponto de vista material, tampouco há razão para acatar a recomendação. O Comitê concedeu a medida cautelar por entender que havia risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, que proíbe restrições infundadas ao direito de se eleger. Porém, a inelegibilidade, neste caso, decorre da Lei da Ficha Limpa, que, por haver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma limitação infundada à elegibilidade do requerente.

8. Verificada a incidência de causa de inelegibilidade, deve-se reconhecer a inaptidão do candidato para participar das eleições de 2018 visando ao cargo de Presidente da República. Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, da LC nº 64/1990, seria necessário, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990, que o órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra a decisão do TRF da 4ª Região suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade, o que não ocorreu no caso.

9. Devem ser igualmente rejeitadas as teses da defesa segundo as quais: (i) a causa de inelegibilidade apenas incidiria após decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a Justiça Eleitoral deveria evoluir no sentido de aumentar a profundidade de sua cognição na análise da incidência da inelegibilidade da alínea “e”, tal como tem sido feito em relação a outras causas de inelegibilidade; e (iii) o processo de registro deve ser sobrestado até a apreciação dos pedidos sumários de suspensão de inelegibilidade pelo STJ e pelo STF.

10. Desde o julgamento do ED-REspe nº 139-25, o Tribunal Superior Eleitoral conferiu alcance mais limitado à expressão “registro sub judice” para fins de aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, fixando o entendimento de que a decisão colegiada do TSE que indefere o registro de candidatura já afasta o candidato da campanha eleitoral.

11. Impugnações julgadas procedentes. Reconhecimento da incidência da causa de inelegibilidade noticiada. Pedido de tutela de evidência julgado prejudicado.

12. Tendo esta instância superior indeferido o registro do candidato, afasta-se a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997. Por consequência, (i) faculta-se à coligação substituir o candidato, no prazo de 10 (dez) dias; (ii) veda-se a prática de atos de campanha, em especial a veiculação de propaganda eleitoral relativa à campanha eleitoral presidencial no rádio e na televisão, até que se proceda à substituição; e (iii) determina-se a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.

3. Inconformado, o recorrente interpôs o presente recurso extraordinário, apresentando os seguintes fundamentos que, segundo sua compreensão, levariam à reforma da decisão recorrida:

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



- a) suposta violação ao art. 5º, §§1º, art. 2º, art. 1º, II e III e art. 4º, II da Constituição Federal ao negar vigência ao *interim measure* prolatada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU e ao art. 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos, do qual é o Estado Brasileiro signatário, em conjunto com seu Protocolo Facultativo
- b) ao negar a ocorrência de fato superveniente ao registro de candidatura decorrente daquela decisão internacional por ausência de decreto presidencial publicado teria violado os artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição, que estabelecem a competência exclusiva do Congresso Nacional para celebrar e aprovar tratados internacionais e
- c) suposta violação aos arts. 16, 14, 44 e 60, §4º, III, da Constituição, em razão da ordem de cumprimento imediato da decisão antes de seu trânsito em julgado, com o que teria afrontado o princípio da anterioridade das normas eleitorais afrontou os artigos 14, 44 e 60, §4º, III, da Constituição.

5. Após a interposição do recurso extraordinário, os recorrentes ajuizaram duas medidas cautelares perante o Supremo Tribunal Federal. A primeira dirigida ao Min. Edson Fachin (PET 7841) com a pretensão de suspender a condenação criminal, buscando cumprir o requisito imposto pelo art. 26-C da Lei 64/90, foi indeferida com os seguintes fundamentos:

Em suma: i) o pronunciamento do Comitê dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas não alcançou o sobrestamento do acórdão recorrido, reservando-se à sede própria a temática diretamente afeta à candidatura eleitoral; ii) as alegações veiculadas pela defesa não traduzem plausibilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário, requisito normativo indispensável à excepcional concessão da tutela cautelar pretendida. Registro que esta decisão limita-se à esfera cautelar, de modo que não traduz exame exauriente e definitivo da pretensão recursal explicitada em sede extraordinária. Diante do exposto, nos termos do art. 21, §1º, RISTF, indefiro o pedido formulado.

6. A segunda pretensão dirigida ao Min. Celso de Mello (PET 7842) buscava suspender os efeitos da decisão proferida pelo eg. TSE a partir de efeito suspensivo que seria atribuído ao recurso extraordinário. Contudo, o Ministro rejeitou o pleito, decidindo que a competência para analisar o pedido seria da Ministra Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

7. Entretanto, ao contrário do que sustentam os recorrentes, nenhum de seus fundamentos merece acolhimento. É o que se passa a demonstrar.

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraunes.com.br](http://www.silveiraunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



**II – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 16 da CR/88 E DE VIRAGEM JURISPRUDENCIAL: Arts. 76 c/c 77, §4º da CR/88: AFERIÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CAUSAS DE INELEGIBILIDADE NO MOMENTO DO REGISTRO – ineficácia de fato superveniente ao registro para afastar inelegibilidades nas eleições à Presidência da República – interpretação conforme do art. 11, §10 e 16-A da Lei 9.504/97**

8. Para além de enfrentar a ausência de *viragem jurisprudencial* e suposta violação ao art. 16 da Constituição, o recorrido aponta, nesse tópico, que **mesmo que fosse válida a *interim measure* do Comitê de Direitos Humanos da ONU, a decisão não lhe socorreria. Assim porque, o art. 76 c/c art. 77, §4º da Constituição afasta a aplicação do art. 16-A e do art. 11, §10 da Lei 9.504/97 da disputa presidencial. Com efeito, àquele que concorre para Presidente da República ou Vice tem aferidas todas as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade na data do registro de candidatura. Fatos supervenientes não lhe socorrem.**

8.1. Pelas mesmas razões, com todo o respeito que merecem os recorrentes, a decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral não foi excepcionalíssima, não revelou viragem jurisprudencial [quanto ao art. 16-A da Lei 9.504/97] para as eleições presidenciais e não viola o texto Constitucional. Ao contrário, dá eficácia aos dispositivos que, especificamente, tratam da matéria. É o que se passa a expor.

9. Não é de hoje que candidatos cuja elegibilidade é contestada buscam permanecer na disputa eleitoral (e na própria urna), provocando discussões complexas e, às vezes, até mesmo alterações legislativas de ocasião. Também não é recente a controvérsia sobre qual seria a data final para que um candidato conseguisse uma decisão judicial que fosse capaz de garantir a sua elegibilidade.

10. Em 2009, porém, a permissão de campanha *sub judice* foi inserida no art. 16-A da Lei 9.504/97, e muitas soluções jurisprudenciais passaram a ser construídas no âmbito das eleições de prefeitos, vereadores, deputados, senadores e governadores. Da mesma forma, até a explícita admissão, em 2009, de *fato superveniente* posterior ao registro no art. 11, § 10, da Lei 9.504/97, muitos foram os julgados, resoluções e até súmulas do TSE a respeito desse assunto. Não foi diferente, inclusive, com a possibilidade de substituição de candidatos no curso do processo eleitoral, prevista no art. 13 da Lei 9.504/97.

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



11. Não foi diferente, inclusive, com a possibilidade de substituição de candidatos no curso do processo eleitoral, prevista no art. 13 da Lei 9.504/97. Mas, se esse debate é de fato antigo, é preciso reconhecer que a questão nunca se apresentou em relação a uma candidatura à Presidência da República desde que vigente o atual texto constitucional. Em 2006, antes da inserção do art. 16-A na Lei 9.504/97, dois candidatos tiveram seus registros indeferidos, um deles revertido (RCPR 125 e RCPR 137). Contudo o **debate sobre a possibilidade de seguirem na campanha não ocorreu, limitando-se o julgamento à análise do registro. Não se pode falar em viragem jurisprudencial quando não há jurisprudência a respeito do tema. E, com todo o acatamento, os precedentes formados para as eleições municipais e estaduais não se aplicam aqui.**

12. Não encontra fundamento a pretensão do recorrente de que lhe seja aplicada a jurisprudência formada a respeito das normas incidentes sobre as candidaturas de Prefeitos, Vereadores, Governadores, entre outros cargos eletivos. Nesse sentido, cabe avaliar que a posição de “Chefe de Estado” e de “Chefe de Governo”, que o Presidente da República desempenha (diferentemente de Prefeito e de Governador), altera a aplicação do art. 16-A da Lei 9.504/97.

13. Uma leitura atenta da Constituição revela que o incômodo instalado pela instabilidade de uma candidatura *sub judice*, em especial no caso do Presidente da República, não é apenas moral, mas, sobretudo, tem foro constitucional.

14. É claro que ninguém questiona o pressuposto de que os direitos políticos são fundamentais e merecem a máxima proteção. Também não se questiona que as inelegibilidades devem ser lidas pela lente da interpretação estrita e que o direito de exercer a capacidade eleitoral passiva não é menos importante que o direito de escolha, próprio da capacidade eleitoral ativa.

15. Entretanto, como não há direitos absolutos, a forma de limitação do exercício desses direitos é a mais rigorosa possível: precisa partir da integridade do texto constitucional<sup>1</sup>. E foi

<sup>1</sup> Por todos, Lenio Streck: “Já a *integridade* é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, *que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido*. A integridade exige que os juízes construam seus argu-





nessa perspectiva que a Constituição da República fez suas opções: não só pela estabilização da decisão popular, 15 dias após a diplomação (art. 14, § 10) – afinal não há mais instrumentos para questionar ilícitos eleitorais após essa data –, mas também pela estabilização do processo eleitoral no momento do próprio registro do candidato (art. 77, § 4º).

16. Com efeito, a Constituição dedica seu Título IV à *Organização dos Poderes*, e o Capítulo II cuida do *Poder Executivo*. E é aqui, em sua primeira seção (arts. 76 a 86) que, além de regular a posse, substituição, impedimento, vacância e licença, a Constituição impõe regras para a eleição do Presidente e Vice-Presidente da República.

17. Sobretudo nesse Título do texto constitucional, considerando que o Chefe do Executivo desempenha a função de Chefe de Estado e de Chefe de Governo (art. 76), é que a Carta cuidou de fixar a regulação aplicável ao registro da candidatura do Presidente e do Vice-Presidente da República, limitando, por conseguinte, qualquer pretensão legal de disciplinamento diverso. Nesse contexto, a Constituição exige que o candidato seja “*registrado por partido político*” (art. 77, §2º), impõe o registro em chapa com o Vice-Presidente da República (art. 77, §1º) e impede a substituição ou a continuidade de candidatura em razão de “*morte, desistência ou impedimento legal*” que ocorra “*antes de realizado o segundo turno*” (art. 77, §4º).

---

mentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, por meio dessas *comunidades de princípios*, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, *não pode ele quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”*, como que, fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso — a morte do personagem — *não fosse condição para a construção do capítulo seguinte*. [...] A integridade é *virtude política* a ser adotada por uma autêntica comunidade de princípios (para além de uma associação de indivíduos meramente circunstancial, ou pautada num modelo de regras), e se expressa pela coerência principiológica na lei, na Constituição e na jurisprudência. Aqui já de pronto transparece uma questão nova: *a coerência e integridade são antitéticas ao pamprincipiologismo*, pela simples razão de que a “invenção” de um “princípio” sempre é feita para quebrar a integridade e a cadeia coerentista do discurso. Portanto, eis aí um bom remédio contra essa construção arbitrária de coisas que os juristas chamam de “princípios” e que não passam de álibis retóricos para fazer o drible da vaca na lei e na própria Constituição. O STF e o STJ devem, armados com esses dois poderosos mecanismos, assumir o papel de *snipers* epistêmicos. Coerência não é simplesmente se ater ao fato de que cada nova decisão deve seguir o que foi decidido anteriormente. Claro que é mais profunda, porque exige consistência em cada decisão com a moralidade política (não a comum!) instituidora do próprio projeto civilizacional (nos seus referenciais jurídicos) em que o julgamento se dá. A ideia nuclear da coerência e da integridade é *a concretização da igualdade*, que, por sua vez, está justificada a partir de uma determinada concepção de dignidade humana. A *integridade* quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do Direito um “jogo limpo” (*fairness* — que também quer dizer tratar todos os casos equanimemente). Exigir coerência e integridade quer dizer que o aplicador *não pode dar o drible da vaca hermenêutico* na causa ou no recurso, do tipo “seguindo minha consciência, decido de outro modo”. O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento (lembramos do artigo 10 do CPC) que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva “porque quer” (ou porque sim).” <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



18. Cabe, em face disso, investigar em que medida a pretensão de concorrer *sub judice* ou de se obter eventual provimento que afaste o impedimento legal ou, ainda, a pretensão de se substituírem os candidatos poderiam ser impactadas pela interpretação sistemática e íntegra do art. 77, § 4º, da Constituição.

19. Ora, o art. 77, § 4º, prevê que “*se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação*”. Com efeito, uma vez que os eventos “morte” e “desistência” não atraem maiores questionamentos acerca dos seus efeitos concretos no pleito, cabe discutir o que se compreende como *impedimento legal* para fins do mencionado dispositivo. Note-se que o texto constitucional não coloca limitações a esse respeito, e ainda deixa bem claro que se trataria, no caso, de qualquer impedimento previsto em “lei”.

20. Sobre a expressão “impedimento legal”, De Plácido e Silva aponta que isso seria “*todo obstáculo ou proibição impostos por lei, para que certos atos jurídicos se pratiquem. Todos os atos praticados sob impedimento legal não surtem os efeitos jurídicos: nulos ou anuláveis são os mesmos atos. Também se considera impedimento legal o afastamento de uma autoridade do exercício de seu cargo [...]*”.<sup>2</sup> Diante desse contexto, não há dúvidas de que as inelegibilidades e a ausência de uma condição de elegibilidade traduzem impedimentos legais e, logo, constitucionais para o exercício do direito de um cidadão de apresentar-se como candidato (capacidade eleitoral passiva ou elegibilidade).

21. Diante desse cenário, e sem maiores esforços hermenêuticos, vê-se que a norma mencionada expressamente afasta do processo eleitoral: a) o candidato que morre; b) o candidato que desiste; ou c) o candidato que incide em impedimento legal, após a realização do primeiro turno, sem possibilidade de substituição ou de se aguardar eventual *fato superveniente*. Em todos esses casos, o candidato que tenha obtido mais votos no primeiro turno deverá assumir, imediatamente, a disputa. De fato, **não pode haver possibilidade de um candidato na situação de impedimento legal (assim como o morto e o desistente) participar do segundo turno.**

<sup>2</sup> DE PLACIDO E SILVA. Vocabulário jurídico. 3 Ed. Forense, 1991. v. 1, p. 417. No mesmo sentido Ives Grandra Martins. Comentários à Constituição – Celso Ribeiro Bastos. p. 209.





22. Ainda assim, destaco que a perplexidade maior sobre o tema tem lugar quando a *morte, a desistência ou o impedimento legal* de quem pretende se candidatar à Presidência ou à Vice-Presidência da República ocorre **antes do requerimento de registro da candidatura**.

23. Com efeito, uma simples interpretação lógica e sistemática dos normativos vigentes conduz à conclusão de que essa situação não teria passado despercebida pelo constituinte brasileiro. Na verdade, o art. 77 c/c o art. 76 (que atribui ao Presidente a condição de Chefe de Estado e Chefe de Governo) só pode partir do pressuposto de que não haveria qualquer possibilidade de que alguém *morto, desistente e com impedimento legal* viesse a “entrar” na disputa. Por isso, aliás, é que esses normativos apresentam um tratamento jurídico explícito para tais situações quando elas sejam supervenientes, ou seja, quando elas surpreendam os eleitores em um pleito já em andamento. Assim também é que a parte final do art. 77, §4º, da Constituição contempla uma solução destinada a evitar que, no pleito em andamento, um dos candidatos alçados ao segundo turno venha a se sagrar automaticamente vencedor da disputa, sem obter, porém, a maioria absoluta dos votos dos eleitores.

24. A partir dessas considerações iniciais, cabe enfrentar esses questionamentos de forma sistematizada e contundente: demonstra-se que, não só a interpretação lógica e sistemática, também a interpretação literal da Constituição permite concluir que o disposto no art. 77, § 4º, abrange o intervalo entre o primeiro e o segundo turno das eleições para Presidente e Vice-Presidente da República e também o período anterior ao próprio registro do candidato. Ou seja, a aplicação daquele dispositivo alcança todas as fases do processo eleitoral, e pelas seguintes razões<sup>3</sup>.

25. **A primeira razão** diz respeito ao fato de o comando do art. 77, § 4º, dirigir-se a **todo o período** que antecede a realização do segundo turno [*“antes de realizado o segundo turno”*], sem fazer referência ao momento antecedente que encerraria a sua incidência. É verdade que a regra contida na segunda parte do dispositivo se volta especificamente ao impasse que se coloca depois que o primeiro turno já ocorreu. Esse recorte, num primeiro momento, poderia levar a

<sup>3</sup> A Professora Ana Cláudia Santano tem defendido que o uso de recursos públicos (Fundo Partidário e FEFC) em campanhas com impedimentos legais anteriores ao requerimento de registro de candidatura precisa ser melhor estudado. A alteração do regime de financiamento de campanhas, no Brasil, para um modelo de aporte eminentemente público, reforça a necessidade de interpretação que considere todos os aspectos do tema. Embora possa reforçar os argumentos expostos no artigo, a matéria, contudo, não será aprofundada aqui.



crer que a norma do artigo estaria circunscrita apenas a esse segundo turno, e não, às demais fases do processo de escolha do Presidente da República e do seu Vice. Nada obstante, tal interpretação recortada não garantiria a integridade do texto constitucional, sobretudo considerando o Título, o Capítulo e a Seção em que está inserida a disposição normativa em análise.

26. Com efeito, um dos fundamentos centrais que alicerçam o segundo turno das eleições – e não apenas no Brasil – é de que essa fase do processo *“não inaugura eleição autônoma, por não materializar novo processo eleitoral, tratando-se de critério constitucional para alcançar o princípio da maioria absoluta”* (TSE, de 16.9.2014, no RO no 56635). Trata-se, portanto, de instrumento que se destina a concretizar a pretensão constitucional de eleger o Chefe do Poder Executivo com a **maioria absoluta dos votos válidos**. Para que o sistema se mantenha íntegro, portanto, as regras que sujeitam ambas as fases das eleições devem manter absoluta coerência entre si.

