

O DIREITO ELEITORAL FRENTE AOS TRATADOS INTERNACIONAIS: O SOLIPSISMO DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E O ATIVISMO *PRO PERSONA* NO CASO MEXICANO

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira *

Orides Mezzaroba **

1 Introdução. 2 A natureza da incidência normativa dos tratados internacionais de direitos humanos. 3 A eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana. 4 A eficácia dos tratados internacionais sobre temas eleitorais no México – a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

A existência de ordens jurídicas sobrepostas, compondo um sistema complexo, obriga as jurisdições nacionais a um diálogo. Tanto o Brasil quanto o México possuem cláusula de recepção dos tratados internacionais que permitem a incidência normativa dos acordos em solo nacional. Esse diálogo se expressa na jurisprudência dos países signatários dos tratados internacionais de direitos humanos sobre temas comuns, como o direito eleitoral. O recorte do diálogo situa-se sobre o direito eleitoral, tendo-se a intenção de demonstrar a ampla recepção do México e a timidez no Brasil por meio da análise de casos sobre o tema. O texto pretende apontar a ausência da influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a jurisprudência nacional eleitoral. Noutro lado, demonstra-se a ampla aceitação desses textos internacionais, nos julgados mexicanos, em especial, a partir da adoção pelo país do controle difuso de constitucionalidade e da decisão da Corte Constitucional daquele país acerca do controle de convencionalidade, a ser realizado, obrigatoriamente, por todos os juízes mexicanos.

Palavras-chave: Direitos humanos. Diálogo entre Cortes. Comparação jurisprudencial. Direito Eleitoral. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

* Doutorando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Advogado em Florianópolis/SC. E-mail: <peregrinoferreira@uol.com.br>.

** Doutor em Direito pela UFSC. Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra. Professor nos Programas de Graduação e Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Pesquisador de Produtividade do CNPq. E-mail: <oridesmezza@gmail.com>.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconhece, em seu espírito democrático, o núcleo duro dos direitos humanos fundamentais, ou seja, a necessidade de o Estado Democrático de Direito se fundar na dignidade da pessoa humana¹, numa nova “topografia constitucional” (com os direitos e as garantias antecedendo a organização estatal propriamente dita) que “reflete a mudança paradigmática da lente *ex parte príncipe* para a lente *ex parte populi*”, não sendo “sob a perspectiva do Estado que se afirmam direitos”, mas pelos direitos que se afirma o Estado, segundo Piovesan (2013, p. 97).

O internacionalismo, na Constituição da República Federativa do Brasil, desnuda-se quando se mencionam os princípios da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos (art. 4º, incisos II, III, VIII e IX), na ampliação dos direitos (direito à moradia, à duração razoável do processo, à alimentação) ou no momento da determinação que a “República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, social e cultural dos povos da América Latina (PIOVESAN, 2013, p. 102), visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (parágrafo único do art. 4º), a fim de que o país defenda a formação de um tribunal internacional dos direitos humanos (art. 7º da ADCT).” Mais recentemente, por força de emenda constitucional, incrementou-se a cláusula do artigo 5º de abertura para os direitos e as garantias vigentes no cenário internacional para se afirmar a constitucionalidade dos tratados de direitos humanos e para submeter o país à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.²

Houve a ratificação dos principais tratados de direitos humanos pós-1988, e, na ordem doméstica, seguiram-se diplomas legislativos protetivos dos direitos humanos e claramente cunhados com inspiração nas garantias asseguradas em documentos internacionais, como a chamada Lei Maria da Penha, as leis que definem o crime de tortura e de racismo e o Estatuto da Criança e do Adolescente.³

Não por outra razão, o Brasil filiou-se ao sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, cujo marco de maior relevância é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. No momento em que o País se tornou “parte” naquele tratado internacional, esse diploma normativo internacional se integrou ao ordenamento nacional, conforme o art. 5º, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Observa-se que o texto constitucional se abre para o mundo, afirmando que aquilo ali contido não exclui direitos e garantias individuais previstos em tratados internacionais. Esse princípio tão somente pode significar ampliação da abrangência da normatividade constitucional pela sua potencialização, chamando para seu universo os direitos contidos nos acordos internacionais.

