



PARECER

Sumário e Síntese

SUMÁRIO: Da consulta e dos aspectos metodológicos. I. AINDA A DEMOCRACIA... II. A FORÇA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL; III. O PACTO E SEU IMPACTO; III.1 O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas: autoridade reconhecida pelo Brasil para assegurar o cumprimento do Pacto; III.1.1. O Decreto Legislativo n. 311; IV. O CONTEÚDO E O ALCANCE DA DECISÃO DO COMITÊ; IV.1. O regime jurídico da inelegibilidade para o caso concreto; IV.2. O contexto geral implícito da decisão do CDH; V. FORÇA VINCULANTE, EFICÁCIA, SANÇÃO E COERÇÃO; VI. A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO E O IMPACTO DA DECISÃO NO REGISTRO DA CANDIDATURA PRESIDENCIAL; VII. QUESITOS E RESPECTIVAS RESPOSTAS.

SÍNTESE DO ESTUDO E DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS:

(i) O chamado Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ratificado pelo Estado Brasileiro consiste em um dos importantes instrumentos de Direitos Humanos da Comunidade Internacional, alinhando-se às linhas da Constituição do Brasil acerca da postura do país em suas relações internacionais.

(ii) Não existe, neste momento, hipótese válida, seja no Direito interno seja no internacional, para sustentar uma decisão doméstica de descumprimento da decisão do Comitê de Direitos Humanos e de seu *Special Rapporteurs*. Isso significaria assumir abertamente o desprezo com os direitos humanos e com o Estado de Direito. Além disso, é preciso registrar as possíveis repercussões negativas (e sanções) na esfera internacional.

(iii) O Comitê de Direitos Humanos, ao concretizar o Pacto, adotado no Brasil como norma interna de hierarquia supralegal, vincula diretamente os tribunais nacionais.

(iv) O fato da prisão do ex-Presidente Lula não pode servir de óbice à aplicação do Pacto, devendo-se manter aberta a sua participação no processo eleitoral, o que inclui acesso a todos os canais de imprensa e expressão de suas posições políticas como candidato.



DA CONSULTA

E DOS ASPECTOS METODOLÓGICOS

Em muito me honra consulta jurídica formulada pelas advogadas e advogados ilustres que atuam no caso concreto objeto deste estudo, o Dr. LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA, o Dr. FERNANDO NEISSER, a Dra. MARIA CLÁUDIA BUCHIANNERI, a Dra. VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS e, ainda, o Dr. CRISTIANO ZANIN MARTINS, consulta essa dirigida ao tema do registro de candidatura e participação na disputa à Presidência da República do Brasil pelo Partido dos Trabalhadores, especificamente considerando recente decisão do Comitê de Direitos Humanos.

A questão em tela remete inexoravelmente à clássica disputa em torno da soberania nacional quando atingida por compromissos internacionais de direitos humanos (em nosso caso, assumidos pelo Brasil, devidamente ratificados e internalizados). A questão deste estudo remete, ainda, ao impacto jurídico de decisões de organismos internacionais em face de um Poder Judiciário nacional independente. O Parecer será construído de maneira incremental, de forma que a sua estrutura expositiva se iniciará com (i) a descrição preambular sobre Democracia e Direitos Humanos, oportunidade na qual passarei pela delimitação dos pontos iniciais da controvérsia em torno da impositividade dessa normatividade internacional.



Posteriormente, avançarei com (ii) a compreensão da essência da Lei Ficha Limpa no caso concreto, bem como sobre a possibilidade de prisão, oportunidade em que elucidarei o alcance efetivo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, para (ii.a) concluir de modo que não haja dúvida quanto à sua concreta incidência, sendo impositiva a decisão internacional como dever fundamental do Estado brasileiro.

Na consecução da tarefa acima, este Parecer infere, de maneira articulada e fundamentada em premissas e conclusões, alcançadas por método juridicamente admitido, a força normativa do Pacto e da decisão do Comitê de Direitos Humanos – CDH – aqui antecipada apenas por questões de coerência e clareza argumentativa interna deste Parecer.

As conclusões, insisto, serão válidas particularmente para o âmbito do caso apresentado, com as peculiaridades da situação e do contexto político, histórico e democrático crítico em que emergiu a problemática jurídica em relação à candidatura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva¹. Variantes dos elementos fáticos cruciais aqui apresentados e utilizados podem conduzir a soluções jurídicas diversas das constantes no presente parecer, que escrutina as normas a partir de uma situação concreta narrada, em suas particularidades e respectiva contextualização constitucional. Considera-se que são os elementos do concreto, como se

¹ Sobre a importância do concreto na interpretação e compreensão do Direito: ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006, cap. II.



poderá perceber, que sustentam em boa medida as conclusões jurídicas finais.

Ao se seguir tal linha metodológica, dado o caso concreto, proponho concretizar os dispositivos constitucionais de afetação prescritiva mais próxima, dentre eles, os arts. 1º, *caput*, 4º, 5º, parágrafos segundo e terceiro, combinados com os arts. 14, *caput*, e §9º, todos da CB/88. E assim procedo, com a premissa de que:

“ ‘Concretizar’ não significa aqui, portanto, à maneira do positivismo antigo, interpretar, aplicar, subsumir silogisticamente e inferir. E também não, como no positivismo sistematizado da última fase de Kelsen, ‘individualizar’ uma norma jurídica genérica codificada na direção do caso individual ‘mais restrito’. Muito pelo contrário, ‘concretizar’ significa: *produzir*, diante da provocação pelo caso de conflito social, que exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito”².

Para alcançar a concretização, vale dizer, o processo de construção semântica das normas constitucionais afetadas pelo caso concreto, e assim trilhar o caminho que tal método exige, FRIEDRICH MÜLLER³ anuncia dois “dados de entrada – o caso e os ‘pertinentes’ textos de norma” ou também reconhecidos como pontos de partida, que antecedem aos meios de trabalho. Identificar tais pontos é a primeira tarefa a ser cumprida nesse estudo, para ulteriormente desenvolver os meios de trabalho em direção a “norma de decisão” (a

² FRIEDRICH MÜLLER. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2005, p. 131.

³ *Op. cit.*, p. 132



conclusão jurídica do estudo) a ser aplicada ao problema que se propõe enfrentar com base no caso concreto.

Em vista das conclusões, com a racionalidade e os argumentos jurídicos empregados para nelas chegar, aplica-se o postulado jushermenêutico de sua *correção, objetividade, verificabilidade e adequação* nos termos já formulados: “Doutrinariamente, é possível oferecer a construção operativa *adequada* a cada caso concreto, oferecer o caminho que tem de ser trilhado, explicitando o processo de concretização do Direito segundo um modelo racional de correção (e que inclua a possibilidade de sua verificação) das soluções alcançadas”⁴.

O Direito sucumbe quando afloram subjetivismos travestidos de modernidade, quando a autoridade é deliberadamente confundida com abertura para um livre decisionismo, ou mesmo quando arbitrariedades são consideradas toleráveis desde que compensadas por supostas finalidades supremas.

Explicitado o escopo do parecer e a metodologia de abordagem, passo à apresentação pormenorizada do problema concreto trazido pelos Consulentes e seu desenlace jurídico.

⁴ ANDRÉ RAMOS TAVARES. *Direito constitucional brasileiro concretizado*. São Paulo: Método, 2006, p. 48.



DO PARECER

I. AINDA A DEMOCRACIA...

Democracia e direitos humanos encontram-se entrelaçados de maneira insuperável. Bem por isso não é inesperado que o Brasil passe por um período de maior turbulência em sua Democracia e, concomitantemente, seja questionado pela comunidade internacional quanto ao cumprimento de direitos humanos.

Historicamente falando, foi a realização dos direitos políticos que concedeu vitória à Democracia e aos direitos do cidadão. E o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, como veremos, é também simbólico nesse contexto civilizatório. Direitos são essenciais às Democracias. Parafraseando NÉLSON CARNEIRO, *direitos certamente são flores exóticas em períodos ditatoriais*⁵.

Os direitos políticos moldam de tal forma a organização do Estado e do próprio Direito que se tornam as linhas condutoras do

⁵ O autor se refere à ação popular, o que não deixa de ser oportuno para o caso concreto, no qual se pretende anular a legitimidade individual para acessar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Cf. Nélson Carneiro. Das ações populares civis no Direito brasileiro. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 25, 1951.



desenvolvimento humano nas sociedades que se assumem democráticas⁶. Em *peritaje* que me foi solicitada para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso de violação de direitos pela Venezuela, acentuei, em lição plenamente aplicável para o caso presente:

“Ahora bien, si es evidente el nexo entre proceso democrático y derechos humanos en general [...] cuando se refiere en concreto a la libertad de expresión, esta presenta una *relevancia estratégica* en virtud de la *relación causal* del vínculo que establece entre los referidos términos (derechos y democracia), por tanto, no solo un vínculo general sino un vínculo causal.”

A representatividade, inerente à Democracia⁷, e até mesmo a legitimidade da Democracia dependem, substancialmente, no plano político, de eleições **livres e justas (ou sinceras)**⁸, às quais é inerente o mesmo direito e liberdade de expressão que mencionava naquela oportunidade, perante a Corte Interamericana.

As eleições só podem ser consideradas livres e justas quando houver ampla possibilidade de participação (as chamadas eleições

⁶ Nessa linha, cf. HELDER DOMÍNGUES HARO: “[...] el derecho a la democracia [...] es una guía de todos los derechos.” (HELDER DOMÍNGUES HARO, *El Derecho a la Democracia: repensando un modelo societario constitucional*. Lima: Grijley, 2009, p. 159).