27. Não foi sem razão, aliás, que o art. 77, § 4º, apontou para o momento *“anterior ao segundo turno”*, sem, repita-se, restringir seu espectro de incidência temporal. Decerto, não faria qualquer sentido, desde uma leitura que garantisse a integridade constitucional, que o primeiro e o segundo turno seguissem regramentos distintos um do outro, isto é: no primeiro turno seria permitido que o candidato impedido concorresse, e ficasse a seu critério seguir na campanha, com a possibilidade de ser eleito; ao passo em que, no segundo turno, a norma impediria que o candidato prosseguisse na disputa, justamente para que não houvesse o risco de se eleger alguém impedido (o que já seria claramente impossível para alguém que tivesse morrido ou desistido da candidatura).

28. Veja-se que o art. 77, §4º não busca apenas preservar os votos do primeiro turno, porque nem cogita a possibilidade de o candidato *impedido legalmente* aguardar *fato superveniente* capaz de afastar o seu impedimento até as eleições. Seu afastamento do pleito é imediato, com a convocação do candidato mais votado no turno anterior.

29. Ou seja, da leitura atenta do conjunto de normas inseridas no sistema constitucional, há de se concluir que uma interpretação que admitisse a aplicação do disposto no art. 77, § 4º,

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



apenas para segundo turno, romperia desde logo com a integridade do processo de escolha dos candidatos a Presidente e Vice-Presidente em uma eleição. Mas, há mais.

30. **A segunda razão** está no fato de o conjunto de dispositivos da Seção I da Constituição ter a clara pretensão de garantir o pleno exercício dos direitos políticos, em equilíbrio com a **estabilidade** demandada para o processo de escolha do Chefe do Poder Executivo. Reitere-se, a propósito, que em se tratando do Presidente da República, ele exercerá não só a função de Chefe de Governo, mas de Chefe de Estado no Brasil.

31. A estrutura constitucional monocrática do Poder Executivo federal, em nosso sistema presidencialista, é determinante na interpretação das normas que regulam a eleição. Ao enfeixar as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, o Presidente eleito afasta-se de um modelo centrado na confiança do Congresso. Esse fato não é irrelevante e fortalece a exigência de que o processo eleitoral para sua escolha seja o mais estável e transparente possível. A estratégia constitucional, nesse sentido, é exigir que a viabilidade do candidato esteja definida desde logo na data do requerimento do registro de candidatura.

32. Por essa razão, a Carta nem precisaria cogitar, de maneira textual, de *impedimentos legais* anteriores que acompanhassem o candidato no processo eleitoral, mas apenas daqueles que o surpreendam *a posteriori* (“antes do segundo turno”). Com efeito, não é a data da eleição (seja no primeiro, seja no segundo turno) e menos ainda a data da diplomação que marcam o momento que demanda a estabilização do pleito e das expectativas dos eleitores. O recorte para a estabilidade do processo se dá logo no momento em que é iniciado o processo eleitoral, com o requerimento de registro da candidatura do interessado.

33. Portanto, o que o art. 77, §4º, garante, em última análise, é obstar que um candidato sujeito a um impedimento legal se apresentasse como uma possibilidade de voto para o eleitor às vésperas das eleições e pudesse, até mesmo, participar do pleito. Pretender que tal limitação se restringisse apenas ao segundo turno não parece fazer qualquer sentido.

34. Na verdade, **desafia a lógica – e, pois, a integridade do sistema constitucional – admitir que um candidato já impedido antes do requerimento do registro ingressasse no pleito, nele se preservasse até a data das eleições em primeiro turno e, logo em seguida, iniciado o segundo**

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



**turno, fosse dele retirado.** Ainda mais contraditório seria sustentar uma interpretação no sentido de que a integridade do sistema passasse a depender do voluntarismo do candidato: sua desistência ou a substituição de sua candidatura às vésperas do pleito.

35. Esse aspecto também exige uma leitura e uma compreensão compatível com o texto constitucional. O candidato que possui impedimento legal anterior ao registro de candidatura, nos termos do art. 77, § 4º, não tem o direito de concorrer *sub judice* e, assim como ocorre no segundo turno, tem sua candidatura retirada da disputa. Não seria factível, nesse sentido, que ele tivesse a prerrogativa de desistir ou de substituir uma candidatura que sequer possui.

36. Note-se, a esse respeito, que o art. 77, § 4º não permite a substituição de candidatura em caso de morte, desistência ou impedimento legal, depois de realizado no segundo turno. E uma razão inquestionável relacionada a esse regramento decorre do fato de não ser possível preservar os votos já proferidos no primeiro turno. Essa, entretanto, não é a única razão para tal: a estabilidade do processo eleitoral não admite que impedimentos legais já existentes ou o voluntarismo do candidato alterem o equilíbrio da disputa. O imponderável exige uma solução explícita porque se impõe no curso das eleições; o que antecede o início do processo eleitoral, por ser um dado já conhecido de todos, não.

37. Sem dúvida, se o candidato não pode participar da disputa nos casos em que, antes do registro de candidatura, ocorra a morte, a desistência ou o seu impedimento legal, também não pode, por evidente, promover em tais casos a substituição da sua candidatura. Não apenas por eventual abuso de direito ou fraude – que seriam apuradas em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) –, mas porque a Constituição leva à sua retirada do pleito desde que o impedimento surja, isto é, no exato momento em que começa a campanha. A determinação de retirada por fato que antecede o registro de candidatura é, simplesmente, incompatível com a possibilidade de posterior desistência do candidato.

38. Da mesma forma, não é coerente com a sistemática do art. 77, § 4º, e com a posição assumida pelo Chefe do Poder Executivo (art. 76), admitir-se que a permanência de um candidato impedido, durante todo o primeiro turno das eleições, fundamente-se na perspectiva de concessão eventual de medida jurídica superveniente capaz de suspender os efeitos da sua

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



inelegibilidade. O dispositivo prevê que o candidato impedido é retirado do segundo turno justamente para não expor o eleitor e o sistema de escolha à instabilidade de alguém que se apresenta com algum impedimento legal. Não se cogita que um candidato nessa situação aguarde, no curso do segundo turno, o tempo que lhe for mais conveniente para postular a suspensão do seu impedimento. Sua retirada da campanha é, pois, imediata, com a *repescagem* daquele mais votado no primeiro turno.

39. Pelos mesmos fundamentos e buscando-se idêntica finalidade, não há dúvidas de que tal sistemática deve ser aplicada para o primeiro turno. Assim como a Constituição obsta que alguém impedido aguarde um fato superveniente até a data das eleições em segundo turno – pois o impedimento determina a retirada imediata do impedido da campanha –, um candidato impedido não pode entrar ou permanecer na campanha também no primeiro turno.

40. Seria bastante contraditório deixar que um candidato impedido concorresse no primeiro turno para que, somente quando chegasse ao segundo turno, ele fosse retirado da disputa no primeiro dia da segunda fase do processo eleitoral. A propósito, vale lembrar que sequer há garantias de que uma eleição venha a alcançar o segundo turno; logo, **se o candidato impedido fosse eleito em primeiro turno, ocorreria nesse caso exatamente o que o § 4º busca impedir: a eleição de um candidato impedido para tanto.**

41. **A terceira razão** está no fato de a Constituição, ao indicar as hipóteses de “*morte, desistência e impedimento legal*”, fazê-lo em *numerus clausus*, apontando com exatidão as circunstâncias adversas que poderiam surgir **após iniciado o processo eleitoral, surpreendendo os eleitores.** Ora, por mais evidente que pudesse parecer, não se cogitaria a possibilidade de que alguém já *morto, desistente ou com implemento legal* fosse admitido no processo eleitoral. Pode-se dizer, nesse sentido, que o art. 77, § 4º, e sua interpretação íntegra da Constituição chancelariam o óbvio.

42. Observe-se que seria outra contradição sistêmica grave querer diferenciar o tratamento constitucional dado às circunstâncias *morte* e *desistência*, da hipótese de *impedimento legal*. Quanto a esse aspecto, é o próprio texto constitucional que as equipara. Indubitavelmente, tem de haver um paralelismo de tratamento entre desistência, morte e impedimento. Se alguém que morre ou desiste antes do registro da candidatura não pode, evidentemente, *concorrer*, o

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



mesmo deve se aplicar àquele que tem um impedimento legal, também antes do registro da candidatura. Por disposição constitucional, a *morte* e a *desistência* que ocorrem antes do registro obstam a candidatura da pessoa interessada na mesma e exata medida que o *impedimento legal* anterior ao registro o faz.

43. Sem embargo, a norma constitucional não pode ser lida de forma que leve a interpretações contraditórias, absurdas ou que rompam a linearidade do sistema. Essa é a lógica de aplicação da *golden rule*, própria do sistema inglês, que serve para bem esclarecer a situação presente. “A regra é usada para afastar consequências de uma interpretação literal quando a interpretação pode levar a um manifesto absurdo ou a resultados que não são compatíveis com os princípios constitucionais”.

44. **A quarta razão** decorre de a Constituição tratar explicitamente do impedimento legal, pressupondo que ele seria uma circunstância superveniente ao pleito, tal como como o faz quanto à morte e à desistência. Ressalte-se que, mesmo por interpretação literal, o art. 77, § 4º, equipara a “*morte, desistência ou impedimento legal*”, assumindo, pois, uma premissa evidente, qual seja: a de que a *morte*, a *desistência* ou o *impedimento* também não podem ocorrer antes do início do processo eleitoral e permitir que o candidato ingresse nas eleições. De fato, o dispositivo não fala de *morte, desistência ou impedimento legal* “anterior” por uma razão lógica: não se cogita que alguém morto, desistente ou com impedimento legal esteja no pleito “*antes de realizado o segundo turno*”. O morto e o desistente por razões que saltam aos olhos; e o impedido, por escolha constitucional.

45. Diante de todas essas razões, há de se concluir que o candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República, assim como não pode permanecer e disputar o segundo turno das eleições em virtude da morte, desistência ou do impedimento legal, também não pode permanecer e disputar o primeiro turno das eleições diante dessas circunstâncias. Não há explicação racional, partindo da integridade constitucional, que fundamente uma interpretação diversa. Tal compreensão, aliás, também induz ao entendimento de que a Constituição não admite que o candidato impedido concorresse *sub judice*, por nutrir a mera expectativa de obtenção de uma liminar judicial fundada no art. 26-C da LC 64/90, que constituiria *fato superveniente ao registro*. A posição de Chefe de Governo e de Chefe de Estado que o candidato poderia ocupar deixa clara a opção constitucional por um modelo que rejeitaria a instabilidade

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552





de uma candidatura cujo impedimento legal antecederesse ao registro. Em qualquer caso, portanto, o desistente, o morto ou o impedido jamais poderia participar do pleito eleitoral.

45. Um último questionamento a se enfrentar, a partir das reflexões acima, diz respeito ao fato de a leitura do art. 77, § 4º, aqui proposta, também se aplicar a Prefeitos, Vice-Prefeitos, Governadores e Vice-Governadores, tendo em mente o disposto no art. 28 e no art. 29, II, da Constituição<sup>4</sup>. Muito embora a conclusão apresentada neste trabalho não considere apenas o art. 77, isoladamente, e tenha como pilar central o fato de que o Chefe do Poder Executivo Federal desempenha as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo – diferentemente dos prefeitos e governadores –, essa não é uma tese que se possa descartar sem maior aprofundamento. Destaque-se, ainda assim, que esse não é o objeto central do presente artigo.

46. De todo modo, é inquestionável que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está formada e é bastante sólida quanto à aplicação do art. 10, § 11, art. 13 e art. 16-A da Lei 9.504/97, bem como do art. 26-C da LC 64/90, **a eleições de prefeitos, vereadores, governadores, senadores e deputados**. Para que se pudesse promover alteração interpretativa a esse respeito, seria preciso promover viragem jurisprudencial, sujeita à análise de incidência do art. 16 da Constituição Federal.

47. Situação bastante diversa, porém, é a incidência desses dispositivos quando interpretados de forma conjunta com os artigos 76 a 86 da Carta Magna, sobretudo sob a perspectiva de impedimento legal que antecederesse o registro de uma candidatura. Hipótese como tal, repita-se, **nunca foi analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral, desde a vigência da Constituição de 1988. Não se pode falar, por conseguinte, em jurisprudência formada, tampouco em incidência do art. 16 do texto constitucional**. Segurança jurídica não se confunde com previsibilidade absoluta e deve se conformar com o ineditismo que é próprio da vida. Não pode ser diferente no Direito.

<sup>4</sup> Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;



48. Listadas as razões pelas quais se compreende que um candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República, com impedimento legal antecedente ao registro, não tem o direito de permanecer no processo eleitoral, mesmo *sub judice*, busca-se sistematizar a matéria em uma perspectiva temporal.

49. Nesse sentido, é possível identificar quatro momentos em que as referidas situações de “*morte, desistência ou impedimento legal de candidato*” poderiam se materializar no processo eleitoral, a saber: a) antes de iniciado o processo eleitoral; b) entre o registro de candidatura e o primeiro turno; c) entre o primeiro e o segundo turno; e d) depois do segundo turno. O recorte dessa análise, como já ressaltado, direciona-se à candidatura de Presidente e Vice-presidente da República.

50. Quando a *morte, desistência ou impedimento legal* ocorre **antes do registro de candidatura** (hipótese “a”), os arts. 76 e 77, § 4º, da Constituição impõem uma filtragem às normas eleitorais, pelos quatro fundamentos expostos acima. Assim, há de se ter em mente as seguintes conclusões: i) o art. 16-A da Lei 9.504/97 não se aplica às eleições para Presidente e Vice-Presidente da República; ii) o art. 10, § 11, da Lei 9.504/97 somente permite fato superveniente que suspenda a inelegibilidade (art. 26-C da LC 64/90) **até a data do registro de candidatura**; e iii) o art. 13 não admite substituição de candidato à Presidência e Vice-Presidência da República cuja retirada do processo eleitoral seja determinada por razões que antecedem o registro da candidatura.

51. Já na hipótese “b” acima, em que a *morte, desistência ou impedimento legal* ocorre **entre o registro de candidatura e o primeiro turno**, busca-se solucionar o imponderável que é superveniente. Nesse caso, não faria sentido ler o § 4º do art. 77 como se ele fosse aplicável apenas para o segundo turno, sem qualquer simetria com o primeiro turno. A diferença está em que, não tendo ainda havido votação, a Constituição optou por não explicitar um mecanismo para solucionar o impasse. Deixou a solução da hipótese para as normas infraconstitucionais. Foi, inclusive, o que se deu diante da trágica morte do candidato Eduardo Campos, posteriormente substituído pela candidata Marina Silva, nas eleições presidenciais de 2014.

52. Sobre a hipótese “c”, por sua vez, em que a *morte, desistência ou impedimento legal* ocorre **entre o primeiro e o segundo turno**, aplica-se *tout court* o art. 77, § 4º, e o mecanismo

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraunes.com.br](http://www.silveiraunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



previsto na sua parte final. A norma deixa bem claro que, ocorrendo quaisquer das circunstâncias acima, *antes de realizado o segundo turno*, o candidato **não segue no pleito**, sendo retirado do processo eleitoral imediatamente. Embora o comando da norma se dirija a todo o período que antecede a realização do segundo turno, sem indicar a partir de quando, o mecanismo soluciona também o impasse que se coloca depois que o primeiro turno já ocorreu.

53. Finalmente, na hipótese “d”, em que a *morte, desistência ou impedimento legal ocorre após as eleições*, a Constituição dá tratamento diferente para cada uma das circunstâncias. Em caso de morte ou desistência, convoca-se o Vice-Presidente (art. 79), e, em caso de impedimento legal, seria necessário travar um debate sobre o cabimento de recurso contra expedição de diploma (RCED) – o que não será objeto deste artigo.

54. Em síntese, é inevitável reconhecer que têm razão Luiz Fernando Casagrande Pereira e Fernando Neisser quando afirmam que *“não faz sentido, sob qualquer aspecto que se analise o tema, a simultaneidade de registro de candidaturas e o início dos atos de propaganda eleitoral”*<sup>5</sup>. Entretanto, com todo o acatamento, e diferentemente do que esses autores sustentam, a leitura íntegra da Constituição, que leva em conta a posição do Presidente da República como Chefe de Governo e de Chefe Estado, faz com que se chegue à conclusão de que a alegada *falta de sentido* não demandaria alteração legislativa para se resolver.

55. Assim, em que medida as conclusões repercutem na pretensão eleitoral do recorrente, candidato a Presidente ou a Vice-Presidente da República, que possui um **impedimento anterior ao registro de candidatura?**

56. Ora, em nenhum caso se poderia impedir o requerimento de registro de candidatura e, da mesma forma, o direito ao contraditório do interessado. Seguem-se, **como se seguiu**, as mesmas regras aplicáveis a todos aqueles que litigam em juízo, incluindo aquelas que incidem sobre as pretensões cautelares. O que a leitura sistemática dos arts. 76 e 77, § 4º, indica, no entanto, é a **ausência de plausibilidade da pretensão de continuar na disputa eleitoral com um impedimento que antecede o registro e cuja incidência não pode ser modificada após o seu requerimento.**

<sup>5</sup> <https://www.conjur.com.br/2018-jul-26/opiniao-direito-candidato-impugnacao-campanha>



57. Em suma, tal circunstância revela a ausência de plausibilidade em qualquer pretensão de seguir em campanha, com fundamento no art. 16-A da Lei 9.504/97, tendo em vista que não há mais a possibilidade de buscar *fato superveniente* até a data da eleição ou diplomação. Além disso, diante do impedimento legal antecedente, torna-se infundada a pretensão de seguir no pleito ao argumento de que poderia desistir ou substituir sua candidatura, com fundamento no art. 13 da Lei 9.504/97.