Aprofundando a relação intensa com o sistema de proteção, o Brasil assumiu ainda o compromisso de sujeição à jurisdição da Corte Interamericana, por meio da pactuação de cláusula facultativa,⁴ aquele compromisso internacional.

Tem-se, portanto, a incidência normativa em território pátrio do bloco de convencionalidade⁵ do sistema regional interamericano, cumprindo-se, em parte, a promessa internacionalista da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O *controle de convencionalidade* definido como a “sindicância de compatibilidade entre o direito estatal e o internacional dos direitos humanos” (GUERRA; MOREIRA, 2017, p. 69), resultado da referida incidência.

Não obstante a veemência com que o texto constitucional se abre para o plano de proteção internacional, a jurisprudência pátria caminha com a timidez de um infante sobre a aplicabilidade dos direitos expressos nessa ordem jurídica internacional, a qual o Brasil se integra. Parece haver, como afirma Appio (2013, n.p.), “uma rejeição crônica a todo e qualquer processo de integração jurídica internacional”, afastando-se da proteção multinível dos direitos humanos, mesmo em se considerando que os tratados internacionais representam um piso mínimo, um núcleo essencial de respeito aos direitos humanos e que seu descumprimento leva à violação de obrigações internacionais. Na realidade, a questão assume uma maior gravidade, porquanto o que se está descumprindo é uma orientação do Supremo Tribunal Federal acerca do *status* dos tratados internacionais de direitos humanos, como será visto.

É preciso, portanto, pela repetição *ad nauseam* das lições conhecidas sobre o tema, uma sensibilização dos operadores do direito acerca da existência de uma pluralidade de ordens jurídicas distintas com incidência normativa no Brasil, para dar efetividade ao bloco de convencionalidade.

Se é possível ver a incidência dos tratados internacionais em matéria penal e civil,⁶ embora rara e esparsa, não há qualquer decisão judicial das Cortes Superiores no Brasil realizando esse diálogo com o Direito Eleitoral, embora a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos aborde o tema expressamente ao definir os direitos políticos.⁷

A abertura internacional do direito eleitoral é ainda mais premente, porquanto se vê a severa mitigação dos direitos políticos nas recentes reformas eleitorais⁸ e a cumulação das funções administrativa, judicante e normativa (consultiva- art. 23, XII, e 30, VIII, do Código Eleitoral) da Justiça Eleitoral contribui para um ativismo judicial, em desfavor dos direitos políticos, com declarado papel moralizador das candidaturas.

A raridade do tratamento do tema no Brasil tem, igualmente, identidade com a América Latina, sendo igualmente poucas as decisões da Comissão e da Corte Interamericana e dos outros países signatários concernindo os direitos políticos e o direito eleitoral em geral,⁹ como será apreciado no decorrer deste artigo.

Todavia, o México sobressai pela quantidade de decisões eleitorais informadas pelos tratados internacionais de direitos humanos. Isso parece ter relação com a adoção naquele país do controle difuso de constitucionalidade, o que parece ter contribuído para o rico diálogo.

Diante desse contexto, o presente texto tem por objetivo demonstrar a possibilidade do controle de convencionalidade eleitoral, matéria inexplorada pela jurisprudência brasileira, tendo como referência a Convenção Americana, a partir do tratamento dado à matéria pelo

judiciário mexicano, o qual passou recentemente a adotar o controle difuso de constitucionalidade, sob influência da Corte Interamericana. Pode-se destacar ainda nessa discussão o fato da importante reforma constitucional efetuada pelo Estado mexicano, que passou a permitir novas interpretações sobre o tema naquele país, como será visto no decorrer deste estudo.

2 A NATUREZA DA INCIDÊNCIA NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITO HUMANOS

A primeira questão que surge, ao se admitir a inexorável vigência nacional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos no Brasil e demais tratados internacionais de direitos humanos, é a sua natureza normativa.

Um olhar ainda preso à fórmula da hierarquia como meio da resolução de antinomias entre normas centrou a discussão na posição dos tratados internacionais na concepção kelseniana do Direito como um escalonamento de normas, cuja validade encontra suporte na norma superior até se chegar à hipotética *grundnorm*, fecho lógico do sistema engendrado por Hans Kelsen. A insuficiência desse paradigma para tratar os direitos humanos encontra firme posicionamento da doutrina brasileira. Para Piovesan (2013, p. 106), são três as características do novo modelo: a primeira característica está “no trapézio com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no ápice da ordem jurídica (com repúdio a um sistema jurídico endógeno e autorreferencial)” ; a segunda característica está na “crescente abertura do Direito – agora “impuro” –, marcado pelo diálogo do ângulo interno com o ângulo externo (há a permeabilidade do Direito mediante o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais e a “interdisciplinariedade, a fomentar o diálogo do Direito com outros saberes e diversos atores sociais, ressignificando, assim, a experiência jurídica).”