⁷ No atual modelo representativo eleitoral a representatividade demanda a elegibilidade: “La rappresentanza politica è una rappresentanza elettiva. Esiste un’antica massima, di origine romano-canonica, che sintetizzava assai benne la logica operativa del regime democratico ‘quod omnes tangit ab omnibus probari debet’ ” (FISICHELLA, Domenico, *Elezioni e democrazia*. Bologna: Il Mulino, 2008, p. 22).

⁸ Compreendo como insuficiente essa leitura exclusivista da dimensão política da Democracia. É impositivo expandir a permeabilidade da Democracia e do Estado de Direito, da esfera política para a esfera econômica e social, em dimensões que se devem considerar interdependentes. Em 1988 essa concepção de Democracia digamos, alargada, está expressa no *caput* do art. 170, com a referência à vida digna. Para uma melhor compreensão dessa Democracia econômica, de escassa preocupação na literatura e jurisprudência nacionais, cf. ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Influência de 1917 na Doutrina e nas constituições econômicas brasileiras*. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *México y la Constitución de 1917*. Influencia extranjera y transcendencia internacional. México: UNAM, 2017.



disputadas)⁹. É registro que faço totalmente desatrelado de quem sejam os beneficiários diretos desse modelo, porque o incremento democrático é, acima de tudo, coletivo.

Acerca da técnica de eleições disputadas (livres e justas) o festejado ANDRÉ HAURIU nos recorda que o “sentido general es de introducir una mayor medida de claridad, regularidad, libertad y equidad en sus diversos operaciones.”¹⁰.

Em sentido semelhante, as insuperáveis lições do grande Mestre MAURICE DUVERGER:

“La définition la plus simple et plus réaliste de la démocratie est la suivante: régime dans lequel les gouvernants sont choisis par les gouvernés, au moyen d’élections sincères et libres”¹¹.

A importância da amplitude do *ius honorum*, cuja restrição pode ser utilizada como uma forma de cerceamento da Democracia, é bem destacada pelo Ministro LUIZ FUX no julgamento acerca da aplicabilidade da Lei Ficha Limpa às eleições de 2010 (RE 633.703/MG, j. 23.03.2011). Vejamos esse ponto, em posicionamento lapidar para a Democracia:

⁹ ANDRÉ HAURIU ressalta a importância do que chama de “elecciones disputadas”: “Se entiende por elecciones disputadas aquellas que implican *elección real y libre* por parte de los electores, tanto con respecto a las personas como a los programas o a los partidos que puedan pertenecer los candidatos, etc.

“[...] se trata de elecciones, en cuya ocasión un *cierto número de candidatos diferentes, con programas diferentes* e vinculados a diferentes partidos políticos, se presentan todos ellos ante los electores; discuten sus propios méritos o los de sus partidos respectivos y entran en competencia para obtener los sufragios de los ciudadanos” (HAURIU, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Trad. José Antonio Gonçalves Casanova. Barcelona: Ediciones Ariel, p. 251, original não destacado).

¹⁰ ANDRÉ HAURIU, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Trad. José Antonio Gonçalves Casanova. Barcelona: Ediciones Ariel, 1971, p. 262, original não destacado.

¹¹ MAURICE DUVERGER, *Les Partis Politiques*, Paris: Librairie Armand Colin, 1954, p. 388.



“[...] inequívoco que as normas de inelegibilidade atingem o *quadro subjetivo dos competidores no processo eleitoral*, elemento *essencial e principal do processo eleitoral*, em torno do qual todos os demais giram” (original não destacado).

A luta de classes, os conflitos econômicos e certas opções de futuro para determinada sociedade devem ocorrer, hoje, dentro do formato democrático. A violência, em qualquer de suas formas, não é mais tolerada como meio de impor escolhas e soluções. É assim que os partidos, as candidaturas e as eleições livres e justas tornaram-se cruciais para a modernidade.

Considerando o cenário mundial, o moderno, hoje, é ter capacidade e honestidade para defender os direitos humanos básicos, a Democracia e o Estado Constitucional de Direito, sem tergiversar, sem contorcionismos diletantes e sem technicalidades oportunistas – como a admiração de um formalismo exacerbado que se sobrepõe às opções meritórias.

Tamanha é a importância do tema “Democracia” que há Proposta de se criar um Tribunal Constitucional Internacional, especificamente voltado para atender às eventuais dificuldades enfrentadas pela Democracia nos diversos países. Tive a oportunidade de integrar as discussões iniciais dessa Proposta, que culminou na Declaração de Rabat, de 2015, e elaborar análise na qual destaquei:

“Democracies, even those in the developed countries, may be threatened. More than that, even if they are not put at risk, most of them can still be improved, especially when we think about economic democracy. Thus, the international Constitutional Court may be an extremely relevant actor in such way.”¹²

¹² ANDRÉ RAMOS TAVARES, An International Constitutional Court Versus The Inter-American Court of Human Rights and its Democratic Principles, In: Asma Ghachen e Henry Pallard (coord.), *Une Cour*



A proposta não significa que o assunto esteja, atualmente, fora da alçada de organismos internacionais, o que, aliás, registrei nesse estudo. Pretende-se apenas conferir maior atenção e nível protetivo, ainda que, em alguns casos, agregando novas instâncias de controle àquelas já existentes.

É sintomático de nosso momento histórico que estejamos ainda discutindo direitos inerentes à Democracia, com propostas para adiá-los ou simplesmente ignorá-los em sua extensão justa.

A Democracia, ou melhor, sua realização plena e justa no Brasil, tem entrado em permanente disputa com outros interesses. Muitas vezes esse afastamento democrático ocorre precisamente no âmbito da realização de direitos humanos.

II. A FORÇA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

O surgimento das Declarações de Direitos Humanos remonta ao século XVIII, no contexto dos movimentos liberais simbolizados pelas lutas de independência norte-americanas e pela Revolução Francesa, que pretendiam universalizar a defesa da pessoa humana e a proteção contra o arbítrio estatal. Nesse contexto, é possível afirmar que a “origem histórica dos

Constitutionnelle Internationale au Service du Droit Démocratique et du Droit Constitutionnel: actes du colloque. Beyrouth (Libian): Konrad Adenauer Stiftung, 2015. p. 111, ref. p. 107-112.



direitos fundamentais [...] está ligada à própria origem do Estado Constitucional”¹³.

A Constituição brasileira trata da inserção do Brasil na Ordem Internacional de maneira preambular no artigo 4º, ao determinar que nosso país deve reger-se “nas suas relações internacionais” (art. 4º *caput*) por “princípios”¹⁴ como a “prevalência dos direitos humanos” (inc. II).

Esse artigo assume, internamente, preceitos de convivência internacional entre os países, o que CLÓVIS BEVILAQUA denominava “sociedade dos Estados”, cujo convívio pacífico exige “ideias, sentimentos e interesses comuns, isto é, semelhança de cultura, ao menos sob certas relações, e contacto permanente”¹⁵.

Afirmar que o Brasil assumiu postura destacada pela **prevalência de direitos humanos**, como determinação regente de suas

¹³ ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 401. Acerca dessas primeiras declarações, nesse específico contexto histórico, tive a oportunidade de relembrar que “no dia 12 de junho de 1776, teve início a positivação dos Direitos do Homem com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia. Na mesma linha, em 26 de agosto de 1789, foi aprovado o projeto de Lafayette pela Assembleia Constituinte da Revolução Francesa, proclamando-se a *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 401).

¹⁴ Neste estudo, a terminologia *princípios* é utilizada evitando uma já costumeira subordinação a determinadas teorias estrangeiras, que ainda se colhe na prática brasileira. Aqui apenas acompanho a terminologia constitucional (que reporta a princípios sem maiores esclarecimentos e sem um tratamento uniforme) e destaco a diferenciação expressa realizada pela Constituição em determinadas cláusulas, estas sim relevantes para a compreensão constitucional mais profunda. Esta diferenciação ocorre independentemente de teorias e concepções que formulam suas próprias hipóteses e cálculos de cláusulas constitucionais que devem ser prevalentes, o que muitas vezes pode estar distante da realidade constitucional positivada de cada país. É preciso reconhecer, porém, que a maior parte desses estudos efetivamente oferecem razões para o juízo ou raciocínio jurídico e não possuem, em si, qualquer pretensão universal e vinculante de julgamentos judiciais concretos futuros. Apesar disso, quando relevante, farei destaques e esclarecimentos teóricos pontuais, trazendo à tona e evidenciando ainda mais essa questão conceitual no sentido, apenas, de evitar qualquer confusão nessa controversa seara teórica.

¹⁵ CLÓVIS BEVILAQUA, *Direito Público Internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brasil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. p.10, grafia original.



relações internacionais, não é, portanto, uma mera opinião pessoal, nem decorre apenas de observação comportamental do país. A *prevalência* dos direitos humanos foi assinalada de maneira expressa e preambular no texto constitucional. Mas não é só. Eis aí uma das raras hipóteses nas quais a Constituição destaca um elemento normativo muito específico, atribuindo-lhe a carga da prevalência¹⁶ ou prioridade¹⁷. A explicação está no aspecto interdependente dos direitos humanos e da Democracia.

Ademais, a Constituição cria um forte enlace dos direitos humanos pela proteção da dignidade da pessoa humana, ao tratá-la como um dos “fundamentos” do Brasil (artigo 1º, *caput* e inciso III, da CB). Proteção essa que se articula com os objetivos do artigo 3º da CB, como o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, inc. I, da CB)¹⁸. A dignidade é, ainda, base da Democracia por força do disposto no art. 170, *caput*.