58. Os defensores da tese<sup>6</sup> de que seria, sim, possível manter um candidato com impedimento legal *sub judice* no pleito eleitoral, sustentam que a maior parte das inelegibilidades poderia ser revertida, ao menos até a data das eleições. E, nesse sentido, o candidato poderia permanecer no pleito até o referido momento, *tentando* obter decisão judicial que suspendesse seu impedimento. Pois exatamente aqui reside a divergência acolhida pelo TSE: para Presidente e Vice-Presidente da República, a leitura íntegra da Constituição exige que, **na data do registro de candidatura, o candidato não possua nenhum impedimento legal. Assim como a morte e a desistência, o impedimento legal antecedente é fator que determina, inafastavelmente, a sua retirada do pleito.**

59. Enfim, o que está em jogo não é uma questão de entrechoque entre a garantia fundamental de participação política, que exige a proteção do contraditório, e a estrita observância das regras do jogo democrático previstas *ex ante* na legislação eleitoral. O que está em jogo, isso sim, é um valor de índole constitucional de preservação da estabilidade institucional que determina a adoção de um tratamento diferenciado às eleições presidenciais em se tratando de um processo que diz respeito não somente à chefia do Executivo da União, mas, sobretudo, à do próprio Chefe de Estado da República Federativa do Brasil. **Por estas razões, também deve ser mantida a decisão recorrida.**

### III – AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE DA *INTERIM MEASURE* CONCEDIDA PELO COMITÊ DIREITOS HUMANOS DA ONU NO PLANO INTERNO

60. Como decidido pelo eg. Tribunal Superior Eleitoral, ainda que fosse possível aplicar o art. 11, §10 da Lei 9.504/97 às eleições de Presidente da República, considerando-se o fato superveniente ao registro de candidatura, ainda assim, a decisão do Comitê de Direitos Humanos

<sup>6</sup> <https://www.conjur.com.br/2018-jul-26/opiniao-direito-candidato-impugnacao-campanha>



da ONU não produz o efeito pretendido pelo recorrente por diversas razões: i) Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civil e Políticos não ratificado, promulgado e publicado, no Brasil; ii) ainda que se considere que a promulgação não é ato essencial para eficácia interno, apenas para argumenta, as *interim measures* do Comitê de Direitos Humanos da ONU não possui eficácia vinculante e iii) ainda que assim não fosse, a decisão tomada não atende aos requisitos impostos pelos protocolos facultativos e pelo regulamento do próprio Comitê.

61. Com todo o acatamento que merecem as razões do recorrente, a *interim measures* e uma decisão singular excepcional tomada com base no art. 92 do Regulamento do Comitê de Direitos Humanos da ONU, que, de fato, busca evitar danos irreparáveis à provável vítima de uma violação de direito humano previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. O Regulamento do CDH não é um tratado, mas uma norma produzida pelo próprio Comitê e que regula a formalidade dos procedimentos conduzidos por ele (como um regimento interno); ponto importante no aspecto que se discute: efeito vinculante da decisão como decisão *subsidiária* para aplicação do art. 26-C.

62. Embora, o Comitê seja formado por 18 especialistas independentes, a *interim measure* foi tomada apenas por **um**, chamado *Special Rapporteur on New Communications and Interim Measures* (SR), ou seja, uma espécie de Relator Especial, designado pelo Comitê justamente para decidir sobre as *interim measures* (entre outras questões). Contudo, ao contrário do que defende os recorrentes, "*danos irreparáveis*" têm sido considerados pelo Comitê situações tais como extradição, aplicação de pena de morte, possibilidade de danos físicos irreversíveis ou irreparáveis; muitíssimo distante das circunstâncias sustentadas pelo recorrente.

63. Mas, não fosse suficiente, a decisão não tem caráter jurisdicional e, em hipótese alguma, poderia produzir o efeito de suspender a condenação criminal e, portanto, a inelegibilidade do candidato recorrente.

64. O sistema de Direitos Humanos da ONU envolve grande complexidade. O comitê integra uma parte do chamado "*treaty bodies*", que são comitês formados por especialistas independentes para monitorar a implementação e cumprimento de tratados de direitos humanos. No caso do Comitê de Direitos Humanos, sua função é monitorar o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Não é formado por Estados Membros, mas

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



por especialistas independentes indicados e eleitos, que não são funcionários da ONU e atuam sem remuneração. Não é uma corte ou tribunal internacional, por isso não tem jurisdição propriamente dita. Dentre as suas funções, no entanto, está a de receber denúncias de violações do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, sejam elas feitas por Estados (o que está previsto no próprio Pacto) ou por indivíduos (**competência acrescida ao Comitê pelo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**).

65. Come feito, ao contrário do que sustenta o recorrente, sem a eficácia do Protocolo Facultativo (porque não promulgado), seu direito de recorrer individualmente ao Comitê de Direitos Humanos não está amparado por norma com eficácia interna no Brasil. E, portanto, não tem eficácia vinculante no âmbito interno, suficiente para suspender sua condenação criminal.

66. Não fosse suficiente, a denúncia do recorrente perante o Comitê de Direitos Humanos sequer foi admitida e não há qualquer decisão confirmando ou não a violação de direito previsto no Pacto. A probabilidade é que a denúncia sequer seja admitida. De todo modo, mesmo supondo que houvesse uma decisão confirmando a violação, o Brasil não estaria obrigado a ela seja sequer ratificou o Protocolo Adicional, seja porque o próprio Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU reconhece que as decisões do Comitê são somente uma interpretação autorizada do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e não são juridicamente vinculantes (*The committees' decisions represent an authoritative interpretation of the respective treaties. They contain recommendations to the State party in question but they are not legally binding on it.*). O mesmo vale, obviamente, para as interim measures.

### III.a - Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civil e Políticos não promulgado

67. Mais uma vez, com todo o respeito que merecem os argumentos dos recorrentes, não se pode desconhecer que a posição do Supremo Tribunal Federal formou-se no sentido de que os efeitos dos tratados são vistos em duas ordens distintas: a ordem interna e a ordem internacional. Assim para que qualquer tratado possua eficácia na ordem interna é indispensável que passe por quatro fases: i) assinatura (competência originária do Presidente da República para assinar tratados), ii) aprovação pelo Congresso Nacional (mediante a promulgação de Decreto Legislativo, iii) ratificação (ato do Presidente da República que mediante expedição de

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552





documento oficial depositado na Secretaria do Órgão de origem do tratado [no caso, do Pacto e seu Protocolo Facultativo, da ONU], confirma – ratifica – a vontade do Brasil de cumprir o tratado) e iv) promulgação e publicação do tratado no Diário Oficial brasileiro, por meio de Decreto Executivo. A eficácia internacional ocorre a partir da ratificação. A interna, a partir da publicação.

68. Embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial. Isso quer dizer que o Brasil não está vinculado a ele nem interna, nem internacionalmente. Já o Pacto está em vigor em ambas as ordens. De acordo com a jurisprudência ainda prevalente no Supremo Tribunal Federal, trata-se de etapa indispensável à incorporação dos tratados internacionais no âmbito interno, conferindo-lhes publicidade e executóriedade.

69. Trata-se da ADI nº 1480-MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 18.6.2001. Destaco trecho da ementa:

- É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. **O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executóriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. (...)”.**

69. Também no Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8279/AT, também de relatoria do Ministro Celso de Mello, Pleno, DJ de 10.8.2000 decidiu-se nesse sentido. Em tal processo, a

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraunes.com.br](http://www.silveiraunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



Justiça Federal da República Argentina requereu executar a carta rogatória, com base no Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto/MG, instrumento de direito internacional público vinculado ao MERCOSUL. Tal Convenção, porém, ainda não havia sido plenamente incorporada ao direito interno brasileiro. Na decisão monocrática agravada, como fundamento ao indeferimento do pedido, consignou o Ministro relator que:

“O Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República”.

70. No julgamento denegatório do agravo, estabelecido por unanimidade no Pleno do STF, reiterou o Ministro Celso de Mello as razões constantes da ADI nº 1480- MC/DF. Nesse sentido também votou a Min. Rosa Weber na ADI nº 1625/UF.

71. Como exposto no voto da Min. Rosa Weber – que o recorrido pede vênias para não transcrever, não é escassa a doutrina que defende posicionamento no mesmo sentido.

72. Com efeito, não assiste razão ao recorrente, pois, a incorporação ao direito interno dos tratados internacionais **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.

**III.b – AUSÊNCIA DE EFICÁCIA DIRETAMENTE VINCULANTE DAS *INTERIM MEASURES*:  
PARECER DOS PROFESSORES LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR, ANDRÉ LIPP PINTO  
BASTO LUPI E LEONARDO BRUNO PEREIRA DE MORAES**

72. De todo modo, ainda que se considerasse que a promulgação não é ato essencial para validade interna do tratado – o que se faz apenas para argumentar – as decisões proferidas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU não possui eficácia diretamente vinculante e não são de cumprimento obrigatório por parte do Estado brasileiro.

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraunes.com.br](http://www.silveiraunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



73. Não são poucas as razões que levam a essa conclusão. Todas elas foram expostas em parecer da lavra dos eminentes **Professores Luiz Magno Pinto Bastos Junior, André Lipp Pinto Basto Lupi e Leonardo Bruno Pereira de Moraes** cujos fundamentos incorporam-se às contrarrazões, podendo ser sintetizados no seguinte:

(a) O Comitê de Direitos Humanos não é um tribunal internacional. (b) As manifestações do Comitê são desprovidas de efeito vinculante e não são diretamente aplicáveis na ordem jurídica doméstica. (c) Apesar das manifestações do próprio Comitê, os Estados Partes de forma consistente e reiterada não atribuem a essas manifestações qualquer natureza vinculante. As práticas dos Estados integram o sentido das normas internacionais, por força do artigo 31.3.b da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. (d) Os Estados Partes se opõem porque o reconhecimento desse caráter vinculante implicaria um aumento de suas obrigações perante a organização, sem tratado ou protocolo, isto é, sem prévia manifestação expressa da vontade dos Estados. (e) Uma tal alteração das atribuições dos órgãos criados pelo tratado implica revisão do tratado, obrigando a novo exame pelo Poder Legislativo, conforme o disposto no art. 2º, § único do próprio Decreto Legislativo de aprovação do Protocolo (Decreto Legislativo n. 311/09). (f) As *interim measures* representam recomendações aos Estados e não possuem o condão de per se suspender a eficácia de qualquer ato jurídico interno, menos ainda um ato judicial, que não pode ser alterado sem o legítimo e oportuno impulso das partes do processo, observado o devido processo legal. (g) O dever de consideração aqui defendido implica tão somente que as recomendações veiculadas nas *interim measures* sejam tomadas em conta na hipótese de serem suscitadas no exercício da jurisdição doméstica, ressaltando que essa manifestação internacional se estabelece no plano horizontal, sem subordinação dos órgãos internos. (h) Considera-se suprido este dever quando órgão judicial nacional reconhece a existência da manifestação e analisa o “pedido” do Comitê, ainda que o rejeite, desde que o faça de forma fundamentada. Em outras palavras, a fundamentação de uma decisão distinta daquela pedida é suficiente para que seja atendido o dever de consideração imposto pela sistemática atual.

74. Mas, não é só. Ao contrário do que afirmam os recorrentes, considerando as

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



circunstâncias do caso concreto e o conteúdo substantivo dos direitos políticos consagrados no artigo 25 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, **não se pode afirmar que a decisão que negou o pedido de registro de candidatura do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva configura uma violação substantiva ao “direito de ser votado” previsto no artigo 25 (b) do PIDCP.**

75. As razões dessa conclusão também estão aprofundadas no parecer anexo, mas podem ser resumidas da seguinte forma, nestas contrarrazões:

(a) A interpretação autorizada do Comitê de Direitos Humanos indica a essencialidade dos direitos políticos de ser votado, no entanto, reconhece a possibilidade de que seu exercício possa ser restringido com base nos seguintes requisitos: (i) que haja previsão em lei em sentido formal; (ii) que a lei preveja a existência de critérios objetivos e razoáveis; (iii) que o caráter da restrição não seja discriminatório. (b) A previsão legal de restrição dos direitos políticos em razão de condenação criminal proferida por órgão colegiado em segunda instância afigura-se compatível com os critérios extraídos do artigo 25 do PIDCP. (c) No caso concreto, a condenação por crime contra a administração pública e crime de lavagem de dinheiro não caracteriza “restrição infundada”. (d) A aplicação reiterada deste dispositivo legal, de forma igualitária, desde 2012, por todos os órgãos da Justiça Eleitoral brasileira afasta eventual caráter discriminatório.

76. Também por estas razões, pede-se o desprovimento do recurso.

### **III.c – Ausência de efeitos vinculantes: decisão que não atende a requisitos formais e materiais do Primeiro e Segundo Protocolo Facultativo – caso válidos**

75. Finalmente, mais um argumento se soma aos anteriores, mesmo que se considere que a promulgação do Protocolo Facultativo ao Pacto não seria essencial, *o que se admite apenas por argumentar*: a decisão, em si, não cumpriu os requisitos exigidos pelo próprio Protocolo Facultativo para que produzisse efeitos vinculantes.

76. Como bem registrou o Min. Luis Roberto Barroso, em seu voto, apesar do respeito e consideração que merece, a recomendação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) quanto ao direito à elegibilidade do recorrente não pode ser acatada, por

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
Telefone +55 (31) 2108-4970

[www.silveiraeunes.com.br](http://www.silveiraeunes.com.br)

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
Telefone +55 (61) 4141-4552



outros motivos formais e materiais que se cumulam e podem ser assim resumidos:

- (i) Não foram esgotados os recursos internos disponíveis, conforme exigido pelos arts. 2º e 5º, 2, b, do Protocolo;
- (ii) Não houve contraditório; isto é: ao governo brasileiro não foi concedida a oportunidade para apresentar informações sobre o pedido de medidas cautelares de 22.07.2018, apesar de a medida cautelar ter sido proferida 21 dias após a apresentação do pedido;
- (iii) A decisão, proferida por apenas dois dos 18 peritos independentes do Comitê, que só ouviram um dos lados da questão, teria a pretensão de se sobrepor às decisões condenatórias proferidas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como à decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a ilegalidade da prisão após decisão condenatória em 2ª instância, e isso sem qualquer fundamentação;
- (iv) A medida cautelar conflita com a Lei da Ficha Limpa, que, por ser compatível com a Constituição de 1988 e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma restrição infundada ao direito de se eleger previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; e
- (v) O Brasil é um Estado Democrático de Direito, com todas as instituições em funcionamento regular e Poder Judiciário independente. Juízes de 1ª e 2ª instância no país são providos nos seus cargos por critérios seletivos de caráter exclusivamente técnico, sem qualquer vinculação política. O requerente pode sustentar, valendo -se de todos os recursos cabíveis, a ocorrência de erro judiciário. Mas não se afigura plausível o argumento de perseguição política.

77. Todos estes fundamentos são mais que suficientes para se concluir que a decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU não apenas não produz efeitos no âmbito interno do Brasil, mas, em si, não possui efeitos vinculantes capazes de atender ao disposto no art. 26-C da LC 64/90, suspendendo os efeitos da condenação criminal do recorrido.

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
**Telefone +55 (31) 2108-4970**

**www.silveiraeunes.com.br**

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
**Telefone +55 (61) 4141-4552**



#### IV – CONCLUSÃO

78. Em razão do exposto, pede-se seja indeferida qualquer pretensão de tutela antecipada formulada pelo recorrente e, ao fim, seja negado provimento ao recurso extraordinário.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 8 de setembro de 2018.

**Marilda de Paula Silveira**

OAB/DF 33.954

**Flávio Henrique Unes Pereira**

OAB/DF 31.442

**Thiago Esteves Barbosa**

OAB/DF 49.975

**Bárbara Mendes Lôbo Amaral**

OAB/DF 21.375

**Heffren Nascimento da Silva**

OAB/DF 59.173

Edifício Emblema Tower  
Salas 501, 502, 503 e 504  
Av. Álvares Cabral, 1777  
Sto. Agostinho  
CEP 30.170-008 - BH/MG  
**Telefone +55 (31) 2108-4970**

**www.silveiraeunes.com.br**

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13  
Península dos Ministros, Lago Sul  
CEP 71.630-295 - Brasília/DF  
**Telefone +55 (61) 4141-4552**





## PARECER JURÍDICO SOLICITADO PELO ESCRITÓRIO SILVEIRA & UNES ADVOGADOS<sup>1</sup>

### I. QUESTIONAMENTOS FORMULADOS

1. O escritório Silveira & Unes Advogados, representantes do Partido Novo nos autos da Registro de Candidatura n. 0600903-50.2018.6.00.0000, atinente ao candidato Luiz Inácio Lula da Silva, requereu aos advogados subscritores deste parecer que lhe fossem fornecidas considerações técnicas sobre o grau de vinculatividade, assim como os efeitos decorrentes da concessão da *interim measure* expedida em favor do candidato pelo Comitê de Direitos Humanos, a fim de subsidiar as manifestações a serem apresentadas pelo Partido Novo em suas contrarrazões ao Recurso Extraordinário interposto.

2. Os questionamentos foram formulados nos seguintes termos:

**(1)** Na hipótese de se considerar que o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos tenha vigência e eficácia jurídica plena na ordem jurídica interna, independentemente de sua promulgação pelo Presidente da República, as medidas interinas (*interim measures*) expedidas pelo Comitê de Direitos Humanos teriam caráter vinculante para os tribunais nacionais?

**(2)** Considerando as circunstâncias do caso concreto e o conteúdo substantivo dos direitos políticos consagrados no artigo 25 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, pode-se afirmar que a decisão que negou o pedido de registro de candidatura do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva configura uma violação substantiva ao “direito de ser votado” previsto no artigo 25 (b) do PIDCP?

---

<sup>1</sup> O presente parecer poderá ser referenciado como BASTOS JUNIOR, LUPI e MORAES. **Parecer sobre as medidas do Comitê de Direitos Humanos e a Violação ao Artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos no caso do Registro de Candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva**, Florianópolis, 08 de setembro de 2018.



3. Para que seja possível responder, de maneira objetiva, a cada uma das questões formuladas pelos consulentes, o parecer será estruturado nos seguintes termos.