Não obstante a defasagem da pirâmide normativa de Kelsen para a compreensão dos conflitos entre as ordens nacional e internacional,¹⁰ parte-se dessa premissa metodológica, ou seja, da necessidade de se apontar a hierarquia para ver da preponderância da norma de direitos humanos no caso de colisão com outras normas, porque tanto a doutrina como os países¹¹ se dividiram entre as teses conhecidas da supraconstitucionalidade,¹² constitucionalidade, supralegalidade e legalidade desses tratados, a partir da mirada da convivência dessas normas no ordenamento interno. Pode-se afirmar que a majoritária doutrina se filia à tese da constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, dentre os quais se destacam Valério Mazzuoli¹³ e Flávia Piovesan,¹⁴ Antônio Cançado Trindade (1996) e André de Carvalho Ramos (2014).

De todo modo, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento, por ocasião do julgamento do RE n. 466.343/SP, em 2008, em que se afastou a tese da igualdade entre o tratado internacional e lei federal, afirmada no RE 80.004, Min. Xavier Albuquerque de 1977, no que toca, exclusivamente, aos tratados de direitos humanos. O Plenário da Corte, portanto, ao cuidar da polêmica entre a prisão por dívida cível (art. 5º, inc. LXVII, da CF/88), fez prevalecer a proibição contida no artigo 7º, parágrafo 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, após afastar entendimento vigente desde 1977, data da viragem jurisprudencial sobre o tema.¹⁵

Nesse sentido, vale destacar Sarlet (2015, *online*), quando afirma que:

De todo modo, isso não deveria servir de escusa para que os Juízes e Tribunais ordinários renunciem ao controle de convencionalidade, já que mesmo a hierarquia supralegal já se revela suficiente, como já se viu quando do julgamento do caso da prisão civil do depositário infiel, para superar toda e qualquer lei ou ato normativo interno naquilo que contraria tratado internacional de direitos humanos. Cuida-se, ademais, de autêntico poder-dever cometido ao Poder Judiciário, seja no âmbito de um controle difuso, seja pela via de um controle abstrato e concentrado, aspecto que aqui não temos a intenção de desenvolver.

A hierarquia não é o critério mais adequado para a definição do direito aplicável, quando se trata sobre o tema dos Direitos Humanos. A rigor, a norma aplicada deve ser aquela mais benfazeja ao Direito em tela, a que granjeia a maior proteção, seja ela do ordenamento interno, seja do sistema internacional de proteção. Chamado de princípio *pro persona* ou *pro homine*, tal orientação doutrinária e jurisprudencial,¹⁶ tal conteúdo esvazia a discussão sobre a precedência da hierarquia para a resolução de conflitos, tornando-se o “epicentro” (RAMOS, 2014, p. 105) do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Enfim, se era de se esperar uma revolução pela introdução de um ordenamento inteiro integrado pelos diversos tratados internacionais e pelos demais instrumentos de mesmo jaez, dos quais o Brasil é parte, com a reflexão e a alteração do direito vivente nacional,¹⁷ a realidade desmentiu essa esperança.

3 A EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA

Mesmo com a definição jurisprudencial acerca da superior hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos sobre a legislação ordinária, ocorrida em 2008, a eficácia desses instrumentos de proteção tem sido rarefeita e localizada, em especial, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Pode-se citar a arraigada proibição da prisão por dívida cível¹⁸ e, mais recentemente, a adoção da chamada audiência de custódia, fruto de dispositivo do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (sistema ONU), integrado ao ordenamento nacional desde o ano de 1992. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina fez o controle de convencionalidade da Convenção Americana, em voto do Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva (Apelação Cível n. 2013.070005-2), malgrado tenha entendido que, no caso concreto, não houve “lesão ao art. 8º, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), pelo fato de seu cliente não ter prestado depoimento pessoal.” (SILVA, 2015, n.p.).