Ainda nesse contexto do que seria o sistema (constitucional) de proteção aos direitos humanos, o art. 5º da Constituição do Brasil, após elencar um rol extenso de direitos fundamentais, adota expressamente a **cláusula de abertura** e, com ela, amplia a referida sistemática de proteção. Estou a referir, como se sabe, ao § 2º do artigo 5º da CB¹⁹. Ademais,

¹⁶ Assim, por exemplo, a “necessidade e importância da cooperação penal internacional cede, e deve sempre ceder, à necessária proteção dos direitos mais básicos da pessoa humana” (STF, Voto do Min. Rel. EDSON FACHIN no PPE760 AgR/DF, j. 10.11.2015).

¹⁷ Assim ocorre no caso da tutela da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227, na forma mais incisiva ainda, que é a da *absoluta prioridade*.

¹⁸ Como já tive oportunidade de constatar acerca do referido artigo 3º “[n]essa cláusula constitucional amplamente conhecida tem-se inequivocamente, uma terminologia forte, pois a Constituição fala em ‘objetivos fundamentais’ dentro de um Título denominado como ‘princípios fundamentais’” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Direito Econômico Diretivo: percurso das propostas transformativas*. São Paulo, 2014, p. 388).

¹⁹ *Ipsis litteris*: “[o]s direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.



no ano de 2015, a Emenda Constitucional n. 45 inseriu o § 3º, procurando reforçar esse tratamento específico e especial aos direitos humanos²⁰.

Essas cláusulas se articulam com o § 1º do artigo 5º que estabelece que “[a]s normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Esta cláusula constitucional assume importante relevo na análise do caso concreto deste Parecer.

Entretanto, na compreensão dos Direitos Humanos, restava, ainda, dirimir uma questão hierárquica (não de eficácia, nem de prevalência), de maneira a determinar como se posicionam os tratados de direitos humanos especificamente no Brasil. Retomo, muito sinteticamente, esse assunto, para reforçar a posição do Brasil.

No Recurso Extraordinário - RE n. 349.703/RS (Rel. p. o acórdão Min. GILMAR MENDES) e no RE 466.343/SP (Rel. Min. CEZAR PELUSO), julgados pelo STF em 03 de dezembro de 2008, foi vencedora – e assim permanece – a tese de que os tratados de direitos humanos, “aprovados” sem os requisitos exigidos pelo art. 5º, § 3º da Constituição (e que portanto não são dotados de hierarquia constitucional), assumem um “lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da

²⁰ Acerca da distinção em relação aos demais tratados, já me posicionei da seguinte forma: “O motivo ensejador de tal distinção de tratamento encontra-se na própria natureza destes tratados. Lembre-se que, nos tratados usuais, têm-se meros compromissos recíprocos entre os Estados, de caráter comercial e de cunho disponível. Já os tratados de direitos humanos não podem ser considerados disponíveis pelos Estados, pois não interferem nem procuram resguardar prerrogativas dos Estados. Não são tratados do tipo tradicional” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 417-8).



legislação interna” o que lhes confere um “*status* normativo supralegal” (ementa do RE 349.703/RS)²¹.

Em virtude de todo esse enredo de direitos humanos e, mais ainda, da importância civilizatória desses verdadeiros marcos da Humanidade, nos próprios RE 349.703 e 466.343 o STF já se pronunciou para **certificar alguns dos Documentos internacionais como de hierarquia supralegal**. Dentre eles estão a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - o Pacto de San José da Costa Rica, e, no que interessa a este estudo, está o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) foi adotado pela Resolução n. 2.200A (XXI) da Assembleia-Geral²² das Nações no dia 16 de dezembro de 1966 e aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto Legislativo n. 226 de 12 de dezembro de 1991, que *depositou* sua Carta de Adesão na Secretaria Geral das Nações Unidas no dia 24 de janeiro de 1992, sendo publicado por meio do Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992²³.

²¹ Como resultado do julgamento desses recursos o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento que baniu a prisão civil do depositário infiel, pois a legislação brasileira interna, que a permitia, haveria de se submeter aos tratados de direitos humanos, que vedam essa modalidade de encarceramento por dívida. Isso resultou na inaplicabilidade da “legislação infraconstitucional [...] conflitante” com esses tratados “seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão” (ementa do RE 349.703). No caso analisado foram considerados inaplicáveis “o art. 1.287 do Código Civil de 1916 [...] o Decreto-Lei no 911/69, assim como [...] o art. 652 do Novo Código Civil” (ementa do RE 349.703).

²² Adoto, neste estudo, a grafia recomendada em obra editada Conselho Nacional de Justiça, no manual de Marcelo Paiva, *Novo Acordo Ortográfico*, Brasília: CNJ, 2014.

²³ O Decreto Presidencial com o respectivo histórico pode ser encontrado no site oficial do Governo Federal: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>, acesso em 24.08.2018. O texto original em inglês do Pacto está disponível no site oficial da ONU: < <http://www.un-documents.net/a21r2200.htm>>, acesso em 24.08.2018.



Atendendo ao disposto no artigo 49, §2º, do referido Pacto, deve-se concluir validamente que suas disposições **se encontram em pleno vigor no Brasil**, como normas de Direito interno com hierarquia supralegal.

Adicionalmente, verifico que o Congresso Nacional também aprovou, pelo Decreto Legislativo 311/2009, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia-Geral posteriormente, em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966.

Por fim, em tempos de grandes questionamentos e revisitação permanente de temas sensíveis para a sociedade, inclusive *da* e *na* jurisprudência, é importante ressaltar que a referida posição do STF pela hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos (quando homologados sem o procedimento que os torna constitucionais) permanece atual, sendo confirmada por julgamentos mais recentes do Plenário do STF²⁴.

Em apertada síntese conclusiva deste item, temos como inequívocas duas premissas básicas: (i) o Brasil confere, juridicamente falando, prevalência aos direitos humanos, considerando absolutamente basilares ao Estado brasileiro; (ii) como decorrência o PIDCP foi assumido como Direito interno brasileiro e, nos termos da consolidada posição do STF, possui hierarquia supralegal, caracterizado como um conjunto normativo superior às leis ordinárias e às leis complementares de nosso Ordenamento Jurídico.

²⁴ Nesse sentido, cf. ADI 1.055/DF (Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 15.12.2016) que ratificou o entendimento do RE 466.343 (Rel. Min. CEZAR PELUSO), assunto considerado “[m]atéria pacificada” (trecho da ementa da ADI 1/055). Cf., ainda, HC 141.949 (rel. Min. GILMAR MENDES, 13.03.2018), ARE 860.979 (rel. Min. GILMAR MENDES, j. 14.04.2015) e o RE 349.703 (rel. Min. CARLOS BRITTO, e rel. para o acórdão Min. GILMAR MENDES j. 03.12.2008).



III. O PACTO E SEU IMPACTO

Não se pode ignorar que o PIDCP é símbolo do estágio civilizatório alcançado, na trilha da superação que emerge no pós-Guerra²⁵. Historicamente assim situado, a ele se alinharam, formal e materialmente, os Estados ocidentais²⁶, quando preocupados com uma firme postura ética em relação aos seus cidadãos²⁷.

Essa conquista revela verdadeira **aceleração da História**, pois foi precedida de um longo processo de luta, como já fazia anotar JAYME DE ALTAVILA, ao tratá-la como “a página mais brilhante do pensamento jurídico da humanidade”.²⁸.

III. 1. O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas: autoridade reconhecida pelo Brasil para assegurar o cumprimento do Pacto

²⁵ Cf. André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, 16a ed, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 404.

²⁶ Utilizo a terminologia, aqui, em sentido amplo, para incluir também os países periféricos e as novas democracias. Para um uso restrito, em contraposição à América latina ou à latinidade, cf. STIGLITZ, Joseph E.. *El precio de la desigualdad*. México: Taurus, 2012. Capítulo 4, pp. 135-157. Octávio IANNI, A Sociedade Global.

²⁷ Após à referida “primeira fase” de afirmação dos direitos humanos, que remete às revoluções burguesas, “[e]m tempos mais recentes, também continuam a ser afirmados os mesmos princípios” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 351).

²⁸ O autor escreve na década de sessenta, acerca da Declaração Universal de Direitos do Homem, precursora do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: “A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948, em Paris, constitui a página mais brilhante do pensamento jurídico da humanidade e, em tese, diploma de maior conquista.

“Para atingir a sua culminância, uma imensidade de degraus foi palmilhada e uma imensidade de textos legais e de reivindicações caíram pelos escalões das iniciativas, atestando a honestidade dos esforços por uma paz perene e por um plano de existência igual e condigna” (JAYME DE ALTAVILA, *Origem dos Direitos dos Povos*, 3ª ed., São Paulo: Edições Melhoramentos, 1963, p. 185).



É inquestionável que o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos atendeu a todas as etapas de internalização dos tratados exigidas no Brasil²⁹ para se tornar formalmente Direito positivo brasileiro em vigor. Mais do que isso, como visto, **materialmente falando, o Pacto reúne um conjunto normativo que se impõe às nações por seu significado civilizatório e pelo seu conteúdo fortemente ético destinado ao ser humano**³⁰.

Por ter aderido formalmente e de maneira voluntária, o Brasil é Estado-parte e está jungido ao cumprimento do Pacto, internalizado e plenamente em vigor como direito interno.