4. Na **seção II**, são apresentadas algumas **considerações introdutórias** que visam apresentar um brevíssimo relato dos fatos processuais considerados relevantes para o enfrentamento das questões de fundo propostas neste parecer relativas: ao pedido de Registro de Candidatura do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva (RRC n. 0600903-50.2018.6.00.0000), à Comunicação perante o Comitê de Direitos Humanos (Caso n. 2841/2016) e à tramitação dos eventuais pedidos de efeito suspensivo (art. 26-C) formulados em face da condenação criminal proferida nos autos da Apelação Criminal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

5. Na sequência, ocupa-se em fazer algumas breves considerações sobre as **delimitações feitas no parecer**, tendo em vista os termos em que as questões foram endereçadas, que dispensam as análises sobre: a exigibilidade (ou não) do decreto de promulgação presidencial para conferir eficácia jurídica ao direito de comunicação previsto no Protocolo Facultativo ao PIDCP; a não-aplicabilidade do art. 16-A da Lei das Eleições ao candidato em face da decisão terminativa no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral; e, ainda, o debate mais abrangente sobre um controle de conformidade (de convencionalidade) das alterações à Lei das Inelegibilidades brasileira (Lei Complementar n. 64/90), determinada por força da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010).

6. Ainda nesta seção introdutória da manifestação, são apresentadas três premissas hermenêuticas consideradas como imprescindíveis para um adequado enfrentamento das questões suscitadas, premissas estas derivadas: (a) dos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados – CVDT (dever de *interpretação conforme o contexto internacional*); (b) da interpretação atribuída pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 5º, §§ 2º e 3º da Constituição Federal (*dever de interpretação da constituição em conformidade com os direitos humanos*); e, (c) do dever de respeito e garantia previstos nos artigos 2 (1) e 2 (2) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (*dever de consideração por parte dos tribunais nacionais das recomendações emitidas pelos órgãos de controle e monitoramento dos direitos humanos*).

7. Na **seção III**, o parecer fornece alguns subsídios teóricos e normativos para a compreensão das funções, da legitimidade e da natureza das observações (*views* e *interim measures*) emitidas pelo Comitê de Direitos Humanos, bem como, para a delimitação dos critérios a serem adotados pelos Tribunais nacionais, no exercício do que denominam como “dever de consideração”. Por fim, são apresentadas conclusões preliminares.



8. Na **seção IV**, o parecer se ocupa em discutir especificamente alguns aspectos concernentes ao caso concreto, qual seja, se a decisão do TSE que negou o pedido de Registro de Candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva revela-se compatível com o conteúdo substantivo do direito à participação política reconhecido pelo artigo 25 do PIDCP. Para tanto, os pareceristas se ocuparam em reconstruir os contornos fixados pelo Comitê de Direitos Humanos sobre a legitimidade das restrições oponíveis ao exercício dos direitos políticos, para, na sequência, aplicar estes parâmetros à aferição de conformidade da legislação brasileira naquilo que se revela aplicável ao caso concreto.

9. Na **seção V**, o parecer apresenta as respostas às perguntas formuladas.

## II. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

10. Antes de responder às questões formuladas na consulta, convém fazer alguns esclarecimentos sobre o contexto fático em que este parecer é apresentado, sobre as questões teóricas e normativas a ele relacionadas que não são abarcadas nesta manifestação em face da delimitação proposta na solicitação e, por fim, fixar algumas premissas normativas e teóricas que informam as análises e considerações apresentadas na sequência.

### A) BREVE RELATO SOBRE O CASO CONCRETO EM ANÁLISE

11. Trata-se de pedido de registro do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Presidente da República pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” integrada pelos partidos: Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Comunista do Brasil – PCdoB e pelo Partido da Ordem Social – PROS. O mencionado pedido foi impugnado considerando a incidência de hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, alínea “e”, números 1 e 6 da Lei das Inelegibilidades (LC n. 64/90) decorrente de condenação criminal sofrida pelo Sr. Luiz Inácio Lula da Silva pelos crimes de corrupção (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e inc. V da Lei n. 9.613/98) proferidas pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da Apelação Criminal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

12. Como matéria de defesa, entre as inúmeras teses apresentadas pelo Impugnado, argumenta-se que o mesmo foi beneficiado por uma *interim measure* concedida pela Relatoria Especial sobre Novas Consultas e Medidas Preventivas do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 17 de agosto de 2018. Sustentou o Impugnado, amparado em pareceres de especialistas, que essa *interim measure* se afigura de cumprimento obrigatório por parte do Poder Judiciário brasileiro (porque revestido de eficácia



vinculante) e que teria o condão de suspender *per se* a incidência da causa de inelegibilidade decorrente da condenação do Impugnado por órgão colegiado, a exemplo da decisão judicial concedida nos termos do art. 26-C<sup>2</sup> da Lei Complementar n. 64/90.

13. Em relação ao **procedimento em curso perante o Comitê de Direitos Humanos** (Caso n. 2841/2016), os aspectos relevantes podem, assim, serem sumarizados:

(a) a petição de comunicação de violação foi inicialmente apresentada em **28 de julho de 2016**, quando foi relatada a existência e violação aos artigos 9 (1) e (4), ao artigo 14 (1) e (2) e ao artigo 17 do PIDCP, em decorrência de sua prisão determinada em razão da condenação em segundo grau no processo criminal antes referido. Por ocasião de seus escritos sobre a admissibilidade, o Estado Brasileiro alegou especificamente o não-esgotamento dos recursos internos e, no mérito, a inexistência das ofensas alegadas pelo Impugnado. Apesar destas manifestações, ainda não se tem notícia sobre a existência de decisão sobre a admissibilidade da comunicação<sup>3</sup>;

(b) em **17 de maio de 2018**, a Relatoria Especial sobre Novas Consultas e Medidas Interinas<sup>4</sup> comunicou o indeferimento do primeiro pedido de concessão de *interim measure* requerida para que fosse determinada a soltura de Luiz Inácio Lula da Silva. Nesta oportunidade, a Relatoria Especial conheceu do pedido como aditamento à comunicação anterior, a fim de incluir a alegação de violação ao art. 25 do PIDCP, determinando ao Estado que apresentasse, em até seis meses, novas informações a respeito;

(c) em **17 de agosto de 2018**, a mesma Relatoria Especial do Comitê de Direitos Humanos, frente ao novo pedido apresentado pelo Impugnado, o acolheu em parte e apresentou ao Estado Brasileiro a seguinte recomendação:

(...) os fatos anteriores indicam a existência de um possível dano irreparável aos direitos do autor nos termos do artigo 5 do pacto. Consequentemente, estando o caso sob consideração do Comitê, de acordo com a regra 92 de seu regulamento, o

<sup>2</sup> Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

<sup>3</sup> Nos termos do procedimento previsto na Seção XVII.C (Procedimento para a consideração de comunicações recebidas em face do Protocolo Facultativo), em especial, do art. 93 do Regulamento (CCPR/C/3/Rev.10).

<sup>4</sup> As competências outorgadas à Relatoria Especial sobre Novas Comunicações e Medidas Interinas encontram-se disciplinadas no Relatório CCPR/C/110/3, aprovado em 06/05/2014.



Comitê solicitou ao Estado parte que adote todas as medidas necessárias para assegurar que o autor goze e exerça seus direitos políticos enquanto estiver na prisão como candidato às eleições presidenciais de 2018, incluindo o acesso apropriado à mídia e aos membros de seu partido políticos; assim como não impedir que o autor seja votado nas eleições presidenciais de 2018, até que os pedidos pendentes para revisão de sua condenação tenham sido concluídos em processos judiciais justos e a condenação se torne definitiva. Este pedido não implica que qualquer decisão tenha sido tomada sobre a substância do assunto em consideração.

14. Em relação ao **processo criminal** que ensejou a atração da causa de inelegibilidade se registra que em face das conhecidas decisões proferidas pela 8ª Turma do TRF da 4ª Região, foram interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário pelo Sr. Luiz Inácio Lula da Silva. Tem-se os seguintes fatos considerados relevantes:

(a) em **29 de junho de 2018**, a Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Laberrère, Vice-Presidente do TRF da 4ª Região, determinou:

Efetivado o juízo de admissibilidade em relação aos recursos excepcionais interpostos nos presentes autos e, tendo em vista o teor do Telegrama MCD5T – 26927/2018, oriundo do Superior Tribunal de Justiça, relativo ao Pedido de Tutela Provisória nº 1527/RS, requerido por Luiz Inácio Lula da Silva; considerando-se, ainda, que tanto o Recurso Especial, quanto o Recurso Extraordinário, destacam que, “a fim de afastar qualquer alegação de preclusão, à luz do art. 26-C da Lei Complementar 64/1990, pugna-se, desde já, pelo afastamento de eventual situação de inelegibilidade”, determino a imediata remessa ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal de cópia digitalizada de todo o processo. [...]

Nesta perspectiva, a fim de afastar qualquer alegação de prejudicialidade quanto ao afastamento da inelegibilidade pelo aguardo dos prazos legais, determino: a) seja expedida certidão relativa à tramitação processual a partir do julgamento dos segundos embargos declaratórios opostos nos presentes autos, a qual deverá conter os prazos que ainda serão oportunizados antes da remessa do processo à Corte Superior. b) sejam remetidas cópias digitalizadas de todo o processo, com a referida certidão, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, com a máxima urgência, pelo meio mais expedito. Intimem-se.

(b) em **10 de julho de 2018**, no entanto, a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva interpôs Agravo Interno contra a decisão acima, arguindo justamente que não havia requerido a remessa da cópia dos autos para apreciação do artigo 26-C da Lei de Inelegibilidades. Nesse ponto, o Agravo Interno afirmou:



Nessa linha, cabe à parte interessada e somente ela – após formular o pedido do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 nos apelos extremos – **definir se irá ou não** buscar medida cautelar sobre o tema. **E para isto deverá formular pedido expresso.** O artigo 26-C da Lei de Inelegibilidades indica *textualmente* como **um dos requisitos** para a sua concessão a existência de requerimento expresso de tal providência, por ocasião da interposição do recurso aludido, sob pena de preclusão. [...]

O fato de o **Agravante** ter pugnado, nos apelos extremos, o afastamento de eventual situação de inelegibilidade – conforme exige a LC 64/1990, sob pena de preclusão – de forma alguma justifica o *atropelo processual* verificado. Até porque – é bom reiterar – cabe **unicamente** ao **Agravante** requerer, **se assim e quando o entender**, que o Poder Judiciário proceda à análise de eventual violação ou iminente ameaça a um **direito de natureza disponível, como é o caso daquele previsto no art. 26-c da Lei Complementar nº 64/1990.** (destaques no original)

(c) em **25 de junho de 2018**, nos autos da Pet 7670, o Min. Luiz Edson Fachin negou o pedido de soltura formulado pelo Impetrante, no entanto, determinou a remessa dos autos ao Pleno do Supremo Tribunal Federal para que essa Corte Suprema manifestasse sobre a concessão (ou não) do efeito suspensivo da causa de inelegibilidade (26-C). No entanto, uma vez mais, a defesa requereu a desistência do pedido, em petição endereçada ao relator em 06/08/2018;

(d) assim, de acordo com a análise dos autos n. 5046512-94.2016.4.04.7000, as manifestações de seus advogados parecem ser claras acerca do conhecimento sobre a existência de recurso interno cabível, apto a afastar os efeitos de sua inelegibilidade (o manejo de medida cautelar nos termos do art. 26-C da LC n. 64/90), mas que deliberada e intencionalmente não foi manejado por decisão de sua defesa técnica. Das manifestações acima transcritas, pode-se inferir que não houve qualquer relutância – muito pelo contrário – por parte do TRF da 4ª Região, para que o Impugnado se valesse dessa prerrogativa;

(e) pelo que se pôde perceber do segundo requerimento de *interim measure* encaminhado pelo Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, em 27/07/2018, o peticionante não somente deixou de informar a existência deste recurso judicial que estava a sua disposição, como igualmente não fez qualquer referência quanto às razões que o levaram a não as utilizar, a despeito de aduzir a existência de demora injustificada na apreciação de seus recursos por parte dos Tribunais Superiores, como se pode observar dos §§ 4º, 5º, 6º e 26º da comunicação.

<sup>5</sup> “26. Desafiando esta recomendação, o Brasil agiu de forma a tornar impossível para Lula concorrer a presidência, estando ele preso, praticamente em confinamento solitário, e tendo o acesso da mídia a ele negado.





15. Finalmente, especificamente em relação ao **Requerimento de Registro de Candidatura** (0600903-50.2018.6.00.0000), tem-se as seguintes considerações:

(a) as teses de defesa foram integralmente rechaçadas no julgamento do colegiado do Tribunal Superior Eleitoral, quando foi acolhido, por maioria, o voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que, especificamente quanto à temática que é objeto desse parecer, assim se pronunciou:

7. A medida cautelar (interim measure) concedida em 17 de agosto pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) no âmbito de comunicação individual, para que o Estado brasileiro assegure a Luiz Inácio Lula da Silva o direito de concorrer nas eleições de 2018 até o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória, não constitui fato superveniente apto a afastar a incidência da inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei no 9.504/1997. Em atenção aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, a manifestação do Comitê merece ser levada em conta, com o devido respeito e consideração. Não tem ela, todavia, caráter vinculante e, no presente caso, não pode prevalecer, por diversos fundamentos formais e materiais.

7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro e por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em decisão desprovida de fundamentação. No mesmo sentido há precedente do Supremo Tribunal de Espanha que, em caso semelhante, não observou medida cautelar do mesmo Comitê, por entender que tais medidas não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal espanhol afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório.

7.2. Do ponto de vista material, tampouco há razão para acatar a recomendação. O Comitê concedeu a medida cautelar por entender que havia risco iminente de dano

---

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal atrasaram o julgamento dos recursos de Lula contra sua condenação, de forma que serão deixados aguardando até agosto/setembro, quando seu caso será submetido ao Tribunal Superior Eleitoral que julgará se ele é desqualificado. Além disso, vários juízes eleitorais já indicaram que irão desqualificá-lo por conta de sua condenação. Se o Comitê determinar no próximo ano que seu julgamento foi uma violação ao Pacto, então, a condenação resultante não deve ter consequências e Lula deve estar apto a se candidatar sem que ela o impeça.”



irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que proíbe restrições infundadas ao direito de se eleger. Porém, a inelegibilidade, neste caso, decorre da Lei da Ficha Limpa, que, por haver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma limitação infundada à elegibilidade do requerente.

(b) em relação à questão especificamente discutida neste parecer, houve prolação de voto vencido por parte do Ministro Luiz Edson Fachin que apresentou discordância em dois pontos específicos: (a) reconhece que o exercício do direito de petição previsto no Protocolo Facultativo encontra-se plenamente vigente no ordenamento jurídico interno independentemente da inexistência de decreto de promulgação editado pelo Presidente da República (a despeito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que propõe deva ser superada); e (b) reconhece que a *interim measure* não tem o condão de alterar o regime das inelegibilidades do ordenamento jurídico brasileiro, mas é de observância obrigatória pelo Estado brasileiro, gozando ela própria de eficácia paralisante, referindo como precedente o RE n. 466.343-1/SP-RG.

16. Esta é a síntese contextual dos procedimentos em curso e que constituem o pano de fundo do presente parecer.

## **B) ASPECTO RELEVANTES SOBRE O TEMA QUE NÃO SERÃO ENFRENTADOS NO PARECER**

17. Nos termos da delimitação feita pelo escritório consulente, algumas das questões conexas ao enfrentamento da matéria em discussão **não serão enfrentadas** nesse parecer, especialmente as delineadas a seguir:

(a) se a entrada em vigor do Primeiro Protocolo Facultativo (e, por conseguinte, do próprio direito ao acionamento do Comitê de Direitos Humanos) depende, ou não, do decreto presidencial de promulgação;

(b) se o posicionamento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre a não-aplicabilidade do art. 16-A da Lei das Eleições em face da decisão proferida pela Corte Eleitoral que teria encerrado o exercício da jurisdição eleitoral estaria em desconformidade com a *interim measure* concedida em favor do Impugnado;

(c) o debate sobre a necessidade (possibilidade) de realização de um controle abrangente de convencionalidade das causas de inelegibilidade previstas na



legislação brasileira (de maneira especial na Lei Complementar n. 64/90, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 135/2010) tendo em vista o conjunto de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de direitos humanos, notadamente, aquela contraída por meio do artigo 23 (2) da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>6</sup>.

### C) PREMISSAS NORMATIVAS E TEÓRICAS ASSUMIDAS NAS ANÁLISES DESTES PARECER

18. De início, a discussão sobre a aplicação de normas internacionais no plano doméstico e, mais precisamente ainda, o debate em torno da natureza e dos efeitos de decisões proferidas em instâncias internacionais voltadas à sua aplicação no plano interno, sobretudo em face dos órgãos judiciários nacionais, não é uma questão de fácil compreensão e desperta uma série de dificuldades (e perplexidades) notadamente pela má compreensão das múltiplas formas de interação e de conexão entre a ordem jurídica interna e internacional.

19. Considerando os limites deste parecer e, em especial, os termos em que restou formulada a consulta, se faz necessário fixar três premissas normativo-teóricas a serem adotadas nesta manifestação. Passa-se à exposição de cada uma delas.

(a) emerge dos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT) um dever de interpretação consistente das normas de direito internacional quando de sua aplicação em casos concretos submetido à jurisdição nacional, trata-se de uma máxima de **interpretação conforme o direito internacional**;<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Em diversas oportunidades, o parecerista Luiz Magno Pinto Bastos Junior defende que a Lei da Ficha Limpa padece de inúmeros vícios que não passariam sob o controle de convencionalidade tendo por referência, sobretudo, o marco normativo do sistema interamericano de direitos humanos. Nesse sentido: BASTOS JR, L. M. P.; SANTOS, R. M. Los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos y la inconventionalidad de la Ley Brasileña de Inelegibilidades. Estudios constitucionales, v. 13, p. 163-202, 2015; BASTOS JR, L. M. P.; SANTOS, R. M. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade. Revista Direito GV, v. 11, p. 223-225, 2015.

<sup>7</sup> LUPPI, André; PINTO BASTOS JR., Luiz Magno. A Interpretação da Norma Jurídica Internacional em Conformidade com seu Contexto: Uma Proposta Para a Aplicação do Direito Internacional pelos Tribunais Brasileiros. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/01\\_705.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/01_705.pdf).