No Supremo Tribunal Federal, destacam-se as menções aos tratados internacionais para subsidiar as políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas

(manifestação do Ministro Celso de Mello na ADPF 186, Rel. Min. Ricardo Lewandowski),¹⁹ a integridade da Lei Maria da Penha (voto do Min. Fux na ADI 4424/DF e ADC 19/DF Rel. Min. Marco Aurélio),²⁰ o estudo de juristas da comunidade internacional sobre o tema da união estável (RE 477554 AgR / MG, Rel. Min. Celso de Mello),²¹ a manifestação sobre a higidez da Lei da Anistia (manifestação do Min. Celso de Mello,²² ADPF 130, REL. Min. Eros Grau), o direito de julgamento em prazo razoável e a proibição da autoincriminação (voto do Min. Celso de Mello),²³ na proibição do trabalho escravo (voto vista do Min. Gilmar Mendes, no RE 398041/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa),²⁴ dentre outros.

Se sob outras esferas do Direito a eficácia dos tratados internacionais de Direitos Humanos já é limitada, essa timidez é ainda mais contundente na Justiça Eleitoral, havendo acórdão expressamente afastando o art. 23 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,²⁵ fundado no controle concentrado da chamada Lei da Ficha Limpa²⁶ e em uma interpretação inédita e “à brasileira” (a de que a criação de qualquer inelegibilidade estaria vedada, caso reconhecido o conteúdo normativo do art. 23):

[...] 3. As hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e de ética, e veiculadas por meio de reserva de lei formal (lei complementar), nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição da República, razão por que, a prevalecer a tese segundo a qual a restrição ao direito de ser votado se submete às normas convencionais, haveria a subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar o status supraconstitucional à Convenção Americana, o que, como se sabe, não encontra esteio na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal que atribui o caráter supralegal a tratados internacionais que versem direitos humanos (ver por todos RE nº 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso). 4. Além disso, e sob um enfoque de modelagem interinstitucional, ao encampar a referida tese estar-se-ia tolhendo, pela via da hermenêutica, a atuação confiada pelo constituinte ao legislador infraconstitucional de estabelecer qualquer causa restritiva ao *ius honorum*. Vale dizer: toda e qualquer hipótese de inelegibilidade veiculada por norma infraconstitucional (no caso, através de lei complementar) seria atentatória ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a despeito de a Constituição facultar tal prerrogativa ao legislador ordinário. Ora, cancelar essa consequência, *concessa venia*, não encontra lastro constitucional, e não pode ser admitida (BRASIL, 2014, *online*).

O interessante nesse precedente é a concretização daquilo que Ramos (2011/2012) chama de os tratados internacionais *nacionais*, ou seja, a jurisprudência tende a interpretar os documentos internacionais, muitas vezes, como no caso concreto, em descumprimento àquele olhar do intérprete próprio da convenção específica:

Esse caminho nacionalista nega a universalidade dos Direitos Humanos e transforma os tratados e a Declaração Universal de Direitos Humanos em peças de retórica, pois permite que cada país interprete o que é tortura, intimidade, devido processo legal e outros comandos abertos dos textos de Direitos Humanos, gerando riscos de abuso e relativismo puro e simples (RAMOS, 2011/2012, p. 517).

Outra questão olvidada no acórdão do TSE é a teoria do duplo controle relacionada ao controle de convencionalidade, isto é, da adequação da legislação nacional aos tratados internacionais de Direitos Humanos.²⁷

Esta é a abordagem dada ao tema no Caso *Boyce y otros v. Barbados*, em que a Corte Interamericana aduz a necessidade de um juízo de constitucionalidade, mas também outro de convencionalidade, para a se aferir a higidez da legislação nacional (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017, p. 5). Na supervisão de cumprimento da sentença do Caso *Gelman versus Uruguai* (2013),²⁸ a questão é colocada de forma ainda mais clara:

A pretensão de opor o dever dos tribunais internos de realizar o controle de constitucionalidade ao controle de convencionalidade que exerce a Corte é, na realidade, um falso dilema, pois uma vez que o Estado ratificou o tratado internacional e reconheceu a competência de seus órgãos de controle, precisamente através de seus mecanismos constitucionais, aqueles passam a conformar o seu ordenamento. De tal maneira, o controle de constitucionalidade implica necessariamente um controle de convencionalidade, exercidos de forma complementar (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015a, *online*).