Submeter-se ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - premissa que me parece incontestável - não equivale a aceitar e **aplicar o Pacto conforme as conveniências conjunturais de cada Estado-Parte**, realizando leituras discrepantes, seja da literalidade seja de entendimento já apresentado pelos organismos próprios do Pacto. Cumprir o Pacto não é escolher o dia e a hora para segui-lo. Não é, certamente, alegar seu cumprimento a partir das premissas e necessidades de determinado Governo, e abandoná-lo conforme essas mesmas premissas e necessidades aparentem estar em sentido oposto. Esse conjunto de atitudes, como se percebe, equivaleria a esvaziar o conteúdo e a vinculatividade do Pacto, desprezando o estágio civilizatório de que é ele portador e contrariando a harmonia nas relações internacionais entre as nações avançadas.

Especificamente quanto ao caso concreto desta Consulta, evidencia-se a *impossibilidade* jurídica e a incoerência estatal de pretender

²⁹ A esse respeito, cf. ADI (MC) 1.480, rel. min. Celso de Mello, j. 4-9-1997.

³⁰ Considero, aqui, especialmente, certa dimensão cultural comum das nações ocidentais.



escolher quando respeitar decisões de organismos internacionais, invocando um discurso soberanista pseudopatriota, fraudatário dos comandos inscritos no Pacto.

A questão do *cumprimento real e efetivo* do Pacto é, pois, essencial ao Brasil e, certamente, às conclusões deste Parecer. Para fins de conferir se as Partes cumprem as cláusulas do Pacto, há um organismo de fiscalização: o Comitê de Direitos Humanos. Importante frisar que se trata de um órgão *previsto no próprio Pacto sobre Direitos Civis e Políticos*³¹. A função soberana desse Comitê, no tema relacionado ao cumprimento, está registrada no artigo 41 do próprio PIDCP e, ainda, como não poderia deixar de ser, no Protocolo Facultativo ao Pacto³².

O Comitê de Direitos Humanos que exarou o comando normativo aqui analisado possui, portanto, legitimidade auferida no próprio Pacto, porque é organismo a ele inerente. Uma legitimidade que, como se vê, é expressa, não apenas implícita ou pressuposta por operações mentais interpretativas.

A previsão convencional do Comitê de Direitos Humanos agrega-lhe funcionalidades próprias, pois serve esse organismo para fins de “examinar” o cumprimento real e efetivo dos termos do Pacto ao qual aderiram os Estados-parte.

³¹ O artigo 28 do Pacto dispõe o seguinte: “[c]onstituir-se-á um Comitê de Diretores Humanos (doravante denominado o “Comitê” no presente Pacto)”.

³² Cf. o texto do Protocolo Facultativo: “Art. 1º 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. [...]”.



Os mecanismos internacionais próprios de controle têm sua justificação igualmente própria e coerente com a pretensão “universalista” inerente aos Textos internacionais de Direitos Humanos³³. Na análise de CELSO D. DE ALBUQUERQUE DE MELLO, contemporaneamente os Estados acrescentam “convencionalmente” formas “de assegurar a execução do tratado”, nesse sentido “para garantir a execução das convenções internacionais do trabalho a OIT criou comissões”³⁴. Trata-se do mesmo fenômeno observado no presente caso, em que se reconhece que a genérica “responsabilidade internacional” ou mesmo a boa fé internacional, é “insuficiente”³⁵, sendo necessária a criação de um organismo próprio, aceito pelos próprios Estados-parte para fiscalizar o cumprimento de um tratado de tamanha importância humanitária.

Mas não seria suficiente que o próprio Estado-parte interessado fiscalizasse o cumprimento do PIDCP? Creio que, aqui, seja importante observar que um modelo fiscalizatório que envolvesse apenas os respectivos Estados geraria o elevadíssimo risco de fragilização pela fragmentação do PIDCP, com a multiplicação de significados em tantos países quantos fossem os Estados-partes signatários. Portanto, não se trata, em um primeiro momento, de suspeitar dos países e de suas declarações de vontade livres e soberanas de se submeterem ao Pacto.

Ademais, ainda que se superasse esse argumento, o Estado-parte não será o único a fiscalizar o cumprimento do Pacto porque, sobretudo, há um aspecto prático insuperável: decidiu-se, também no Pacto, que o modelo é o de fiscalização por organismos internacionais, o que não afasta a

³³

³⁴ CELSO D. DE ALBUQUERQUE DE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, 10^a ed, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, v. 1, p. 214-5.

³⁵ CELSO D. DE ALBUQUERQUE DE MELLO, *ibidem*, p. 214.



responsabilidade de, internamente, cada Estado promover os Direitos Humanos, pelo contrário, só se reforça o cumprimento voluntário desse Compromisso.

Seria certamente muito conveniente a certa visão nacionalista extremada de que o Estado destinatário das obrigações e decisões internacionais pudesse avaliar, em cada caso, a necessidade de seu cumprimento.

O risco, agora, portanto, é o de transformar o Pacto em uma peça meramente retórica de um discurso jurídico que se pretenda dominante, mas displicente com o nível de proteção que se deve assumir para os direitos humanos. O Brasil foi – e em parte ainda permanece sendo – um país pródigo nesses discursos juridicamente desonestos, que foram capazes de desabilitar grandes áreas do Direito progressista conquistado legitimamente. Assim é que essa ameaça de deturpação ou uso retórico é evitada pela adoção internacional de diversos mecanismos, no que se deve inserir o próprio Comitê anteriormente referido.

III.1.1. O Decreto Legislativo n. 311

Adicionalmente, o Congresso Nacional também aprovou, por Decreto Legislativo, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao qual o Brasil aderiu na esfera internacional. O Protocolo referido se limita a estabelecer procedimentos formais de Consulta ao Comitê de Direitos Humanos e avaliza a comunicação proveniente de indivíduos.



Uma dúvida que deve ser afastada é a da suposta não vinculação ao Comitê de Direitos Humanos, pela ausência normativa de um Decreto Presidencial posterior ao Decreto Legislativo n. 311/09, que homologou no Brasil o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se na Carta Rogatória n. 8.272, julgada pelo Plenário em 17.06.1998 (Rel. CELSO DE MELLO) no sentido contrário à validade interna de tratados antes da existência do referido Decreto Presidencial³⁶. Essa posição me parece bastante conhecida na doutrina e jurisprudência³⁷ nacionais e, pois, dispensa maiores digressões.

No entanto, trata-se de vetusta posição do Supremo Tribunal Federal, que não se deve aplicar para os tratados de Direitos Humanos. Há, inclusive, decisão mais recente, também proferida em sede de extradição, cuja tese é antagônica à decisão referida acima. Na mais recente Extradição n. 986, julgada pelo Plenário em 15.08.2007 (Rel. Min EROS GRAU), com base no citado § 1º do artigo 5º da Constituição do Brasil, sustenta a **aplicabilidade imediata** das “normas de definidoras direitos e garantias fundamentais”, agora sim um posicionamento que revigora a jurisprudência mais antiga, alinhando-a à Constituição de 1988 e à prevalência dos direitos humanos aqui já analisado

³⁶ Cf. o referido julgado: “A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de *jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata)”.

³⁷ No mesmo sentido *cf.* ADI (MC) 1.480, rel. min. Celso de Mello, j. 4-9-1997.



inicialmente. Nesse sentido, vale conferir a ementa desse acórdão de 2007, em lição lapidar sobre a posição do Brasil nas suas relações internacionais:

“[...] Obrigação do Supremo Tribunal Federal de manter e observar os parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e dos direitos humanos. 2. Informações veiculadas na mídia sobre a suspensão de nomeação de ministros da Corte Suprema de Justiça da Bolívia e possível interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário daquele País. 3. Necessidade de se assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando. 4. **Direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (cf. art. 5º, § 1º); a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos deve obrigar o estado a guardar-lhes estrita observância.** 5. Direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da constituição (art. 60, § 4º). 6. Direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem papel fundamental na concretização do moderno estado democrático de direito. 7. A proteção judicial efetiva permite distinguir o estado de direito do estado policial e a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. 8. Necessidade de que seja assegurada, nos pleitos extradicionais, a aplicação do princípio do devido processo legal, que exige o *fair trial* não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual, mas de todo o aparato jurisdicional”.

Ainda que no caso do acórdão citado, as normas em análise tenham passado pelas formalidades de integração à ordem jurídica nacional, não havendo necessidade de superação de eventuais problemas de internalização, o comando de *imediata aplicação* das normas de direitos fundamentais, presente nesse mais recente julgamento do STF, impõe a **exigibilidade irrestrita** dos direitos humanos na ordem interna, justamente pelo fato de que “[a] ideia de que os direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (art. 5º, § 1º, da CB) ressalta, também, a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância” (voto do Min. GILMAR MENDES no citado acórdão da Ext. 986).



Esclareço esse ponto para o caso concreto. Considerando os direitos humanos do Pacto Internacional em análise, considerando a internalização do Comitê como instância decisória desse Pacto e considerando, ainda, que a internalização no Brasil desses elementos normativos está totalmente acima de qualquer polêmica, não havendo divergência a esse respeito, o entendimento mais consentâneo com a Constituição de 1988 é o de que seria com ela incompatível quer reestabelecer o *velho discurso da falta de aplicabilidade imediata* para os indivíduos (nacionais), por inexistência de um Decreto Presidencial, quer dizer, por falta de um ato normativo intermediário que confira eficácia à normas de Direito constitucional. O obsoletismo de teorias que se imaginavam sepultadas no passado retorna para nos assombrar e imolar as legítimas perspectivas da sociedade brasileira e da comunidade internacional de direitos humanos.