Em síntese, esta premissa significa, como dito no referido trabalho: “A tese principal aqui sustentada consiste na afirmação de que as normas de Direito Internacional, mesmo quando aplicadas por tribunais nacionais, devem ser interpretadas em conformidade com o seu contexto de criação e os desenvolvimentos posteriores neste âmbito.” Sustenta-se que esta máxima de interpretação possui sólidas bases no Direito Internacional, podendo referir as seguintes decisões: COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE. *Compétence de l’OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l’agriculture*. Avis Consultatif No. 2, du 12 août, 1922. Série B, n. 2, 1922.CIJ. *Conséquences juridiques pour les états de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de*



(b) em razão do “inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos” (STF, RE n. 466.343-1/SP, j. em 03/12/2008), os §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal determinam que as obrigações internacionais assumidas pelo país ocupam situação diferenciada (com *status* de supralegalidade), em posição privilegiada frente a qualquer norma de direito infraconstitucional<sup>8</sup>. Essa posição tem, como consequência, a possibilidade de que se extraia daí um dever de **interpretação da constituição em conformidade com os direitos humanos**;

(c) em razão do disposto no artigo 2 (1) e (2) do PIDCP e do disposto nos artigos 26 e 27 da CVDT, apesar das decisões proferidas pelos órgãos de controle dos tratados serem destituídas de aplicabilidade direta no plano interno, os órgãos do Poder Judiciário no exercício de sua jurisdição, tanto quanto possível, têm o **dever de tomar em consideração** as manifestações desses órgãos<sup>9</sup>.

20. Essas premissas são adotadas como pontos de partida para as análises a serem empreendidas nas próximas seções, quando se responderá às questões formuladas.

---

*sécurité*. Avis consultatif du 21 juin 1971. p. 31: “*De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l’ensemble du système juridique en vigueur au moment où l’interprétation a lieu.*” A Comissão de Direito Internacional, ao comentar sobre o texto em discussão do que seria o artigo 31 da Convenção de Viena, assim sustentou: “*Do mesmo modo, a palavra “contexto” na primeira frase do parágrafo 2 foi assim posta para conectar todos os elementos de interpretação mencionados neste parágrafo à palavra “contexto” no primeiro parágrafo e com isto incorporá-los no dispositivo contido naquele parágrafo. Igualmente, a primeira frase do parágrafo 3 “Devem ser considerados em conjunto com o contexto” foi redigida de forma a incorporar no parágrafo um os elementos de interpretação previstos no parágrafo 3.*” ILC. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries. In: ILC. Yearbook, 1966, v. II, p. 220. No original: “*In the same way the word “context” in the opening phrase of paragraph 2 is designed to link all the elements of interpretation mentioned in this paragraph to the word “context” in the first paragraph and thereby incorporate them in the provision contained in that paragraph. Equally, the opening phrase of paragraph 3 “There shall be taken into account together with the context” is designed to incorporate in paragraph 1 the elements of interpretation set out in paragraph 3.*” Insistimos nessa tese em outros trabalhos: LUPI, André. Qual contexto? Uma análise dos critérios de interpretação segundo a CVDT. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10538/qual-contexto-uma-analise-dos-criterios-de-interpretacao-segundo-a-convencao-de-viena-sobre-direito-dos-tratados>. LUPI, André L. P. B.. Interpretação de tratados - Comentários ao artigo 31. In: Aziz Tuffi Saliba. (Org.). **Direito do Tratados: Comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 223-239.

<sup>8</sup> Nesse sentido, ver: LUPI, André. L. P. B.. A aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil a partir da EC 45/2004. In: Flávia Piovesan e Maria Garcia (Org.). **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos v. 6**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 25-42.

<sup>9</sup> Muitas das ideias aqui defendidas sobre a necessidade de adoção de um “dever de consideração” e de defesa de um papel ativo do Poder Judiciário para o equacionamento de tensões resultantes da confluência de decisões conflitantes produzidas em espaços regulatórios situados além do Estado nacional, foram objeto da tese de doutorado de Luiz Magno Pinto Bastos Junior e encontra-se publicada na obra. **Constitucionalismo para além da constituição: permeabilidade, diálogo e convergência**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.



### III. NATUREZA DA *INTERIM MEASURE* EMITIDA PELO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. GRAU DE VINCULATIVIDADE E DEVER DE CONSIDERAÇÃO.

#### A) COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS: FUNÇÕES E FORMAS DE MANIFESTAÇÃO

21. O Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas tem seu fundamento no artigo 28<sup>10</sup> do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o qual também estabelece em seus artigos subsequentes a composição do órgão. Entretanto, o Pacto originário somente permite aos Estados Partes encaminhar ao Comitê as comunicações para que seja verificado o adimplemento das obrigações<sup>11</sup>. De acordo com o Pacto, o Comitê teria competência para analisar e requerer relatórios dos Estados Partes em relação ao efetivo cumprimento das obrigações (artigo 40) e examinar as comunicações de demais Estados Parte que noticiam a violação a um direito garantido no tratado (artigo 41).

22. Contudo, o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos constrói novas atribuições ao Comitê de Direitos Humanos. Isto, pois, em seu artigo 1º reconhece a competência do Comitê para receber e examinar comunicações advindas de particulares que aleguem violação aos direitos enunciados no Pacto, em relação aos Estados Partes que admitam essa competência por meio do Protocolo<sup>12</sup>. O entendimento da doutrina internacional a esse respeito está expresso pelos juristas Patrick Daillier, Mathias Forteau, Nguyen Quoc Dinh e Alain Pellet em *Droit International Public*:

No que diz respeito aos indivíduos, o Protocolo Facultativo confere-lhes o direito de dirigir-se à Comissão por meio de petições, referidas como comunicações, cujo exame pode conduzir a constatações dirigidas ao Estado Parte e aos peticionários, podendo serem publicadas no relatório anual das atividades do Comitê<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Artigo 28. 1. Constituir-se-á um Comitê de Diretores Humanos (doravante denominado o "Comitê" no presente Pacto). O Comitê será composto de dezoito membros e desempenhará as funções descritas adiante.

<sup>11</sup> Nesse sentido, o Artigo 41 do PIDCP: 1. Com base no presente Artigo, todo Estado Parte do presente 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 Estado Parte não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe o presente Pacto. As referidas comunicações só serão recebidas e examinadas nos termos do presente artigo no caso de serem apresentadas por um Estado Parte que houver feito uma declaração em que reconheça, com relação a si próprio, a competência do Comitê. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Parte que não houver feito uma declaração dessa natureza.

<sup>12</sup> Nesse sentido, o Artigo 1º do Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP: Os Estados Partes do Pacto que se tornem partes do presente Protocolo 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. O Comitê não receberá nenhuma comunicação relativa a um Estado Parte no Pacto que não seja no presente Protocolo.

<sup>13</sup> DAILLIER, Patrick et al. *Droit International Public*, 8e Edition. Paris: L.G.D.J., 2009, p. 757. Original: En ce qui concerne les individus, le Protocole facultatif leur ouvre le droit d'adresser au Comité des pétitions, appelées en



23. Assim, ao Comitê de Direitos Humanos, no âmbito do PIDCP, devem ser atribuídas as seguintes responsabilidades: (i) solicitar relatórios aos Estados Partes relativos à execução das obrigações atinentes ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; (ii) elaborar relatórios sobre as informações enviadas pelos Estados Partes; (iii) examinar aquelas comunicações encaminhadas pelos Estados Partes fundamentadas no artigo 41 do PIDCP; (iv) examinar as comunicações dos particulares baseadas no artigo 1º do Protocolo Facultativo, essas últimas limitadas aos Estados signatários desse Protocolo.

24. O Comitê de Direitos Humanos é formado por dezoito especialistas em Direitos Humanos, independentes, eleitos pelos Estados Partes do Pacto para um mandato de quatro anos (artigo 32), respeitada uma distribuição geográfica (artigo 31), reunindo-se três vezes ao ano, normalmente em Nova Iorque ou em Genebra. Como mencionado, o Comitê de Direitos Humanos tem como função primordial o monitoramento das obrigações adquiridas pelos Estados Partes por meio do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Para isso, quando da análise das comunicações, encaminhadas tanto pelos Estados Partes quanto pelos particulares, o Comitê adotou duas formas de manifestação: *views*<sup>14</sup> e *interim measures*<sup>15</sup>, que serão objeto dos tópicos seguintes deste parecer.

25. Além disso, o Protocolo Facultativo estabelece dois requisitos essenciais para que os particulares possam encaminhar comunicações ao Comitê de Direitos Humanos: (i) que a mesma questão não esteja sendo examinada por outra instância internacional (artigo 5º.2.a), e (ii) que o indivíduo deve ter esgotado os recursos internos disponíveis, sendo que esta regra não é aplicável quando há demora injustificada na apreciação de recurso interposto pelo particular no âmbito do ordenamento interno do Estado (artigo 5º.2.b).

---

l'espèce des communications, dont l'examen peut aboutir à des constatations destinées à l'État en cause et aux pétitionnaires et qui peuvent être publiées dans le rapport annuel des activités du Comité.

<sup>14</sup> O termo "view", advindo da versão em inglês do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na versão em espanhol é traduzida como "observaciones" e na versão em francês como "observations".

<sup>15</sup> O termo "*interim measures*", advindo da versão em inglês do Artigo 92 do Código de Procedimentos do Comitê de Direitos Humanos, na versão em espanhol é traduzido como "medidas provisionales" e na versão em francês como "measures provisoires". Entretanto, de modo a evitar eventual disfunção terminológica com elementos do Direito Interno brasileiro, adotar-se-á o termo original "*interim measures*".





## B) CONTROLE DE VIOLAÇÕES CONCRETAS DE DIREITOS HUMANOS

26. Para elucidar os efeitos das *views* e das *interim measures*, deve-se em um primeiro momento verificar a natureza dessas decisões expedidas pelo Comitê de Direitos Humanos, bem como as atribuições deste órgão em face do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Inicialmente, deve ser esclarecido que o Comitê não é um tribunal, tal como a Corte Interamericana de Direitos Humanos ou a Corte Internacional de Justiça, motivo pelo qual as suas decisões não podem ser consideradas como decisões jurisdicionais. O professor Malcolm Shaw, internacionalista da *University of Cambridge*, destaca em *International Law* que o Comitê não constitui um tribunal com poder de decisão vinculante:

**O Comitê, no entanto, não é um tribunal com poder de decisão vinculante sobre o mérito dos casos.** De fato, em casos de não-conformidade com seus pontos de vista finais, o Protocolo Opcional não prevê um mecanismo de imposição, nem mesmo sanções, embora estejam sendo desenvolvidas técnicas de acompanhamento para tratar de tais problemas.<sup>16</sup> (destaques acrescidos)

27. Apesar de sua natureza não ser a de um tribunal, o Comitê, comentando sua própria atuação, no Comentário Geral n. 33 de 2008<sup>17</sup>, avocou a atribuição para definir que os atos por si emitidos apresentam características de decisões judiciais, como o espírito judicial, a imparcialidade e a independência dos seus membros:

Embora a função do Comitê de Direitos Humanos em considerar comunicações individuais não seja, como tal, a de um órgão judicial, os pontos de vista emitidos pelo Comitê sob o Protocolo Facultativo apresentam algumas características importantes de uma decisão judicial. Eles são alcançados em um espírito judicial, incluindo a imparcialidade e independência dos membros do Comitê, a interpretação considerada da linguagem do Pacto e o caráter determinativo das decisões.<sup>18</sup>

28. Todavia, os Estados Partes do tratado opuseram-se de forma massiva e contundente a este Comentário. A rigor, os Estados Partes somente podem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se a obrigação deriva de um compromisso validamente

<sup>16</sup> SHAW, Malcolm. **International Law 7<sup>th</sup> Edition**. Cambridge: Cambridge, 2014, p. 231. Original: The Committee, however, is not a court with the power of binding decision on the merits of cases. Indeed, in instances of non-compliance with its final views, the Optional Protocol does not provide for an enforcement mechanism, nor indeed for sanctions, although follow-up techniques are being developed in order to address such problems.

<sup>17</sup> O Comitê de Direitos Humanos sintetiza seus entendimentos nos denominados "Comentários Gerais".

<sup>18</sup> **Comentário Geral n. 33**, 2008. Original: 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 important 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.





estabelecido no Direito Internacional. No caso em análise, uma tal obrigação de obedecer às *interim measures* ou às *views* do Comitê somente poderia ser estabelecida por meio de um tratado (isto é, por força de acordo formal e escrito entre os Estados Partes, frequentemente denominado Protocolo, por ser subsequente a um tratado).

29. Uma interpretação diferente tampouco se coadunaria com a ordem constitucional brasileira. Em verdade, o reconhecimento do caráter vinculante de decisões de órgãos internacionais constituiria um *plus* em face do que originalmente fora pactuado pelo Poder Executivo no âmbito internacional e aprovado pelo Poder Legislativo. Assim, sob pena de reduzir o papel do Congresso Nacional, não podem ser criadas novas obrigações e ônus para o País sem sua prévia aprovação. Este é, aliás, o próprio teor do Decreto Legislativo que aprovou o Protocolo, quando determina no parágrafo único do artigo 2º:

Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão dos referidos Protocolos, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do caput do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

30. Em nosso sentir, o reconhecimento do caráter vinculante das *interim measures* e das *views* do Comitê de Direitos Humanos representaria, sem sombra de dúvida, uma “revisão” do Protocolo, para os efeitos do Decreto Legislativo.

31. E não é possível se olvidar que o sistema brasileiro é “ostensivo”, como pontua Rezek, requerendo-se norma interna publicada para que autoridades públicas possam aplicar os comandos do tratado<sup>19</sup>. Destarte, não é possível ao Poder Judiciário transplantar a opinião do Comitê como se norma particular e obrigatória fosse, por absoluta falta de manifestação do Estado brasileiro, internacional (Poder Executivo) e internamente (Poderes Legislativo e Executivo), relativamente à obrigação de receber tal opinião como vinculante.

32. O Brasil não queda isolado nesta posição. Muito ao contrário. Registra-se que os Estados Partes formularam objeções consistentes sobre a postulação do Comitê de Direitos Humanos de atribuir caráter jurisdicional e efeito vinculante aos seus atos. Nesse ponto, torna-se importante destacar as várias objeções às redações propostas ao Comentário Geral n. 33, que tentavam introduzir o caráter vinculante às manifestações do Comitê.

<sup>19</sup> REZEK, José Francisco. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 162, p. 133-138, 2004; referimos esse posicionamento anteriormente em LUPI, André. O Brasil é Dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, p. 29-46, 2010.



### República Federal da Alemanha

Não obstante a importância do raciocínio da comissão, é importante ter em mente que **as opiniões formuladas pelo Comitê não podem desenvolver um efeito juridicamente vinculativo**. Isso fica bem claro na redação do Pacto e do Protocolo. É também a consequência lógica do fato de que o Comitê - mesmo que ele se veja operando sob um procedimento judicial - não é um órgão judicial em termos de estrutura ou pessoal.<sup>20</sup> (destaques acrescidos)

### Estados Unidos da América

Em primeiro lugar, os Estados Unidos consideram axiomático que as funções e autoridades do Comitê sejam as estabelecidas no Pacto e em seu Protocolo Facultativo. Os textos desses tratados são, na opinião dos Estados Unidos, suficientemente claros em relação às funções e autoridades estabelecidas pelos Estados Partes para o Comitê. Em particular, resulta claramente destes instrumentos que o Comitê não tem autoridade para emitir opiniões de natureza judicial<sup>21</sup>.

### República Francesa

Em particular, o termo "resultados", traduzido em inglês por "views" e em espanhol por "observaciones" descrevendo as decisões do Comitê, significa, sem qualquer ambiguidade, que se trata de uma recomendação feita a um Estado pelo órgão responsável pela interpretação do instrumento e não de uma decisão imperativa que deve ser executada. Esta leitura é, além disso, largamente apoiada pelo fato de, em momento algum, o Protocolo ter considerado, ao contrário de outros instrumentos, a questão da execução, que não era relevante porque se trata de "recomendação" e não de "decisão" nas mentes dos redatores e dos Estados signatários.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> **Comentários da Alemanha sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: Notwithstanding the importance of the reasoning of the committee, it is important to keep in mind that the views formulated by the Committee cannot develop a legally binding effect. This is quite clear from the wording of the Covenant and the Protocol. It is also the logical consequence of the fact that the Committee - even if it sees itself operating under a judicially-shaped procedure - is not a legal bench in terms of structure or personnel.

<sup>21</sup> **Comentário dos EUA sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: First and foremost, the United States considers it axiomatic that the functions and authorities of the Committee are those set forth in the Covenant and its Optional Protocol. The texts of these treaties are, in the view of the United States, sufficiently clear with respect to the functions and authorities established by States Parties for the Committee. In particular, it is clear from these instruments that the Committee does not have the authority to issue views that are judicial in character.

<sup>22</sup> **Comentários da França sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: En particulier, le terme « constatations », traduit en anglais par « views » et en espagnol par « observaciones » décrivant les décisions du Comité, signifie, sans la moindre ambiguïté, qu'il s'agit d'une recommandation faite à un Etat par l'organe chargé d'interpréter l'instrument et non d'une décision impérative qu'il y a lieu de ramener à exécution. Cette lecture est d'ailleurs largement confortée par le fait qu'à aucun moment le Protocole n'a envisagé, contrairement à d'autres instruments, la question de l'exécution laquelle n'avait pas lieu d'être puisqu'il s'agissait bien de « recommandation » et non de « décision » dans l'esprit des rédacteurs et des Etats qui ont adhéré au protocole.



### República da Finlândia

A Finlândia considera os pareceres do Comitê dos Direitos Humanos juridicamente não vinculativos. Ao mesmo tempo, a determinação do Comitê de Direitos Humanos de que um Estado Parte está infringindo uma obrigação do tratado em face de um indivíduo, implica que aquele Estado considere a observação do Comitê de boa-fé.<sup>23</sup>

### Japão

Embora não seja nossa intenção enfraquecer o significado da elaboração deste Comentário Geral, que enfatiza a razão de ser do Comitê e sua importância, qualquer declaração que sugira mais mandato ou poderes do Comitê ou obrigações mais amplas dos Estados Partes do que aquelas estipuladas no Pacto ou no Protocolo devem ser eliminados ou alterados. Além disso, o Governo do Japão entende que os pontos de vista do Comitê não têm força vinculante legal, portanto, qualquer declaração que sugira que tal força deva também ser eliminada ou alterada.<sup>24</sup>

### Reino da Suécia

A decisão do governo sueco de ratificar o Protocolo Opcional claramente afirma que a Suécia não considera o Comitê de Direitos Humanos equivalente a um tribunal e, portanto, seus pontos de vista não são obrigatórios para a Suécia sob o Direito Internacional. A posição da Suécia com relação a isso é clara e se estende a todos os órgãos de tratados da ONU. [...] A Suécia está, portanto, preocupada com o fato de que o Projeto de Comentário Geral tenta estender a competência do Comitê de Direitos Humanos além do que é realmente viável no direito internacional e vai além do que os estados pretendiam quando este órgão foi criado.<sup>25</sup>

### Confederação Helvética

O Comitê de Direitos Humanos não é um órgão judicial e, portanto, não faz julgamentos juridicamente vinculativos, mas observações. Além disso, os Estados nunca expressaram a intenção de dar ao Comitê de Direitos Humanos o status de um órgão jurisdicional. **O Governo suíço considera que as conclusões relativas às**

<sup>23</sup> **Comentários da Finlândia sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: Finland considers the views of the Human Rights Committee legally non-binding. At the same time, a determination by Human Rights Committee that a State party is in breach of a treaty obligation in respect of an individual entails an obligation on that State party to consider the views of the Committee in good faith.

<sup>24</sup> **Comentários do Japão sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: Although it is not our intention to undermine the significance of drafting this General Comment, which emphasizes the Committee's *raison d'être* and its importance, any statement suggesting more mandate or powers of the Committee or wider obligations of the States parties than those stipulated in the Covenant or the Protocol should be deleted or amended. In addition, the Government of Japan understands that the views of the Committee do not have any legal binding force, thus any statement which suggests such force should also be deleted or amended.

<sup>25</sup> **Comentários da Suécia sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: Swedish Government's decision to ratify the Optional Protocol clearly states that Sweden does not consider the Human Rights Committee to be equivalent to a court and therefore its Views are not binding upon Sweden under international law. Sweden's position with regard hereto is clear and it extends to all UN treaty bodies. [...] Sweden is thus concerned that Draft General Comment attempts to extend the Human Rights Committee's competence beyond what is actually feasible in international law and goes beyond what the states intended when this body was created.



**comunicações individuais - como, aliás, as observações finais dos organismos designados pela Convenção ou as observações gerais - não são, por conseguinte, juridicamente vinculativas.**<sup>26</sup> (destaques acrescidos)

33. Deste modo, os trechos extraídos de manifestações sobre o Comentário Geral n. 33 comprovam que os Estados signatários do Protocolo Facultativo não reconhecem as manifestações do Comitê de Direito de Direitos Humanos como vinculativas. Nesse sentido, esse elemento deve ser considerado quando da interpretação do tratado, como preconiza o artigo 31.3.b da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>27</sup>. Com efeito, o sistema normativo internacional em vigor não atribui esse caráter vinculante às manifestações do Comitê. E, por conseguinte, uma interpretação consistente do Direito Internacional implica considerar que não poderá haver internamente um efeito que não está estabelecido no contexto do sistema normativo internacional. Muito embora haja uma crítica por parte da doutrina, existe o reconhecimento dessa prática reiterada dos Estados:

No que diz respeito ao status de comentários gerais/recomendações e decisões de órgãos de tratados, muitos tribunais nacionais observaram que os entendimentos desses comitês são relevantes e úteis. No entanto, não havia obrigação de seguir as interpretações dos órgãos dos tratados, mesmo onde houvesse uma opinião expressa em um caso específico, porque os órgãos do tratado não são tribunais e não geram, eles mesmos, interpretações vinculativas do tratado.<sup>28</sup>

34. O professor André Nollkaemper, da *University of Amsterdam*, referência internacional na matéria, destaca em seu artigo *The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law* que os Estados costumeiramente desafiam as observações de órgãos vinculados a tratados internacionais, em razão da ausência de força vinculante. Como exemplos poderiam ser citados os casos *Gridin Vs. Russian Federation (770/1997)*, *Alphen Vs. The Netherlands (305/1988)*, *Jong-Kyu Sohn Vs. Republic of Korea (518/1992)* e *Kavanagh Vs.*

<sup>26</sup> **Comentários da Suíça sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: Le Comité des droits de l'homme n'est pas une instance judiciaire et ne rend donc pas de jugements juridiquement contraignants mais, des constatations. Les Etats n'ont, par ailleurs, jamais manifesté l'intention de donner au Comité des droit de l'homme le statut d'un organe juridictionnel. Le Gouvernement suisse considère que les constatations se rapportant aux communications individuelles – comme d'ailleurs les observations finales des organes désignés par la Convention ou les observations générales – ne sont donc pas contraignantes sur le plan juridique.

<sup>27</sup> Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: [...] b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação.

<sup>28</sup> AGGELEN, Johannes van. The obligations imposed by international covenants and other universal human rights treaties, including the implementation by domestic courts. *Ius Gentium*, Curitiba, vol. 8, n. 2, jul./dez. 2017, p. 345. Original: As far as the status of general comments/recommendations and decisions of treaty bodies was concerned, many national courts noted that treaty body findings are relevant and useful. However, there was no obligation to follow treaty bodies interpretations, even where there was a view expressed on a specific case, because the treaty bodies are not courts and not in themselves formerly binding interpretations of the treaty.



*Ireland (819/1998)*, quando os Estados citados não seguiram as observações do Comitê por não considerarem que as observações teriam efeitos vinculantes.

Uma revisão do procedimento de acompanhamento sugere que a percepção geral de que as observações não impõem obrigações legais sobre elas tem um impacto substancial nas decisões de implementar uma determinada decisão. No decorrer do diálogo de acompanhamento com os órgãos dos tratados, os Estados contestam regularmente as observações dos órgãos. Em alguns casos, a recusa de implementar a decisão é expressamente justificada pelo fato de que as observações em questão não serem juridicamente vinculativas para o Estado.<sup>29</sup>

35. A pesquisadora Kerstin Mechlem, em artigo intitulado *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, afirma a importância das condutas dos Estados Partes em face das disposições pactuadas, de modo a conduzir a melhor compreensão das obrigações. O Comitê de Direitos Humanos, como já mencionado, tem como objetivo concretizar aquelas obrigações firmadas no PIDCP e em seu Protocolo Facultativo, mas as posições dos Estados signatários devem ser levadas em consideração no momento da interpretação.

O papel dos estados não pode, no entanto, ser completamente ignorado no processo de interpretação de um tratado de direitos humanos. Argumentou-se, por exemplo, que **as respostas dos estados ao trabalho dos órgãos do tratado, incluindo seus Comentários Gerais, estabelecem a prática subsequente no sentido do Artigo 31 (3) (b)**. Um grau significativo de concordância na prática do Estado foi tomado como uma indicação de concordância dos estados em relação a uma interpretação particular de um direito.<sup>30</sup> (destaques acrescidos)

36. Não há dúvidas de que o sentido do artigo 31.3.b é justamente o de dar contornos de interpretação autêntica aos atos dos Estados nas relações internacionais, a bem

<sup>29</sup> NOLLKAEMPER, André; ALEBEEK, Rossane van. **The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law**. ACIL Research Paper No 2011-02, p.23. Original: A review of the follow-up procedure suggests that the general perception of states that Views do not impose legal obligations on them has a substantial impact on decisions not to implement a particular decision. In the course of the follow-up dialogue with the treaty bodies states regularly dispute the findings of the body. In some cases a refusal to implement a decision is expressly justified by the fact that the Views in question are not legally binding on the state in question.

<sup>30</sup> MECHLEM, Kerstin. *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Nashville, vol. 42, 2009, p. 920. Original: The role of states cannot, however, be completely ignored in the process of interpreting a human rights treaty. It has been argued, for instance, that states' responses to the treaty bodies' work, including their General Comments, establish subsequent practice in the sense of Article 31(3)(b). A significant degree of concurrence in state practice has been taken as an indication of agreement by states regarding a particular interpretation of a right.



de lembrar que os Estados são autoridades nas relações internacionais. Por consequência, sua prática subsequente é integradora do sentido das normas<sup>31</sup>.

37. Sendo assim, no caso das observações emitidas pelo Comitê de Direitos Humanos, sejam as *views* ou as *interim measures*, a interpretação do tratado deve considerar a não concordância dos Estados signatários no que se refere aos efeitos vinculantes dessas observações, em atenção ao artigo 31.3.b da Convenção de Viena. Finalmente, salienta-se que o Brasil não possui qualquer norma de Direito Interno que regulamente a adoção de medidas advindas de órgãos internacionais, tal como ocorre em alguns países signatários do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Protocolo Facultativo.

### C) *INTERIM MEASURE*: DISCUSSÃO SOBRE LEGITIMIDADE E ALCANCE

38. As *interim measures* são medidas exaradas pelo Comitê antes de serem apresentadas as *views*, informando ao Estado Parte que seria desejável que atitudes fossem tomadas com o objetivo de evitar a ocorrência de danos irreparáveis às vítimas das alegadas violações aos direitos presentes no Pacto. Essas medidas foram criadas com o objetivo de dar maior efetividade aos direitos garantidos e de assegurar que as comunicações não perdessem objeto em razão do trâmite em sua análise. Destaca-se que as *interim measures* não têm a característica de adentrar no mérito da comunicação encaminhada ao Comitê.

39. A natureza da *interim measure* é diversa das *views*, tendo em vista que a primeira não está prevista nem no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos nem no Protocolo Facultativo, sendo uma inovação trazida no Código de Procedimentos do Comitê, especificamente em sua Regra 92<sup>32</sup>. Considerando que as *interim measures* não derivam de forma direta dos tratados internacionais, não tendo sido objeto de deliberação por parte dos Estados signatários, há grande questionamento sobre a legitimidade da medida.

<sup>31</sup> KOHEN, Marcelo G. La pratique et la théorie des sources du droit international. In: **Société Française pour le Droit International**. La pratique et le droit international. Paris: Pedone, 2004. p. 98-100. Sobre o assunto da prática, vide: LUPI, André L. P. B.. Os métodos no Direito Internacional. São Paulo: Lex, 2007. LUPI, André L. P. B.. A composição do mosaico: orientações doutrinárias sobre a identificação da norma consuetudinária no Direito Internacional. Prolegomenos (Universidad Militar Nueva Granada), v. XII, p. 1-25, 2009.

<sup>32</sup> The Committee may, prior to forwarding its Views on the communication to the State party concerned, inform that State of its Views as to whether interim measures may be desirable to avoid irreparable damage to the victim of the alleged violation. In doing so, the Committee shall inform the State party concerned that such expression of its Views on interim measures does not imply a determination on the merits of the communication.





40. Como todos os atos do Comitê de Direitos Humanos, não há dúvida de que as *interim measures* devem ser levadas em consideração pelos Estados Partes, contudo, o caso das *interim measures* é mais evidente quanto à inexistência de efeito vinculante. Não se olvida as manifestações do Comitê, em algumas oportunidades, sobre a obrigatoriedade de efetivação dessas medidas, todavia, novamente a prática internacional afasta por completo o entendimento exarado pelo Comitê, como pode ser verificado, por exemplo, no comentário da Austrália sobre o Comentário Geral n. 33, contrária ao efeito vinculante.

A Austrália observa a esse respeito que as *interim measures* são fundamentadas no regulamento interno do Comitê, e não no Protocolo Facultativo, e, nesse sentido, não podem ser consideradas vinculantes para os Estados Partes. Na opinião da Austrália, os Estados Partes devem considerar uma solicitação de medida provisória feita pelo Comitê de boa fé e à luz das circunstâncias do caso.<sup>33</sup>

41. André Nollkaemper ressalta o não reconhecimento de efeito vinculante nas *interim measures* pelos Estados da Áustria (*Weiss Vs. Austria, 1086/2002*) e da Islândia (*Haraldsson and Sveinsson Vs. Iceland, 1306/2004*)<sup>34</sup>. Em 2018, o Tribunal Constitucional da Espanha não admitiu a *interim measure* exarada pelo Comitê no caso *Sanchez Vs. Spain (2018)*, reforçando a ideia de ausência de efeito vinculante. Aliás, a imprensa espanhola trouxe depoimento de um dos *experts* do Comitê que asseverou não ser a manifestação obrigatória, representando apenas um pedido do Comitê para o Estado.<sup>35</sup> Os casos são os mais variados possíveis, no ano de 2005 o Canadá deixou de dar efetividade a *interim measure* no conflito *Ahani Vs. Canada (1051/2002)*, quando houve a deportação do particular.

42. Um grande problema enfrentado pelas *interim measures* é referente à não apreciação do mérito da comunicação, que resulta frequentemente em decisões bastante genéricas, sem que haja uma devida fundamentação sobre o caso concreto. Em razão disso, os Estados Partes têm dificuldade de aceitar a legitimidade dessas recomendações.

<sup>33</sup> **Comentários da Austrália sobre o Comentário Geral n. 33.** Original: Australia notes in this regard that interim measures are founded in the rules of procedure of the Committee, rather than the Optional Protocol, and in this sense cannot be considered binding on States Parties. In Australia's view, State Parties must consider an interim measure request made by the Committee in good faith and in light of the circumstances of the case.

<sup>34</sup> NOLLKAEMPER, André; ALEBEEK, Rossane van, op. cit., p. 25.

<sup>35</sup> Segundo a notícia: "Las medidas son un pedido del Comité y el Estado puede aceptarlas o no. Pero el Comité va a evaluar cómo el Estado ha respondido durante todo el procedimiento, incluso con respecto a las medidas cautelares", ha afirmado en declaraciones a Efe uno de los 18 expertos del Comité, José Manuel Santos Pais." Disponível em: <https://www.lavanguardia.com/politica/20180405/442205619645/las-decisiones-del-comite-de-derechos-humanos-de-la-onu-no-son-vinculantes.html>. Destaca-se que o citado *expert* foi Procurador-Geral Adjunto da República de Portugal, corroborando o entendimento relatado sobre a matéria.





Nos termos em que foi levantada, a reivindicação não tem base. Embora este não seja o lugar para analisar cuidadosamente a natureza da comunicação acima mencionada, levando em conta o momento em que ela foi adotada em nome do Comitê, nem o grau de conexão jurídica que ela expressa, basta observar a natureza genérica de seu conteúdo para rejeitar a relação estabelecida pela autora entre a referida comunicação e a concessão da medida cautelar solicitada.<sup>36</sup>

43. No caso de Luiz Inácio Lula da Silva, o Ministério das Relações Exteriores emitiu nota oficial<sup>37</sup> não reconhecendo o efeito vinculante da recomendação, ressaltando que o Brasil é fiel cumpridor do Pacto de Direitos Civis e Políticos e que os princípios nele inscritos de igualdade diante da lei, de respeito ao devido processo legal e de direito à ampla defesa e ao contraditório são também princípios constitucionais brasileiros.

44. O Brasil não havia se manifestado anteriormente no que diz respeito à sua compreensão sobre as *interim measures* do Comitê de Direitos Humanos, contudo, deve ser destacado que a manifestação do Ministério das Relações Exteriores (Itamaraty) está em consonância com o comportamento dos demais Estados signatários do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Primeiro Protocolo Facultativo.

#### **D) INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO JURÍDICA E “DEVER DE CONSIDERAÇÃO”: ABERTURA AO DIÁLOGO E ENGAJAMENTO DOS TRIBUNAIS DOMÉSTICOS**

45. Como se pôde observar, as considerações e observações emanadas do Comitê de Direitos Humanos nas *views* e *interim measures* não possuem natureza vinculante, não possuem o condão de desconstituírem diretamente os atos jurídicos domésticos e, muito menos, têm o condão de substituir, revogar ou suspender qualquer decisão judicial proferida pelos tribunais domésticos. Essas são algumas das conclusões preliminares.

46. É princípio bastante assentado no Direito Internacional que a obrigação internacional é do Estado e que os eventuais efeitos na ordem interna, vinculando os seus órgãos, dependem de medidas legislativas para tanto, ou seja, é necessário que esse Estado

<sup>36</sup> Julgamento do caso Jordi Sanchez perante o Tribunal Constitucional da Espanha. Original: En los términos en los que ha sido planteada, la alegación carece de todo fundamento. Sin que sea este el lugar para analizar detenidamente la naturaleza de la mencionada comunicación, atendiendo al momento de tramitación en que ha sido adoptada en nombre del Comité, ni tampoco el grado de vinculación jurídica que expresa, basta reparar en el carácter genérico de su contenido para rechazar la relación que establece el demandante entre dicha comunicación y el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.

<sup>37</sup> Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/19323-nota-a-imprensa-comite-ddhh>



voluntariamente decida conferir tais efeitos imediatos<sup>38</sup> (além da imprescindível aceitação da obrigação no plano internacional, que não existe no caso, como já exposto).

47. No entanto, elas não são, nem poderiam ser, destituídas de qualquer significado apto a produzir algum efeito protetivo concreto àqueles a quem tais análises de conformidade visam tutelar. Daí porque os tribunais nacionais revestem-se de especial função de proteção dos direitos fundamentais que, nos termos do texto constitucional, decorrem de mandato expresso de tutela de toda e qualquer “lesão ou ameaça de lesão ao direito” (art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal), conferindo aos tribunais pátrios uma função relevante de articulação com outras instâncias de controle de conformidade internacional, como é o caso do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas<sup>39</sup>.

48. Em consideração à peculiaridade dos direitos humanos, entende-se que mesmo sem existência dessa legislação<sup>40</sup>, apesar de não haver efeito imediato, há o dever de consideração, consistente num diálogo com os órgãos internos, sem subordinação.