Nesse sentido, Celso Bastos, em seus comentários, assim apresenta essa questão:

“[...] o texto constitucional está a permitir a inovação, pelos interessados, a partir dos tratados internacionais, o que não se admitia, então, no Brasil. [...]”
“Não será mais possível a tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente os Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante será, pois, possível a invocação dos tratados convenções das quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo Legislativo de ato com força de Lei”³⁸.

³⁸ Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição Brasileira (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 396.



Realmente, pretender desqualificar o Comitê e ignorar suas decisões não destoa das posturas ocorridas nesse contexto histórico interno retrógrado que por muito se fez vitorioso no Brasil, especialmente durante o regime militar ditatorial, mas também, por vezes, sob a Constituição de 1988. A tese de programaticidade de certas normas cogentes, transformando-as em conselhos ou pretensões inconsequentes, desabilitando-as, é cultura ainda não totalmente superada. É preciso envidar todos esforços no sentido de impedir a reprodução desse modelo de pensamento³⁹.

A leitura da Constituição de 1988 não pode ser a mesma leitura que se praticava na constituição do Império brasileiro, por ocasião de nossa independência⁴⁰. Fazer depender a aplicabilidade do Protocolo adicional de um Decreto presidencial é situação esdrúxula. Em última análise é uma interpretação que faz parte da Constituição depender de um Decreto Presidencial, apesar da decisão do Congresso Nacional.

Ademais, não é só. A praxe de exigir Decreto presidencial não encontra precisão na Constituição de 1988. Tratando-se de direitos humanos, não apenas falece a previsão necessária para esse procedimento burocrático adicional, como também é ele contrário aos postulados

³⁹ Pela efetividade dos direitos sociais, que sofrem esse tipo de bloqueio doutrinário e jurisprudencial, já me posicionei da seguinte forma: a “efetivação dos direitos sociais deve necessariamente integrar essa abordagem própria de transformação da realidade socioeconômica trazida pela Constituição econômica. [...] Essas questões tradicionalmente [...] sofreram [...] forte resistência de todos os setores, inclusive de segmentos do próprio Poder Judiciário, quanto a assumir abertamente essa responsabilidade pelo Estado social” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *CNJ como Instância de Suporte aos Magistrados na Complexidade Decisória: o caso dos direitos sociais e econômicos*, In: Fabrício Bittencourt da Cruz (org.), *CNJ: 10 anos*. Brasília: CNJ, 2015, p. 49-50, ref. p. 46-64).

⁴⁰ De acordo com CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO “[a] promulgação vem sendo utilizada, entre nós, desde 1826” (CELSO D. DE ALBUQUERQUE DE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, 10^a ed, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, v. 1, p. 240).



constitucionais aqui analisados, que exigem a priorização dos direitos humanos e que a estes conferem eficácia imediata.

Além de não exigir o Decreto Presidencial, a Constituição, em realidade, dispensa expressamente esse Decreto - praxe brasileira incompreensível - ao dispor que “[é] da competência *exclusiva* do Congresso nacional [...] resolver *definitivamente* sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (art. 49, caput e inciso I da CB, original não destacado). Ou seja, a decisão *definitiva* do Congresso Nacional não poderá ser revista pelo Presidente da República e, certamente, não pode por ele ser sobrestada. Eis aqui um poder não conferido ao Presidente da República no Brasil.

Aliás, é necessário relembrar que no Brasil adota-se o Presidencialismo, que concentra na Presidência as funções de chefia de governo e de Estado. Assim, esse mesmo órgão já participou da formação do tratado desde sua assinatura perante a comunidade internacional, revelando-se excessiva e descontextualizada a exigência de um ato posterior, além de ser contrária à Constituição brasileira de 1988.

A participação presidencial no processo de internalização, após o momento deliberativo máximo, que pertence ao Congresso Nacional, revela-se inconstitucional e completamente obsoleta.

Recorde-se, ademais, que os atos do Congresso Nacional dispõem de acesso à Imprensa Oficial e seus Decretos Legislativos são dotados de oficialidade e ampla publicidade. Essa serôdia e descabida exigência de Decreto presidencial, pretendendo-se a ele imputar uma função de mera publicação,



além de ser desnecessária, acaba por atribuir novos poderes à Presidência da República, o que é absolutamente incompatível com a Constituição e sua previsão expressa acerca do papel do Congresso Nacional.

Pode-se concluir que a exigência, que *não* encontra lastro no texto constitucional, de promulgação e publicação da Presidência da República, como condicionante da vigência interna dos tratados internacionais, não pode prosperar atual quadro histórico-constitucional.

Ainda, como reforço, mesmo que entendêssemos que o direito interno seria conflitante com a aplicação do Pacto ou de seu Protocolo Facultativo, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 1969, aprovada internamente pelo Decreto Legislativo n. 496 e promulgada pelo Decreto Presidencial 7.030/2009, dispõe em seu artigo 27 que não se pode “invocar o direito interno para justificar o inadimplemento a um tratado” e em seu artigo 46 estabelece, ainda, que “[u]m Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno”. Tais regras, ainda que de hierarquia legal (pois a Convenção de Viena trata de cumprimento de tratados não especificamente de direitos humanos) são de observância obrigatória no território nacional, vinculando, inclusive o Poder Judiciário.

O Comitê é órgão previsto no Pacto. Suas decisões são cogentes. Se houver algum aspecto que mereça reforma ou reparação em suas decisões, a fórmula correta não está em ignorar, desqualificar ou deslegitimar o órgão. Para tanto há a perspectiva de apresentar, dentro de um processo adequado, as razões jurídicas pelas quais deve haver “reforma” ou revisão de decisões. A correção interna (controle heterônomo do PIDCP), quer dizer, por



órgãos nacionais, não é apenas *um simples atalho* para acessar mais rapidamente o que seria o Direito certo. **É um caminho para a violação seletiva do Pacto.**

IV. O CONTEÚDO E O ALCANCE JURÍDICO DA DECISÃO DO COMITÊ

Há, neste momento, uma decisão, concreta e objetiva, do Comitê de Direitos Humanos. O conteúdo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nos termos do referido Comitê, tem o seguinte conteúdo, aplicado ao caso concreto: o ex-Presidente Lula não pode ser impedido de participar *como candidato* do processo eleitoral em curso no Brasil. Ainda nesses termos, tampouco poderá ser obstada a liberdade de expressão e envolvimento direto na campanha eleitoral, devendo haver acesso aos debates e outras atividades admitidas aos candidatos pelas leis nacionais em vigor:

“The Committee, acting through its Special Rapporteurs on New Communications and Interim Measures, has taken note of your allegations of 27 July 2018 and concluded that the facts before it indicate the existence of a possible irreparable harm to the author's rights under article 25 of the Covenant. Accordingly, the author's case being under consideration by the Committee, pursuant to rule 92 of its rules of procedure, the Committee has requested the State party to take all necessary measures to ensure that the author **enjoy and exercise his political rights while in prison**, as candidate to the 2018 presidential elections, including appropriate access to the media and members of his political party; **as well as not to prevent the author from standing for election at the 2018 presidential elections, until the pending applications for review of his conviction have been completed in fair** judicial proceedings and the conviction has become final.” (trecho da Comunicação da decisão do Comitê de Direitos Humanos à defesa do ex-Presidente, original não destacado).

Insisto no ponto: não se trata apenas de cumprir decisão de um organismo, mas de cumprir o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e



Políticos. E aqui não vai nenhum elemento de retórica ou falso silogismo. Eis a força dessa decisão para aqueles que estão a buscar apenas explicações para certas tecnicidades que se fizeram aflorar a propósito dessa decisão. **O que se estará, brevemente, discutindo na Justiça brasileira, portanto, é o cumprimento do Pacto e de uma decisão direta do sistema de proteção dos direitos humanos.**

Estamos, pois, a discutir a posição do Brasil dentre as nações que respeitam os direitos humanos e os mecanismos internacionais de proteção desses direitos, aos quais já aderimos internacionalmente e adotamos internamente.

Recordo que em 22 de maio do corrente ano o Comitê de Direitos Humanos já havia determinado ao Brasil que se abstinhasse da prática de qualquer ato irreversível que pudesse colocar em risco o julgamento que ocorria na instância internacional⁴¹.

Retornando, ainda, ao tema da tecnicidade fraudatória, muito a gosto do formalismo jurídico exacerbado, registro que, certamente, qualquer suposto equívoco ou erro na decisão mencionada, seja sobre a própria competência do Comitê, seja sobre o conteúdo do PIDCP, para o caso concreto (decisão essa dirigida expressamente ao Estado brasileiro) deve ser enfrentada pelos mecanismos próprios e adequados, evitando-se o risco de ingressarmos no clube das nações subservientes ao seu voluntarismo, que sucumbem ao atraso ou a apelos autoritários que desprezam o PIDCP.

⁴¹ Nos termos da comunicação da decisão à defesa do ex-presidente “the Committee has recalled the State party that is incompatible with the obligations under the Optional Protocol for a State party to take any action that would prevent or frustrate the consideration by the Committee”.



Acrescente-se, como acentuei inicialmente, a imprescindibilidade desses direitos políticos para a concretização da Democracia. O Pacto é um Documento direcionado para a Democracia, para as eleições livres, para os direitos políticos amplos.

Em conclusão apertada, temos que o PIDCP rege, ainda que parcialmente, o modelo eleitoral e partidário brasileiro. Não se trata apenas de uma posição teórica. Consoante já exposto, o Pacto está integrado, ou internalizado, constituindo Direito positivo em vigor no Brasil.