<sup>38</sup> Nesse sentido, ver: BVerfG, Order of the Second Senate of 14 October 2004 - 2 BvR 1481/04 - para. 62, [http://www.bverfg.de/e/rs20041014\\_2bvr148104en.html](http://www.bverfg.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html) (conhecido como Görgülü Case); **International Court of Justice**. Lagrand Case. Judgment on Merits, 27/06/2001, parágrafos 125 e 128, fls. 514 e 516. Com o perdão da insistência, vale notar que em ambos os casos a referência é à relação entre um tribunal internacional e a um tribunal nacional e, mesmo assim, a obrigação é de “tomar em consideração” a manifestação do tribunal internacional. Listamos algumas de nossas publicações sobre o tema: LUPI, André L. P. B.; MARQUES, J. M. A. . Las órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Poder Judicial de los Estados. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, v. 39, p. 227-252, 2009; LUPI, André L. P. B.. La Aplicación del Derecho Internacional por los Tribunales Brasileños. In: Ricardo Velásquez Ramírez; Humberto Bobadilla Reyes. (Org.). Justicia Constitucional, Derecho Supranacional e integración en el Derecho Latinoamericano. Lima: Grisjley, 2007, v. 1, p. 309-332; VALENTINI, Alessandra Pedrazzi; LUPI, André L. P. B. . A eficácia das sanções previstas no Direito Internacional para o descumprimento do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. In: Rosenite Alves e Oliveira ...[et.al.]. (Org.). Realidades: direitos humanos, meio ambiente e desenvolvimento. Natal: UFRN, 2007, p. 105-115.

<sup>39</sup> A ênfase atribuída a uma abertura ao diálogo confere aos tribunais um significativo grau de liberdade em “atualizar o sentido da constituição” à medida que amplia sobremaneira o arsenal argumentativo dos seus magistrados. Este aumento de poder dos tribunais, em escala global (Ran HIRSCHL, 2007; Alec Stone SWEET, 2009), a um só tempo reforça o seu papel institucional no âmbito interno de cada Estado e, a característica que mais chama a atenção no contexto desta proposta de pesquisa, confere-lhes um sobrelevado papel de acomodação das tensões eventualmente existentes entre os diferentes regimes jurídicos (Maria Rosaria FERRARESE, 2009), reforçando a ideia de que a constituição opera como instrumento de mediação entre o doméstico e o global (JACKSON, 2009). BASTOS JR, Luiz M. **Constitucionalismo para além da constituição**: permeabilidade, diálogo e convergência. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

<sup>40</sup> Neste sentido, vale notar que no Brasil defensores dessa tese de necessidade de vinculação direta e imediata dos órgãos internos aos ditames dos órgãos de proteção dos direitos humanos propuseram o Projeto de Lei n. 4.667/04, o qual determinava no artigo 1º que tais decisões “produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento interno brasileiro”. O Projeto sofreu emenda modificativa, que foi aprovada, contendo a ressalva “quando não afetarem direito individual ou coletivo”. A justificação do projeto diz que o texto original propunha “absolutismo” e indigitava de “monstro jurídico” a tentativa de “entregar absoluto poder a organização internacional” e, ainda, feria o “fundamental contraditório e ampla defesa”. Depreende-se desta anotação que: a) tanto o efeito jurídico não é direto e imediato para os órgãos internos que se propôs lei para conferir tal efeito;



49. De fato, a postura nacional sempre foi a de admitir o diálogo com as manifestações de organismos internacionais, havendo uma série de precedentes que as referem. Trata-se, porém, de um diálogo horizontal, sem subordinação. Mesmo abordando tema distinto, pois atinente a tribunais internacionais, – insista-se, o Comitê não é um tribunal –, assim asseveramos em estudos anteriores:

Os tribunais brasileiros admitem apenas a comunicação horizontal. Embora o Brasil aceite a jurisdição de vários tribunais internacionais, a saber, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Penal Internacional, Tribunal Internacional do Mar, Corte Internacional de Justiça, a submissão a procedimentos quase-judiciais de solução de controvérsias como o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, e também arbitrais, a exemplo do Tribunal Arbitral dos Mercosul, não há subordinação do judiciário pátrio a cortes internacionais. Dessarte, **as decisões de tais organismos não repercutem necessariamente no ordenamento interno, tampouco são dotadas de tamanha autoridade que impeça julgamentos contrários pelas cortes do País.**<sup>41</sup> (destaques acrescidos)

50. Sendo assim, em que medida e grau os tribunais estão impelidos a se engajarem neste diálogo? Como deve se dar a articulação entre a recomendação internacional (em especial, uma *interim measure*) e o dever de adjudicação em casos concretos? Esse dever de tomar em consideração pode significar rechaçar a opinião dos peritos internacionais? Para responder a essas questões, colaciona-se a lição de Nollekamper, citando a prática da Corte Constitucional Colombiana, da qual se extrai uma consideração em três etapas.

(a) o reconhecimento que as opiniões (*views* e *interim measures*) do Comitê de Direitos Humanos precisam ser “observadas” de boa-fé pelo Estado;

(b) os tribunais domésticos não possuem jurisdição nem de avaliar (corrigir) a conclusão a que chegou o Comitê de Direitos Humanos, tampouco possuem a função de tão somente de executar aquelas manifestações ou observações;

b) o Congresso Nacional não aceita esse efeito e mesmo que ele um dia venha a ser plasmado em lei, deve ser modulado de forma a garantir a horizontalidade entre o órgão internacional e os poderes nacionais. Disponível no sítio da Câmara dos Deputados: [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br).

<sup>41</sup> LUPI, André L. P. B.. Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: uma análise do transjudicialismo. In: CRUZ, P. M.; STELZER, J.. (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.



(c) a Corte possui jurisdição para julgar os fatos que motivaram a instauração do procedimento de comunicação e embasam a recomendação do Comitê, estes fatos é que compreendem a tutela dos direitos fundamentais que demandam garantia e concretização na ordem jurídica interna.

51. Esse último teste implica dizer que a existência de uma recomendação editada pelo Comitê confere “presunção em favor da correção substantiva” da conclusão do corpo de *experts* que a integra. Trata-se de uma posição preferencial em favor da conclusão ou da solicitação dirigida ao Estado. No entanto, se os Estados (no caso, se o poder judiciário) discorda da recomendação encaminhada, o tribunal deve fornecer bons argumentos em contrapartida. Existe um ônus argumentativo que milita em favor da recomendação que deve ser específica e fundamentadamente superado por parte do tribunal doméstico.

52. Portanto, o dever de consideração aqui defendido implica tão somente que as recomendações veiculadas nas *interim measures* sejam tomadas em conta na hipótese de serem suscitadas no exercício da jurisdição doméstica, ou seja, se as mesmas forem trazidas aos autos, quer seja pelo Executivo (endereçado primeiro da comunicação), quer seja pelo próprio interessado beneficiário da recomendação endereçada.

53. Considera-se suprido o defendido dever quando órgão judicial nacional reconhece a existência da manifestação e analisa o “pedido” do Comitê de Direitos Humanos, ainda que o rejeite, desde que o faça de forma devidamente fundamentada. Em outras palavras, a fundamentação de uma decisão distinta daquela pedida é suficiente para que seja atendido o dever de consideração imposto pela sistemática atual.

54. O dever de cumprir de boa-fé as obrigações pactuadas não se traduz em aplicabilidade direta e imediata das recomendações emanadas dos órgãos dos tratados do sistema universal de proteção dos direitos humanos, em especial do Comitê de Direitos Humanos, sem que haja expressa manifestação legislativa e no plano internacional.



#### IV. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO SUBSTANTIVA AO ARTIGO 25 DO PACTO EM RAZÃO DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL DE NEGAR REGISTRO À CANDIDATURA DO SR. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA COM BASE NO ARTIGO 1<sup>a</sup>, E, DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/10

55. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece em seu artigo 25 as diferentes dimensões dos direitos políticos nos seguintes termos:

Artigo 25. Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

56. Enquanto o cabeçalho fixa uma espécie de regime geral que impõe, a um só tempo, o direito ao cidadão que o Estado Parte lhe reconheça o direito à participação, mas igualmente, que implemente mecanismos que maximizem as possibilidades para a sua fruição (nos termos do artigo 2 (2) do PIDCP). Ademais, estabelece ainda os limites a que ficam adstritos os Estados no exercício das restrições, quais sejam, que estas restrições não tenham caráter discriminatório e nem sejam fixadas a partir de “razões infundadas”.

57. Desta forma, o direito de participação política, nos termos do artigo 25, desdobra-se em três dimensões correlatas (e igualmente fundamentais):

(i) o direito de participar da condução dos assuntos políticos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos (Comentário Geral n. 25, § 6º, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7), por meio do qual o Comitê insta os Estados a assegurar direitos de participação, não somente através de mecanismos de democracia participativa, mas sobretudo, para viabilizar a participação de grupos minoritários nos processos decisórios (Comentário Geral n. 25, § 7, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7), sobretudo, aqueles que lhes afetam diretamente<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> No caso *Poma Poma Vs. Peru* (1457/06), assinalou-se que: “In the Committee’s view, the admissibility of measures which substantially compromise or interfere with the culturally significant economic activities of a minority or indigenous community in question have had the opportunity to participate in the decision-making process in relation to these measures and whether they will continue to benefit from their traditional economy. The Committee considers that participation in the decision-making process must be effective, which requires not mere consultation but the free, prior and informed consent of the members of the community.”



(ii) o direito de votar e de ser votado em eleições que sejam periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal, igualitário e por voto secreto garantindo a manifestação de vontade dos eleitores;

(iii) ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país (Comentário Geral n. 25, § 23, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7), que diz respeito a todas as posições nos poderes constituídos (Poder Executivo, Poder Judiciário, Poder Legislativo) ou outras carreiras de Estado<sup>43</sup>.

58. Para efeitos do parecer, levar-se-á em consideração diferentes aspectos do direito de sufrágio, em especial, o direito de sufrágio passivo previsto no art. 25 (b). Donde se conferirá especial consideração à expressão “sem restrições infundadas”, porquanto é nesse contexto que se pretende aferir se as restrições que resultaram no indeferimento do Registro de Candidatura do senhor Luiz Inácio Lula da Silva, afiguram-se substantivamente compatíveis com o “direito a ser votado” de índole convencional. Em outras palavras, se a causa de inelegibilidade em que ele incorreu (condenação em segunda instância por crime de corrupção e lavagem de dinheiro) configuram ofensa substantiva ao art. 25 do PIDCP, com especial referência às interpretações do Comitê de Direitos Humanos.

#### **A) DIREITO DE SUFRÁGIO PASSIVO E ALCANCE DA EXPRESSÃO SEM RESTRIÇÕES INFUNDADAS DO ARTIGO 25 DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS.**

59. Inicialmente, convém registrar que o Comitê de Direitos Humanos, com o propósito de consolidar e difundir as considerações do grupo de *experts* sobre o conteúdo e o alcance das disposições convencionais, com fundamento no art. 40 (4) do PIDCP editou o Comentário Geral n. 25 sobre o artigo 25 do Pacto (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7).

60. Especificamente no tocante ao direito de sufrágio passivo, o Comentário Geral fixa as principais diretrizes que devem orientar os Relatórios dos Estados e, sobretudo, sua interpretação quanto à extensão dos direitos políticos de participação, em particular, os critérios a serem observados quanto de sua regulamentação, nos seguintes termos:

14. Em seus relatórios, Estados Partes devem indicar e explicar os **dispositivos legais** que podem importar na suspensão do direito dos cidadãos de seu direito de voto. Os fundamentos para essa suspensão devem ser **objetivos e razoáveis**. Se a **condenação criminal** configurar como fundamento para a suspensão do direito de

<sup>43</sup> JOSEPH, Sarah; CASTAN, Melissa. **The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials, and commentary**. 3rd ed. Oxford: Oxford Press, 2013. p. 753.



votar, o período desta suspensão deverá ser **proporcional à ofensa e à sentença**. As pessoas privadas de sua liberdade que não tenham sido condenadas [presos provisórios e cautelares] não podem ser excluídos de exercer seu direito de voto.

15. A efetiva implementação do direito e da oportunidade de se candidatar a cargos efetivos deve garantir que as pessoas habilitadas a votar tenham uma livre escolha de candidatos. **Qualquer restrição o direito de se candidatar** [stand for election], como idade mínima, deve ser **justificável** com base em **critérios objetivos e razoáveis**. Por outro lado, pessoas que preencham os requisitos para se candidatarem, não devem ser excluídas a partir de **condições desarrazoadas ou discriminatórias** como educação, residência ou descendência, ou ainda, por razão de afiliação política. Nenhuma pessoa deve sofrer discriminação ou desvantagem de qualquer forma em razão de sua condição de candidato. Estados Partes deverão indicar e explicar os dispositivos legais que excluem qualquer grupo ou categoria de pessoas de um cargo eletivo.<sup>44</sup> (destaques acrescidos)

61. Desse conjunto de orientações, extraem-se alguns critérios que devem ser demonstrados pelos Estados Partes para regulamentar (e restringir) o exercício do direito de sufrágio passivo. Esses critérios podem ser apresentados da seguinte forma:

(a) a restrição deve estar fixada expressamente em **lei** e dever ser compatível com a restrição prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Comentário Geral n. 31, § 6º, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13);

(b) os critérios devem ser fixados de **forma objetiva** e devem ser **razoáveis**, de forma que é deve do Estado “a demonstração de sua necessidade” e de que “a adoção dessas medidas é proporcional ao propósito legítimo perseguido de forma a assegurar a proteção contínua e efetiva dos direitos previstos no Pacto” (Comentário Geral n. 31, § 6º, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13);

(c) as restrições não podem resultar em **tratamento discriminatório**, ou ainda, de medida que importe em prejuízo concreto de indivíduo ou grupo específico atingido pela situação restritiva.

<sup>44</sup> Comentário Geral n. 25, 1996. Original: The effective implementation of the right and the opportunity to stand for elective office ensures that persons entitled to vote have a free choice of candidates. Any restrictions on the right to stand for election, such as minimum age, must be justifiable on objective and reasonable criteria. Persons who are otherwise eligible to stand for election should not be excluded by unreasonable or discriminatory requirements such as education, residence or descent, or by reason of political affiliation. No person should suffer discrimination or disadvantage of any kind because of that person's candidacy. States parties should indicate and explain the legislative provisions which exclude any group or category of persons from office.





62. O Comitê de Direitos Humanos reconhece a legitimidade da fixação de restrições maiores em relação ao direito de sufrágio passivo, ao invés do sufrágio ativo; como, por exemplo, a fixação de critérios diferenciados de idade para candidatar-se a determinados cargos (Comentário Geral n. 25, § 4º, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7), ou ainda, condições diferentes relativas ao direito de votar e de ser votado, decorrente de condenação criminal (Comentário Geral n. 25, § 14, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7).

63. Em diferentes oportunidades, o mencionado Comitê também expressou certa preocupação em relação às “dificuldades experimentadas pelas pessoas deslocadas internamente em exercitar seus direitos cívicos, entre os quais, o de votar”, em relação à Colômbia (Observações Conclusivas, 2004, CCPR/CO/80/COL, § 19); ou ainda, a existência de “custos financeiros consideráveis” envolvidos na eleição para determinados cargos públicos nos Estados Unidos, o que “inadvertidamente afetam o direito de pessoas de se candidatarem às eleições” (Observações Conclusivas, 1995, CCPR/C/79/Add.50, par. 24).

64. Essa última questão citada está diretamente relacionada ao dever de equacionamento do acesso aos meios de comunicação e de propaganda política, que, na lição de Sarah Joseph e Melissa Castan (*The International Covenant on Civil and Political Rights*, p. 737), representa uma das ausências eloquentes no Comentário Geral n. 25, o que caracteriza uma das principais ameaças à participação política, que consiste no dever de combate à corrupção. Afinal de contas, deve-se considerar que a corrupção “nega às pessoas o direito, em base justa e equânime, de tomar parte no debate público”.

65. No que tange às exigências de fixação de critérios objetivos e razoáveis, podem ser encontrados diferentes comunicações individuais por meio das quais o Comitê reconheceu a existência de violações ao PIDCP e estabeleceu recomendações aos Estados cujo comportamento foi considerado em desconformidade com a garantia convencional.

66. No caso *Yevdokimov and Rezanov Vs. Russian Federation (1410/2005)*, decidido em 2011, trata-se de dois cidadãos russos que foram condenados pelos crimes de tráfico de drogas, sequestro, extorsão e abuso de poder pela Suprema Corte da Rússia, e em razão disso tiveram seus direitos políticos suspensos de forma indefinida. Muito embora o Comitê tenha apontado uma violação ao artigo 25 no caso, essa se deu pela inexistência de prazo determinado para a suspensão de direitos políticos, e não pela impossibilidade de suspensão, como se observa de trecho extraído da fundamentação:



O Comitê recorda seu Comentário Geral No. 25, que declara que o direito de votar e de ser eleito não é um direito absoluto, e que as restrições podem ser impostas a ele, desde que não sejam discriminatórias ou irracionais. Afirma também que, se a condenação por um delito é uma base para suspender o direito de voto, o prazo para tal suspensão deve ser proporcionais ao crime e à sentença.<sup>45</sup>

67. A possibilidade de restrição de direitos políticos em situações previstas na legislação nacional também restou manifestada quando da observação do Comitê relativa ao caso *Debreczeny Vs. The Netherlands* (500/1992). Na situação, o particular teve seu registro de candidatura rejeitado porque a lei municipal impedia que indivíduos com vínculos ao poder executivo fossem representantes da população no Conselho da Municipalidade. O Comitê, no caso, entendeu que a previsão da legislação municipal não era uma “restrição infundada”.