IV.1. O regime jurídico da inelegibilidade para o caso concreto

Falando mais topicamente ainda, no caso específico que analiso aqui, interessa a hipótese (legal) de inelegibilidade por *condenação criminal de órgão colegiado*, ainda que sem trânsito em julgado. E essa hipótese foi introduzida exatamente pela chamada Lei Ficha Limpa, a Lei Complementar n. 135/2010.

Qualquer restrição à habilitação eleitoral é, na Constituição de 1988, uma *exceção ao comando constitucional da liberdade de candidatura*. Trata-se de entendimento inerente à Democracia plena. **A tutela da Democracia** deve ocorrer, sobretudo, pelo acesso à educação, evitando-se mecanismos que tentem cercear a opção livre de um povo. Nesse sentido, ANDRÉ HAURIOU já alertava que “el principio de libertad de candidatura [...] es la regla general” (*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Trad. por José Antonio Gonçalves Casanova. Barcelona: Ediciones Ariel, 1971, p. 262).



A própria hipótese brasileira bem conhecida da inelegibilidade dos analfabetos – esta sim uma inelegibilidade constitucional e não legislativa – chega a sofrer relativização em virtude da realidade educacional brasileira e da necessária igualdade de acesso ao pleito, de maneira a não colocar em dúvida nossa real Democracia:

“ ‘São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos’ (art. 14, § 4º, da CF/88).

“A leitura de referido preceito não pode ocorrer de forma dissociada do cenário social e político de nosso País [...]

“A cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil - art. 1º, II e III, da CF/88 - e devem compreender, como uma de suas acepções, *inserção plena na vida política*.

[...]

“Os grupos minoritários existentes em nosso País, que ainda são, de forma sistêmica e contínua, excluídos dos mais diversos setores [...]

“[...] concluir que *analfabetismo de natureza educacional não pode e nem deve, em nenhuma hipótese, significar analfabetismo para vida política*, sob pena de nova exclusão das minorias - desta vez do direito ao exercício do *jus honorum* (RESPE 8.941/PI, Relator designado Min. HERMAN BENJAMIN, j. 27.09.2016, original não grifado).

Assim, mesmo cláusulas constitucionais que limitam o direito de participação *recebem leitura redutora* por parte dos tribunais, para evitar uma aplicação subjetiva que amplie do comando restritivo, distanciando-se da realidade constitucional.

Do ponto de vista constitucional, essas mesmas cláusulas constitucionais são também caracterizadas como exceções constitucionais. Estamos muito distantes de poder encontrar, nas inelegibilidades, *dogmas constitucionais, comandos absolutos, nem mesmo diretrizes gerais, na linha de uma já conhecida vulgarização do que sejam princípios. E assim ocorre justamente*



porque estamos diante de cláusulas constitucionais cujo conteúdo é oposto à abertura e à amplitude da Democracia como regime próprio das liberdades e dos direitos.

A presença constitucional das inelegibilidades não vai ao ponto de autorizar, em nome da moralidade, da probidade e da vida pregressa de um candidato, um decaimento dos preceitos que mantêm íntegra e funcional nossa Democracia. Bem por isso não estamos diante de um comando insuperável de inelegibilidade.

Deve-se redobrar a cautela na leitura das normas eleitorais, principalmente porque, como já adverti em outra oportunidade, “[a] crise política pela qual passa o país gera busca por soluções apressadas e muitas vezes irrefletidas, dirigidas ao sistema político” (ANDRÉ RAMOS TAVARES, A jurisprudência sobre partidos políticos no STF, In: JOÃO OTAVIO DE NORONHA e, RICHARD PAE KIM (coord.). *Sistema Político e Eleitoral Brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro DIAS TOFFOLI*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 49, referência: p. 43-74).

As normas do artigo 2º e do artigo 25 do PIDCP⁴², que lastrearam a transcrita decisão do CDH, **exigem a participação eleitoral no**

⁴² “Artigo 2.

“1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir *a todos os indivíduos* que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, *sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.*

[...]

“3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

“a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;



caso concreto, o que deve ser harmonizado com a interpretação da Lei Ficha Limpa.

Mais especificamente falando, a decisão proferida com base no PIDCP permite, que na situação concreta, o acusado, ainda que preso por condenação, *mas não transitada em julgado*, **possa participar como candidato no pleito** (em participação real e não meramente formal). O que é uma condição de inelegibilidade no Brasil, portanto, não poderá, à luz da decisão lastreada no PIDCP, ser invocada como dogma constitucional insuperável no Brasil. Não é o caso. Ademais, insisto em outro ponto relevante aqui: estamos falando do processo eleitoral, não da posse, nem tampouco do exercício de um cargo público.

Ademais, e em reforço ao que assinaei acima, a própria Lei Ficha Limpa não impede de forma absoluta a candidatura, eis que **expressamente possibilita, em norma válida e em vigor, a suspensão da inelegibilidade** “sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal” (artigo 26-C da LC 64/1990, introduzido pela Lei Ficha Limpa - LC 135/2010).

“b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

“c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso” (original sem destaque). E, ainda:

“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” (original sem destaque).



Assim, a partir desse dispositivo, temos um regime jurídico muito próprio da inelegibilidade para o caso aqui analisado. No presente caso, temos *um aspecto material que requer a suspensão da inelegibilidade*.

É sob essa premissa que o Direito brasileiro se torna compatível com o PIDCP na determinação específica do CDH. Este veda, no caso concreto, que a condição de possível inelegibilidade impeça, antecipadamente, a participação eleitoral como candidato. Entre o dilema de preservar direitos políticos durante o processo eleitoral ou descartá-los antecipadamente, com o risco de serem reconhecidos ao longo do período eleitoral, a Lei Ficha Limpa, neste caso, permite a suspensão da inelegibilidade.

A plausibilidade de uma reversão da decisão condenatória (em face de diversas alegações de violação de direitos) e o distanciamento temporal de uma decisão que é necessária – porque integrante do sistema - em sede de Recurso Especial já apresentado no caso concreto da condenação penal, tornaram necessária a imposição de suspensão da inelegibilidade, como medida de garantia de aplicação do direito de participação política, a fim de garantir um processo justo ao ex-Presidente⁴³.

Esse ponto é crucial para compreender o significado (âmbito material) da decisão do Comitê de Direitos Humanos e, sobretudo, para que o Pacto seja efetivamente cumprido.

O direito convencional de acesso às funções públicas em condições de igualdade, nos termos do art. 25 do PIDCP, impõe, para o caso

⁴³ O Ministro LUIZ FUX, pronunciando-se no julgamento da Lei Ficha Limpa, explicou que garantias de um processo eleitoral justo visam a “garantir direito político fundamental *pro* eleitor e *pro* candidato” (voto no RE 633.703/MG, j. 23.01.2011).



concreto aqui analisado, a participação delineada pelo CDH. O Pacto determina condições de igualdade de acesso e, com a determinação do CDH, temos a inequívoca situação descrita na Lei Ficha Limpa, de maneira que é preciso atentar para a força do PIDCP, a determinar todo o encadeamento normativo e decisório aqui descrito, e que deve culminar, neste momento, com a suspensão da inelegibilidade, por decisão da Justiça brasileira.

Nesse sentido, a Justiça Eleitoral, ao analisar o pedido registro e sua impugnação, deve referendar a candidatura do ex-Presidente, pois não lhe compete a função de revisor da decisão do Comitê de Direitos Humanos, nem deve avançar sobre competência que não é sua, para deliberar sobre o pedido contido no Recurso Especial (já atendido pela referida decisão do Comitê). Ademais, nenhuma autoridade judiciária brasileira poderá proferir decisão incompatível com os direitos de participação política previstos no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, garantidos conforme legítima decisão do Comitê de Direitos Humanos.

IV.2. O contexto geral implícito à decisão do CDH: participação eleitoral no cárcere

Assumindo uma posição destacada para os direitos políticos e para as liberdades individuais, em ruptura com um regime ditatorial que desrespeitava sistematicamente direitos fundamentais⁴⁴ (restringindo de

⁴⁴ “O constituinte, depois da traumática experiência do regime militar, procurou vedar os efeitos nefastos do período autoritário”. (ANDRÉ RAMOS TAVARES. *Facções Privadas e a Política Econômica não Democrática na Ditadura Militar. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*, ano 9, n 32, ref. p. 1047-1066, mai/ago 2015, p. 1062).



maneira arbitrária as liberdade e cassando injustamente direitos políticos) a Constituição do Brasil adotou uma opção de máxima proteção em matéria de presunção de inocência, determinando peremptoriamente que “ninguém será considerado culpado *até o trânsito em julgado* de sentença penal condenatória” (original não destacado), nos termos do conhecido artigo 5º, LVII da CB.

A CB adotou, ainda, a proteção da inocência quando não há formação plena e definitiva da culpa, **de maneira específica na esfera eleitoral**, ao determinar que “[é] vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de [...] condenação criminal transitada em julgado” (art. 15, *caput* e inciso III da CB).

A decisão do Comitê não quer apontar qual seria a decisão correta a ser assumida pelo STF sobre o alcance dessa presunção em si. O problema é, neste momento, a falta de um posicionamento definitivo do STF. Há uma análise sobrestada do tema, no STF, em sede do aguardado julgamento conjunto das ADCs 43 e 44, sem o qual os critérios objetivos para leitura constitucional da presunção de inocência ainda permanecem indeterminados⁴⁵.

Enquanto isso, franqueia-se o encarceramento sem o trânsito em julgado no processo penal. Esse encarceramento em si pode gerar também consequências válidas para impedir a elegibilidade? Pode ser usado para inviabilizar uma candidatura? Ou seja, tanto a condenação (ainda não definitiva) como o encarceramento poderiam, como causas suficientes em si mesmas, gerar a inelegibilidade?

⁴⁵ A falta de um Código de Processo Constitucional colabora para esses espaços de indeterminação e anomia. Sobre a necessidade desse Código *cf.* Domingo García Belaunde, André Ramos Tavares, Por que um código processual constitucional? *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*, V. 4, n. 16, out/dez 2010, ref. p. 13-34.



A resposta parece ser inequívoca: a prisão, em si, não há de ser, no Brasil, impeditiva do exercício de direitos políticos de participação efetiva e igualitária no processo eleitoral. Presos podem ser candidatos e, como tal, devem ter assegurada sua liberdade de expressão durante o pleito, participando, em condições de igualdade no processo eleitoral, com os demais candidatos, em termos específicos de acesso ao horário eleitoral em rádio e TV, reuniões, debates e quaisquer outras formas de expressão relativas ao processo eleitoral, que não podem ser obstadas pela circunstância fática do aprisionamento. Aqui estamos falando exclusivamente do processo eleitoral, não do ato de posse como representante eleito e muito menos do exercício efetivo da função para a qual alguém venha a ser eleito.

Acerca do tema, a decisão em comento invoca não apenas o PIDCP, mas a Constituição brasileira e o entendimento errático do STF, que ora a considera e ora não a considera como uma norma impositiva, em sua integralidade e em seu núcleo de sentido. Isso gera uma situação delicada no caso concreto em análise. E é exatamente a necessidade de se preservar os eventuais direitos envolvidos em nova mudança jurisprudencial que leva também o Comitê de Direitos Humanos a adotar a decisão que proferiu.

Ademais, não afirmou o STF que a Constituição *determina* peremptoriamente a prisão (nem a inelegibilidade, como visto anteriormente) a partir de decisão em segunda instância. A discussão que se trava no STF cinge-se a saber se a Constituição permite ou proíbe a legislação e o Poder Judiciário de adotar esse posicionamento. Portanto, não se trata de querer impor determinado conteúdo decisório, mas sim de reconhecer a disputa em



torno dele, e a gravidade das consequências, para o caso concreto, em não se acautelar a situação da candidatura, neste momento.

Não há, em nenhuma das situações narradas, qualquer espaço jurídico a sustentar eventual impossibilidade jurídica de cumprir-se o Pacto, por incompatibilidade com a Constituição.

V. FORÇA VINCULANTE, EFICÁCIA, SANÇÃO E COERÇÃO

A falta da sanção por eventual descumprimento é o que pode, no caso, caracterizar alguma dúvida sobre a decisão do Comitê como uma determinação “vinculante”⁴⁶.

Trata-se de uma revisitação da teoria clássica do Direito, nomeadamente em HANS KELSEN, que inclui como essencial à caracterização de uma norma jurídica e, assim, à sua impositividade (norma cogente), a sanção ou a consequência jurídica negativa pelo descumprimento.

Ainda que se perfilhe a visão clássica da sanção para o âmbito internacional, é possível vislumbrar que não estamos em campo isento de sanções. No caso, descumprir a decisão do Comitê ou de qualquer órgão do Pacto e do Protocolo Facultativo, significa violentar a um só tempo tanto o Pacto – como Direito interno e internacional que é – como também o próprio Direito constitucional - considerando que a Constituição do Brasil é que estabelece o

⁴⁶ Não utilizo, aqui, essa expressão, no sentido restrito adotado, no Brasil, em âmbito de controle de constitucionalidade pelo STF, cujo significado parece superar a ideia de impositividade, coercibilidade e de eficácia *erga omnes*.



especial peso normativo e imperatividade imediata dos tratados de direitos humanos aprovados pelo país. A eficácia do Protocolo, como visto, é imediata.

Do ponto de vista interno, os órgãos administrativos que gerem as eleições (Justiça eleitoral brasileira) estarão agindo à margem do Direito válido e em vigor, com todas responsabilidades daí advindas, caso confrontem a decisão do Comitê. Ademais, o Brasil pode, como Estado-parte, sofrer sanções internacionais decorrentes do descumprimento do Pacto e do Protocolo Facultativo aos quais voluntariamente aderiu.

A caracterização da responsabilidade internacional do país é um dos aspectos sancionatórios, e essa responsabilidade se afirma justamente porque não há espaço de discricionariedade nacional.

Violações graves aos Direitos Humanos já geraram recomendações de *sanções* ao respectivo país-membro por parte do Conselho de Segurança da ONU. Esse foi o caso, por exemplo, da Resolução do Conselho de Segurança n. 566, de 1985, que recomendou a todos os Estados da ONU que implementassem sanções à África do Sul por conta da sistemática violação aos direitos humanos promovida pelo regime do *apartheid*⁴⁷. Relembro, aqui, que essa imposição era nitidamente contrária às normas nacionais da África do Sul (o que não ocorre no caso brasileiro). De acordo com CHABANI MANGANYI “we had

⁴⁷ Como se depreende da análise do art. 14 da referida Resolução: “14. Urges States Members of the United Nations that have not done so to consider in the meantime taking appropriate voluntary measures against South Africa, which could include the following: (a) Suspension of new investments and application of disincentives to that end; (b) Re-examination of maritime and aerial relations with South Africa; (c) Prohibition of the sale of krugerrands and all other coins minted in South Africa; (d) Restrictions on sports and cultural relations”.



institutionalised racial discrimination with its denial of human rights and attendant inequalities, sustained by political violence against black majority”⁴⁸.

Relembrando esse aspecto, ALBIE SACHS, que chegou a ser, posteriormente, *justice* da Corte Constitucional sul-africana, relata que a tortura se tornara prática corrente durante o regime anterior, do *apartheid*, que realizava o chamado “state terrorism”⁴⁹, do qual o próprio autor foi vítima. Em um diálogo com o autor, um membro da entidade revolucionária contrária ao regime (o ANC - African National Congress - liderado por NELSON MANDELA) questionava sobre a legitimidade em empregar a violência, diante do quadro institucionalizado de desrespeito aos direitos humanos ao qual o país era submetido. Para responder à indagação SACHS teve de recorrer aos tratados internacionais para rechaçar tal conduta, apesar praticada internamente pelo próprio Estado:

“ ‘The ANC Constitution deals with annual general meetings, electing new leadership, and so on, the policy of the organization. But is silent on the treatment of people we are holding under control, and we are not sure how to fit the gap’ He paused, despatched another fly and added in his polite, lawyerly way. ‘I’m sure it’s very difficult to get the appropriate regulation’. And I, in my confident way. I replied, ‘It’s not too difficult ... the international conventions make very clear, no torture, inhuman or degrading treatment’ ”⁵⁰.

As ofensas a direitos humanos têm, nesse horizonte sancionatório, a demonstração de sua coercibilidade ou, como se tem falado menos tecnicamente, o Pacto, o Protocolo adicional e a decisão do Comitê e do

⁴⁸ CHABANY MANGANYI, Transitions, In: CHABANY MANGANYI (ed.) *On becoming a Democracy: transitions and transformations in South Africa Society*, Pretoria: University of South Africa Press, 2004, p. 5

⁴⁹ ALBIE SACHS, *The Strange Alchemy of Life and Law*, New York: Oxford University Press, 2009, p. 4.

⁵⁰ ALBIE SACHS, *The Strange Alchemy of Life and Law*, New York: Oxford University Press, 2009, p. 19.



Special Rapporteurs, vinculam direta e imediatamente, todos os Poderes no Brasil, em todas suas instâncias.

Negar respeito à decisão aqui analisada do Comitê equivale a retirar-se da esfera de integridade das Nações Unidas, somando-se a um conjunto de países que desprezam os direitos humanos.

VI. A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO E O IMPACTO DA DECISÃO NO REGISTRO DA CANDIDATURA PRESIDENCIAL

A causa superveniente de afastamento da inelegibilidade não é uma inovação ou invenção para o caso específico do ex-Presidente Lula. A decisão do Comitê reforça de maneira inequívoca que o Pacto exige a possibilidade de ampla participação de candidato em campanha.

A suspensão dos direitos políticos, como no caso, por inelegibilidade está calcada na leitura isolada das leis eleitorais e cega aos tratados de direitos humanos assumidos pelo Brasil perante a Comunidade Internacional e internalizados como norma supralegal.

O TSE está jungido ao Pacto, assim como está também às leis brasileiras em geral. E mais, como o Pacto integra o Ordenamento com hierarquia superior ao das demais Leis, o TSE deve considerá-lo sob essa ótica. Não se trata, portanto, de item que retire ou diminua a sua independência. Trata-se apenas do direito positivo em vigor.



Desse modo, não há qualquer violação à independência jurisdicional, apenas obrigação geral de cumprimento ao Direito, premissa fulcral de qualquer análise jurisdicional. Ainda que o juiz não seja um “autômato” na interpretação do direito, a solução jurisdicional deve, necessariamente, encontrar respaldo no ordenamento jurídico:

“[...] o juiz não é mero autômato na aplicação da lei. Apesar disso, parece-nos, por um conjunto variado de factores, que o legislador constitucional optou por um poder judicial que deverá extrair do ordenamento jurídico toda a base de sua decisão em prejuízo de um poder judicial baseado na corrente jusnaturalista[...]”⁵¹

Aliás a independência judicial “só existe para que o acesso à Justiça se amplie”⁵². Nesse mesmo sentido, já afirmei que “[n]ão se pode cogitar de uma independência judicial pela mera independência”, pois “[n]a realidade, a independência serve a um objetivo, que é a existência de um Poder capaz de fazer impor e respeitar os direitos”⁵³. O acesso à Justiça é só realizado se estamos nesse contexto de forte defesa e aplicação dos direitos. A própria permanência do Estado de Direito exige uma diuturna reafirmação pelo Poder Judiciário dos direitos fundamentais, garantindo-se seu cumprimento material, que não se esgota com o mero acesso formal à Justiça.