O Comitê observa que as restrições ao direito de ser eleito para um conselho municipal **são reguladas por lei e se baseiam em critérios objetivos**, a saber, a nomeação profissional do eleito por ou subordinação à autoridade municipal. Observando as razões invocadas pelo Estado Parte para estas restrições, em particular, para garantir o processo decisório democrático, evitando conflitos de interesse, o Comitê considera que as referidas restrições são razoáveis e compatíveis com o propósito da lei.<sup>46</sup> (destaques acrescidos)

68. O caso *Gabriel Crippa, Jean-Louis Masson and Marie-Joe Zimmenmann Vs. France* (993-995/2001) trata de situação relevante, na qual os petionantes reportaram, dentre outras infrações, a violação ao artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em razão de condenação do Conselho Constitucional francês em matéria eleitoral. No caso, o senhor Gabriel Crippa restou acusado de ingressar na campanha eleitoral a pedido do senhor Jean-Louis Masson, com o único intuito de favorecê-lo por meio da presença de um terceiro candidato na disputa eleitoral. De acordo com o Conselho Constitucional francês, os gastos de campanha de Gabriel Crippa teriam sido saldados por Jean-Louis Masson. Como

<sup>45</sup> **Denis Yevdokimov and Artiom Rezanov Vs. Russian Federation**, 2011. Original: The Committee recalls its General Comment No. 25 which states that the right to vote and to be elected is not an absolute right, and that the restrictions may be imposed on it provided they are not discriminatory or unreasonable. It also states that if conviction for an offence is a basis for suspending the right to vote, the period for such suspension should be proportionate to the offence and the sentence.

<sup>46</sup> **Jozsef Debreczeny Vs. The Netherlands**, 1995. Original: The Committee notes that the restrictions on the right to be elected to a municipal council are regulated by law and that they are based on objective criteria, namely the electee's professional appointment by or subordination to the municipal authority. Noting the reasons invoked by the State party for these restrictions, in particular, to guarantee the democratic decision-making process by avoiding conflicts of interest, the Committee considers that the said restrictions are reasonable and compatible with the purpose of the law.



resultado, o Conselho Constitucional anulou as eleições e determinou a inelegibilidade dos dois envolvidos pelo período de um ano, conforme previsão do Código Eleitoral francês.

69. O Comitê de Direitos Humanos da ONU não admitiu a comunicação sob diferentes aspectos, especialmente pelo fato de que parte dessas reclamações já haviam sido analisadas, e afastadas, pelo Corte Europeia de Direitos Humanos. No entanto, quanto à violação ao artigo 25 do Pacto, o Comitê de Direitos Humanos se manifestou:

Quanto à suposta violação do artigo 25 do Pacto levantada pelo Sr. Crippa, o Comitê, tendo tomado nota dos argumentos do Estado Parte e da afirmação dos autores de que a decisão do Conselho Constitucional representa uma violação do direito de ser eleito e de organizar uma campanha eleitoral livremente, recorda a sua jurisprudência sobre este assunto nos termos do artigo 25 do Pacto, nomeadamente que o direito de votar e de ser eleito não é um direito absoluto, e que restrições podem ser impostas, desde que não sejam discriminatórias ou não razoáveis<sup>47</sup>.

70. Outra não foi a manifestação nos casos contra o Uruguai (caso *Landinelli Silva Vs. Uruguay*, 34/78, e *Pietrarroia Vs. Uruguay*, 44/79), quando o país sul-americano, já nos primeiros anos de sua ditadura militar, começou a determinar a suspensão dos direitos políticos de dissidentes políticos por quinze anos, em face de inabilitações sumárias, o que foi considerada uma violação ao artigo 25 (2) do Pacto Internacional.

71. O tema revela-se ainda mais emblemático quando o Comitê empreende o controle de conformidade baseada na configuração de **critérios desarrazoados** aptos à configuração de **tratamento discriminatório**. Vejamos alguns exemplos.

72. No caso *Dissnayake Vs. Sri Lanka* (1373/05), o Comitê reconheceu que houve uma violação concreta ao particular que foi considerado inelegível (desqualificado de se candidatar) por sete anos em razão de ter sido considerado culpado pelo crime de desacato (“desrespeito ao tribunal”); o Comitê entendeu que essa dura penalidade não foi considerada justificável e considerou existir uma ofensa ao artigo 25 (b) (§ 8.5 da manifestação).

---

<sup>47</sup> **Gabriel Crippa, Jean-Louis Masson and Marie-Joe Zimmenmann Vs. France**, 2005. Original: Concerning the alleged violation of article 25 of the Covenant raised by Mr. Crippa, the Committee, having taken note of the State party's arguments and the authors' assertion that the Constitutional Council's ruling represents a violation of the right to be elected and to organize an election campaign freely, recalls its jurisprudence on this matter under article 25 of the Covenant, namely that the right to vote and to be elected is not an absolute right, and that restrictions may be imposed on it provided they are not discriminatory or unreasonable.



73. Em face de diferentes comunicações dirigidas à Bielorrússia, é possível compreender a exigência estabelecida pelo Comitê de que o sistema de restrições ao exercício do direito de candidatura deve ser fixado a partir de critérios objetivos, que não deem azo a arbitrariedades. Todos esses casos colocam em xeque o sistema de registro de candidaturas daquele país, que admite um procedimento administrativo de rejeição de candidaturas (*denial of registration*). No primeiro, *Lukyanchik Vs. Belarus (1391/05)*, quando a candidatura parecia atender aos requisitos previstos na legislação local e o Estado não foi capaz de explicar as razões sobre a exclusão do cidadão. No segundo, *Sudalenko Vs. Belarus (1354/05)*, a recusa do cidadão baseou-se em critérios arbitrários. E, no terceiro, *Sinitsin Vs. Belarus (1047/02)*, o Comitê reconheceu que a violação decorreria da inexistência de um órgão independente com atribuições de revisar o procedimento de “indeferimento de registro”.

74. Por fim, o Comitê afastou a exigência posta pela Letônia (*Ignatane Vs. Latvia, 884/99*), de prova de nível de proficiência na língua oficial do país, como condição para a confirmação de candidatura, porque compreendeu naquela ocasião que “a vontade livre do eleitorado é a garantia suficiente contra a eleição de candidatos que podem ser considerados desqualificados em razão da ausência de adequada proficiência linguística.”

75. Como verificado, os testes de conformidade realizados pelo Comitê de Direitos Humanos exigem, em resumo: (a) que as restrições fixadas em lei sejam compatíveis com a finalidade de proteção do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; (b) que as restrições estabeleçam critérios objetivos e que sejam consideradas razoáveis, após um juízo de proporcionalidade entre a sua necessidade e a sua adequação ao fim a que se destina; e (c) que as restrições sejam aplicadas de forma isonômica, sem caráter discriminatório, que atinja de forma desproporcional a grupos minoritários e sub-representados; o que autorizaria, inclusive, a adoção de medidas de inclusão (quotas)<sup>48</sup>.

76. Especificamente em relação ao caso concreto em apreço, o Comitê de Direitos Humanos não considera “restrição infundada” a suspensão e direitos políticos por um prazo razoável – incluída a suspensão do direito de voto –, assim como a inelegibilidade que seja proveniente de condenação pelos órgãos judiciários dos Estados Partes.

---

<sup>48</sup> O Comitê de Direitos Humanos reconheceu a conformidade expressamente de uma Emenda Constitucional que determinava que as mulheres deveriam receber ao menos 1/3 das cadeiras nos corpos legislativos locais, assim como a reserva de cadeiras legislativas para “membros de castas e tribos definidas”. Estas medidas de “quotas” são medidas de discriminação positiva, designadas para concretizar representação política para grupos sub-representados. Medidas razoáveis de discriminação positiva são compatíveis com o artigo 25 no contexto do direito ao sufrágio passivo e são também compatíveis com as provisões de não-discriminação do Pacto. **Observações Conclusivas sobre a Índia (1998), CCPR/C/79/Add.81, par. 11.**



**B) ANÁLISE DE CONFORMIDADE ENTRE A DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE NEGOU O PEDIDO DE REGISTRO DO SENHOR LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA E O ARTIGO 25 DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**

77. Os dispositivos legais que resultaram no indeferimento do pedido de Registro de Candidatura em comento encontram-se redigidos nos seguintes termos:

Art. 1º. São inelegíveis: I – para qualquer cargo: [...] e) os que forem **condenados**, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a **administração pública** e o patrimônio público; [...] 6. de **lavagem** ou ocultação **de bens**, direitos e valores. [...] § 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos **crimes culposos** e àqueles definidos em lei como de **menor potencial ofensivo**, nem aos crimes de ação penal privada. (destaques acrescidos)

78. Por seu turno, o Sr. Luiz Inácio Lula da Silva foi condenado pelos crimes de corrupção (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e inc. V da Lei n. 9.613/98) em decisões proferidas pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação Criminal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que resultou na condenação à pena de prisão doze anos e um mês em regime fechado. A apelação criminal foi julgada a partir de recurso que permitiu a reapreciação de todo o acervo fático-probatório e o enfrentamento de todas os argumentos suscitados pelas partes envolvidas.

79. A restrição ao direito de sufrágio é parcial (porque, por hora, somente afeta ao direito de candidatura) e resulta de condenação de crimes considerados graves (corrupção e lavagem de dinheiro), com estreita conexão com o exercício do mandato eletivo em face do que se impõe o efeito secundário de restrição no exercício do *jus honorum*.

80. Diante do exposto, a incidência dessa causa de inelegibilidade decorre de aplicação de critérios objetivamente verificáveis a partir de juízo (simples) de subsunção do caso concreto às hipóteses legais. Essa circunstância é diferente do que ocorre com outras hipóteses da Lei de Inelegibilidades, como, por exemplo, a rejeição de contas, quando a Justiça Eleitoral tem uma grande margem de apreciação subjetiva, sendo de sua competência aferir a existência dos requisitos caracterizadores da inelegibilidade.

81. Delimitadas as premissas fáticas do caso concreto nestes termos, há de se fazer a aferição da compatibilidade dos dispositivos legais em comento com as obrigações presentes no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.



*(a) a restrição ao direito de candidatura decorre de lei em sentido estrito?*

Sim. Trata-se de aplicação direta de lei promulgada com quórum especial, que regula o regime constitucional das inelegibilidades.

*(b) a previsão desta hipótese de restrição (decorrente de condenação criminal) fixa critérios objetivos para a sua aferição nos casos concretos?*

Sim. Ao menos essa hipótese de inelegibilidade, permite que sejam clara e previamente identificadas as hipóteses que atraem sua incidência.

*(c) a lei afigura-se razoável e consentânea com os fins a que se destina?*

Sim, no caso concreto. Nas hipóteses dos crimes descritos, a lei parece estar em estrita consonância com as orientações do Comitê de Direitos Humanos. Trata-se de condenação criminal, que nos termos da lei interna (na forma como vem sendo aplicada pelo STF), é reputada de natureza grave e apta a apresentar razões suficientes a afastar, em caráter provisório, condenados por crimes praticados em face do patrimônio público.

*(d) a lei prevê um tempo razoável para a suspensão dos direitos políticos?*

Sim, por hora. No caso, considerando que a condenação ocorrera há pouco menos de um ano, o prazo de condenação nela fixado (de doze anos, em face da suspensão de direitos políticos, acrescido de 8 anos, do tempo de inelegibilidade) parece passível de passar no teste de proporcionalidade previsto pelo Comitê de Direitos Humanos. A questão problemática, que se revela por hora indiferente à apreciação do caso em exame, por se tratar de um elemento geral da lei, diz respeito ao pronunciamento incidental do STF que negou a possibilidade de detração dos efeitos da inelegibilidade.

*(e) a lei prevê algum tipo de tratamento discriminatório e/ou anti-isonômico?*

Não. A alteração legislativa que enrijeceu os critérios de inelegibilidade foi resultado de uma mobilização de expressivos setores da sociedade e, após a decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade (ADI



4578 e ADC 29 e 30) que reafirmou a sua constitucionalidade<sup>49</sup>, essa regra vem sendo aplicada indistinta e uniformemente em todo o território nacional, o que afasta, à toda evidência, a incidência de regra de proibição de tratamento discriminatório prevista no texto convencional.

82. Por fim, antes de encerrar a análise de conformidade, convém tecer algumas breves considerações quanto ao exercício do direito de defesa do Impugnado e a escolha do momento oportuno para o requerimento do pedido de suspensão cautelar da inelegibilidade do art. 26-C da Lei Complementar n. 64/90.

83. Como se teve oportunidade de apresentar na seção introdutória desse parecer, em dois momentos distintos, os órgãos judiciários, por ato de ofício, colocaram em pauta a possibilidade/conveniência de que fosse apreciado, pelos Tribunais Superiores, o pedido de suspensão cautelar dos Recurso Especial e Extraordinário interpostos, para fins exclusivamente eleitorais, nos termos do art. 26-C, antes mencionado. No entanto, por interpelação da defesa aos órgãos judiciários, foi obstada a apreciação (durante os meses de junho e julho) da providência reclamada pela legislação eleitoral.

84. Ocorre que, como se observa da leitura da comunicação apresentada ao Comitê de Direitos Humanos, a demora na prestação jurisdicional foi imputada aos órgãos judiciários (sobretudo, aos Tribunais Superiores) e, mais ainda, o comunicante silenciou (e, no caso, trata-se de um silêncio eloquente), quanto à existência de remédios suficientes e eficazes para a obtenção dos fins a que se destinava o requerente: a suspensão dos efeitos de inelegibilidade da condenação em segundo grau e, por conseguinte, a garantia do pedido de Registro de Candidatura. Sendo assim, verifica-se também o óbice do artigo 2º do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que determina de maneira expressa a necessidade de esgotamento de todos os recursos internos disponíveis<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Frise-se que, em diversas oportunidades, um dos subscritores deste parecer se manifestou contrariamente a alguns dos critérios ali fixados e, mais ainda, em relação à incompatibilidade de diversos dos dispositivos da LC n. 135/2010 com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, notadamente, com base no art. 23 (2) da Convenção Americana de Direitos Humanos, contudo, não abarca o caso em análise.

<sup>50</sup> Artigo 2º. Ressalvado o disposto no artigo 1º os indivíduos que se considerem vítimas da violação de qualquer dos direitos enunciados no Pacto e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis podem apresentar uma comunicação escrita ao Comitê para que este a examine.





**V. RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS FORMULADOS****A) RESPOSTA OBJETIVA À PRIMEIRA QUESTÃO FORMULADA**

- (1) Na hipótese de se considerar que o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos tenha vigência e eficácia jurídica plena na ordem jurídica interna, independentemente de sua promulgação pelo Presidente da República, as medidas interinas (*interim measures*) expedidas pelo Comitê de Direitos Humanos teriam caráter vinculante para os tribunais nacionais?

**Não**, as *interim measures* não têm eficácia diretamente vinculante e não são de cumprimento obrigatório por parte do Estado brasileiro. (a) O Comitê de Direitos Humanos não é um tribunal internacional. (b) As manifestações do Comitê são desprovidas de efeito vinculante e não são diretamente aplicáveis na ordem jurídica doméstica. (c) Apesar das manifestações do próprio Comitê, os Estados Partes de forma consistente e reiterada não atribuem a essas manifestações qualquer natureza vinculante. As práticas dos Estados integram o sentido das normas internacionais, por força do artigo 31.3.b da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. (d) Os Estados Partes se opõem porque o reconhecimento desse caráter vinculante implicaria um aumento de suas obrigações perante a organização, sem tratado ou protocolo, isto é, sem prévia manifestação expressa da vontade dos Estados. (e) Uma tal alteração das atribuições dos órgãos criados pelo tratado implica revisão do tratado, obrigando a novo exame pelo Poder Legislativo, conforme o disposto no art. 2º, § único do próprio Decreto Legislativo de aprovação do Protocolo (Decreto Legislativo n. 311/09). (f) As *interim measures* representam recomendações aos Estados e não possuem o condão de *per se* suspender a eficácia de qualquer ato jurídico interno, menos ainda um ato judicial, que não pode ser alterado sem o legítimo e oportuno impulso das partes do processo, observado o devido processo legal. (g) O dever de consideração aqui defendido implica tão somente que as recomendações veiculadas nas *interim measures* sejam tomadas em conta na hipótese de serem suscitadas no exercício da jurisdição doméstica, ressaltando que essa manifestação internacional se estabelece no plano horizontal, sem subordinação dos órgãos internos. (h) Considera-se suprido este dever quando órgão judicial nacional reconhece a existência da manifestação e analisa o “pedido” do Comitê, ainda que o rejeite, desde que o faça de forma fundamentada. Em outras palavras, a fundamentação de uma decisão distinta daquela pedida é suficiente para que seja atendido o dever de consideração imposto pela sistemática atual.



**B) RESPOSTA OBJETIVA À SEGUNDA QUESTÃO FORMULADA**

- (2) Considerando as circunstâncias do caso concreto e o conteúdo substantivo dos direitos políticos consagrados no artigo 25 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, pode-se afirmar que a decisão que negou o pedido de registro de candidatura do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva configura uma violação substantiva ao “direito de ser votado” previsto no artigo 25 (b) do PIDCP?

**Não**, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que indeferiu o Registro de Candidatura não importa em violação concreta ao artigo 25 (2) do PIDCP. (a) A interpretação autorizada do Comitê de Direitos Humanos indica a essencialidade dos direitos políticos de ser votado, no entanto, reconhece a possibilidade de que seu exercício possa ser restringido com base nos seguintes requisitos: (i) que haja previsão em lei em sentido formal; (ii) que a lei preveja a existência de critérios objetivos e razoáveis; (iii) que o caráter da restrição não seja discriminatório. (b) A previsão legal de restrição dos direitos políticos em razão de condenação criminal proferida por órgão colegiado em segunda instância afigura-se compatível com os critérios extraídos do artigo 25 do PIDCP. (c) No caso concreto, a condenação por crime contra a administração pública e crime de lavagem de dinheiro não caracteriza “restrição infundada”. (d) A aplicação reiterada deste dispositivo legal, de forma igualitária, desde 2012, por todos os órgãos da Justiça Eleitoral brasileira afasta eventual caráter discriminatório.

É o parecer.

Florianópolis, 08 de setembro de 2018.

**LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR**

Pós-Doutorado em Direitos Humanos – McGill University  
Doutor em Direito do Estado – Universidade Federal de Santa Catarina

**ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI**

Pós-Doutorado em Ciências Jurídicas – Universidade de Lisboa  
Doutor em Direito Internacional – Universidade de São Paulo

**LEONARDO BRUNO PEREIRA DE MORAES**

Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas – Universidade de Lisboa  
Mestre em Direito do Estado – Universidade Federal de Santa Catarina