Além disso, sobre o tema democrático, tão caro ao presente parecer, que se expressa na ratificação do Pacto Internacional em análise pelos representantes populares, bem como na ampla participação política pela possibilidade da candidatura em tela, TOM S. CLARK se posiciona pela limitação (autocontenção) dos poderes judiciais pela própria democracia:

⁵¹ JOÃO CHUMBINHO, *A Constituição e a Independência dos Tribunais*. Lisboa: Quid Jus, 2009, p. 237-8.

⁵² BOAVENTURA SOUSA SANTOS, Entrevista à *Revista Diálogo e Debates*, por ANDRÉ DEAK e GIOVANNA MODE, maio de 2003, p. 8.

⁵³ ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64.



“Thus, an important component of limits of judicial independence is that the court will exercise self-restraint when public is united with its elected representatives in opposition to the Court”⁵⁴.

A CB, nos termos da Emenda Constitucional n. 45/2004, já elegeu uma fórmula específica de (incidente de) deslocamento de competência para a Justiça Federal caso o Superior Tribunal de Justiça considere a existência de grave violação aos direitos humanos protegidos por tratado internacional (art. 109, §5º). Nessas hipóteses, observa-se a preocupação máxima, concedida especificamente à violação de obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos, a ponto de gerar *validamente* o afastamento da competência judicial inicial. Elucida o assunto o Ministro LUIZ FUX:

“1. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que foram ‘devidamente preenchidos todos os requisitos constitucionais que autorizam e justificam o pretendido deslocamento de competência, porquanto evidenciada a incontornável dificuldade do Estado de Pernambuco de reprimir e apurar crime praticado com grave violação de direitos humanos, em descumprimento a obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte’ (STJ, Terceira Seção, IDC 5/PE, Rei. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 01.09.2014). 2. Não cabe a este Tribunal, que não possui prerrogativa para tanto, discutir a correção da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão detentor da competência constitucional para processar e julgar o incidente de deslocamento de competência. Preliminar de nulidade do processo rejeitada”. (ARE 1128970/PE, Relator Min. LUIZ FUX, j. 08.05.2018).

A cassação da competência de determinado juiz ou tribunal, medida excepcional e extrema, é admitida na única hipótese de descumprimento de direitos humanos decorrentes das obrigações assumidas na ordem internacional pelo Brasil. No caso presente, porém, verifica-se mera

⁵⁴ TOM S. CLARK. *The Limits of Judicial Independence*, New York: Cambridge University Press, 2011, p. 257-8



obrigação geral do Poder Judiciário brasileiro, a fim de cumprir esses mesmos tratados. Não há que se falar em qualquer violação da autonomia dos magistrados ou à independência do Poder Judiciário.

VII. QUESITOS E RESPECTIVAS RESPOSTAS

1. *Qual a importância dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos na universalização do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana?*

Os tratados internacionais assumem posição central na busca de uma sociedade internacional pautada pelo respeito universal aos direitos humanos, cujo vetor central é a dignidade da pessoa humana.

Nessa medida, o aprimoramento do sistema normativo e sancionatório das Nações Unidas tem o potencial de garantir que todas as nações aderentes a esses pactos garantam concretamente a seus cidadãos não apenas uma igualdade meramente formal mas o desenvolvimento integral da pessoa em todos os seus aspectos.



2. Qual a hierarquia normativa dos Tratados e Pactos Internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico constitucional brasileiro?

Considerando a posição consolidada do Supremo Tribunal Federal sobre o tema é possível afirmar que os tratados de direitos humanos não homologados nos moldes do artigo 5º, § 3º da Constituição do Brasil, ostentam hierarquia supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, sendo superiores às leis ordinárias e complementares.

3. Qual é a força vinculativa, ao Estado Brasileiro, dos compromissos, direitos e garantias constantes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos?

Na esfera internacional o Brasil está sujeito a sanções pelo descumprimento do Pacto, que podem implicar em diversas restrições, por exemplo, de ordem diplomática e comercial nas relações com outros países.

No direito interno o PIDCP foi submetido a todas as etapas necessárias para torná-lo norma jurídica nacional, ingressando no sistema jurídico brasileiro com hierarquia supralegal, por assumir a característica de um tratado de direitos humanos. Deve ser respeitado como Direito interno e sua violação pode gerar as consequências do descumprimento das leis em geral, como a de caracterizar responsabilidades.

4. Qual deve ser o comportamento do Poder Judiciário na concretização e na implementação dos compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro, no plano internacional, em tema de direitos humanos?



O Poder Judiciário age com autonomia na interpretação do Direito, no entanto, essa autonomia não o autoriza a ignorar o Direito vigente, nem os tratados de direito internacional que passaram a integrar a ordem jurídica nacional, nos termos já explicitados.

*5. Qual a importância do Comitê de Direitos Humanos, no contexto do PIDCP?
O Brasil se submete às deliberações do Comitê?*

O Comitê de Direitos Humanos tem a função de assegurar cumprimento das “obrigações que [...] impõe o [...] Pacto” nos termos do artigo 41 do PIDCP, assumindo uma importância central para tornar efetivo e concreto o sistema de proteção aos direitos humanos previstos nesse documento internacional. O Brasil submete-se às decisões do Comitê.

6. A ausência de Decreto Presidencial afasta a eficácia, em relação ao Brasil, do Protocolo Facultativo ao PIDCP, já objeto do Decreto Legislativo 311/2009?

Tanto na esfera internacional, como interna, considera-se que o Brasil está vinculado a esse instrumento, ainda que ausente o Decreto Presidencial em questão.

Tratando-se de tratado relativo à implementação de direitos humanos há que se adotar a posição de eficácia imediata, independentemente de intermediação do Decreto presidencial, nos termos do artigo 5º, § 1º da CB.



A exigência de Decreto Presidencial, seguida à do Decreto Legislativo, é prática contrária à Constituição, contrária ao sistema de proteção dos direitos humanos e revela propensão arcaica na leitura de nossa Constituição.

O próprio Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, esse já promulgado por Decreto Presidencial, reconhece a autoridade do Comitê como órgão de fiscalização do cumprimento do Pacto, tipo de fiscalização inerente à vinculação dos Estados a obrigações na esfera internacional.

Vinculando-se a essa esfera decisória, a decisão do Comitê deve ser cumprida pelo Brasil. Nem mesmo uma objeção procedimental válida autorizaria o descumprimento doméstico imediato, consoante o estabelecido na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que foi adotada pelo Brasil e submetida a todas as fases de internalização.

7. Qual a eficácia das interim measures expedidas pelo Comitê de Direitos Humanos e qual deve ser o comportamento dos Poderes Judiciários domésticos ao tomarem conhecimento de tais medidas?

O Brasil inegavelmente submete-se à autoridade do Comitê devendo cumprir suas decisões, mesmo que algum de seus órgãos discorde do comando de alguma decisão (o que pode revelar a pretensão de impugnar a decisão em âmbito internacional, mas não a sua violação doméstica imediata). A violação a essa decisão seria contrária ao direito interno brasileiro, além de poder acarretar sanções contra o Brasil na esfera internacional.

Ademais, independentemente da força jurídica dessa decisão do Comitê de Direitos Humanos, o Brasil deve assegurar o cumprimento do PIDCP pelas



razões já apresentadas. E o Comitê, bem como o seu *Special Rapporteurs*, realiza interpretação autorizada do Pacto.

A existência dessa decisão expõe, na verdade, a falta de cuidado necessário na aplicação correta do Direito pelo Brasil. Nesse sentido, a decisão apenas reforça a correta aplicação do tratado que foi internalizado, vigorando como direito brasileiro, mas que mantém a matriz internacional.

8. *É possível afirmar que a decisão exarada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, em caráter de urgência, equivale, juridicamente, ao provimento acautelatório suspensivo de inelegibilidade a que se refere o art. 26-C da LC 64/90, na redação dada pela LC 135/2010, com a consequente suspensão da inelegibilidade do ex-Presidente Lula?*

A suspensão da inelegibilidade nos termos do referido artigo da Lei Ficha Limpa é a única forma de leitura juridicamente adequada desse diploma legislativo ao caso concreto, a partir da decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos.

Assim, a suspensão da inelegibilidade nos termos do artigo 26-C citado, possibilitando a candidatura e a participação eleitoral do ex-Presidente, apresenta-se plenamente impositiva, como condição para cumprimento da decisão do Comitê de Direitos Humanos e do próprio Pacto.

Essa decisão há de ser assimilada pelo Superior Tribunal de Justiça, instância competente para tanto. Isso significa que qualquer outra instância judicial, como a Justiça Eleitoral, neste momento, deve observar a decisão do Comitê, não



apenas porque a ela se vincula, mas também por ser instância jurisdicional alheia a esse tipo julgamento.

É o meu parecer.

São Paulo, 22 de Agosto de 2018

Professor ANDRÉ RAMOS TAVARES