Segundo essa premissa teórica apresentada por Ramos (2014), os Direitos Humanos no Brasil ostentam uma dúplici garantia: a) o controle de constitucionalidade nacional e b) o controle de convencionalidade internacional. Para que uma norma ou ato valha, é imperativo que respeite esses dois controles, afastando-se a ideia assentada no acórdão de conflito entre ordens jurídicas plurais, porquanto cada Corte opera em “esferas distintas e com fundamentos diversos.” Para alinhar sua tese, destaca Carvalho Ramos que a Constituição abriga tanto o Supremo Tribunal Federal como um tribunal internacional de Direitos Humanos (art. 7º da ADCT).

Admitida a incidência normativa dos tratados internacionais, é importante abordar a expansão da jurisprudência da Corte Interamericana, visto que a Convenção Americana dispõe que os Estados-parte se comprometem a cumprir as sentenças nos casos em que forem parte (disposição diferente da Convenção Europeia, por exemplo, em que todos os julgados são obrigatórios para todos as partes do tratado), o que poderia suscitar dúvidas sobre a obrigatória imposição dos julgados transnacionais.

Em uma primeira análise, é importante retomar a ideia do diálogo e da relação entre o direito interno e internacional na construção dos direitos humanos, em uma articulação promotora de seu enriquecimento pela assimilação mútua de conteúdos. A relação de complementariedade é bem descrita por Nash e Nunez (2017, p. 18):²⁹

Por isso, foi levantado pela doutrina que a relação existente entre os sistemas constitucional e internacional deve ser entendida como uma de caráter complementar. De acordo com essa concepção, as normas de fundo de direitos humanos (como aquelas consagradas nos tratados internacionais) passam a integrar, tornar preciso e enriquecer o conteúdo dos direitos reconhecidos na Constituição. Esta perspectiva considera que as normas do ordenamento

interno e do internacional têm um sentido e alcance que devem articular-se em um sistema onde nenhuma anule a outra, nem estão em embate, senão devem aplicar-se de tal modo que se alcance uma congruência harmônica, por serem ambas fontes de direito interno.

Sagués (2010) responde à questão ao assinalar a tensão entre as constituições nacionais e os tratados internacionais (SAGÜÉS, 2013a) - o que se aplica também à tensão entre a jurisprudência da Corte e normas nacionais. Segundo esse autor, na hipótese de colisão entre bens, direitos e valores desses dois diplomas, deve-se: i) aplicar-se o melhor direito e de melhor interpretação de acordo com o princípio *pro homine*; ii) no caso de confronto, de incompatibilidade radical, a norma constitucional não deve ser aplicada; iii) deve haver a “reciclagem constitucional” para permitir uma aplicação adequada à jurisprudência da Corte Interamericana como se deu nos Casos *Cabrera Garcia e Montiel Flores v. México* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2010, p. 233) e *Gelman v. Uruguai* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015a, p. 69). Para Néstor, um exemplo claro de interpretação conforme está no artigo 14 da Constituição Argentina de 1853, em que figura, como direito dos cidadãos, “*publicar sus ideas por la prensa sin censura previa*”. Uma interpretação reducionista do direito à liberdade de manifestação e expressão poderia afirmar que o direito não tutela a expressão de ideias pela *Internet*, por exemplo, ou não assegura o uso de imagens. A Corte Interamericana, porém, entende que o artigo 13 da Convenção que trata do tema abriga informações e ideias de toda índole e permite a utilização de qualquer meio para a sua difusão (caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica*). A missão do intérprete é ver a Constituição com olhar convencional, adotando as interpretações conforme o bloco de convencionalidade seja ela uma interpretação mutativa por adição, mutativa por subtração ou mutativa mista por adição/subtração.

Ademais, a jurisprudência da Corte Interamericana integra-se *conceitualmente* à ideia de controle difuso de convencionalidade, (MAC-GREGOR, 2011, p. 531):³⁰

Consiste no exame de compatibilidade que sempre deve se realizar entre os atos e normas nacionais e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH), seus protocolos adicionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), único órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos que interpreta de maneira “última” e “definitiva” o Pacto de São José.

Aos juízes no Brasil³¹, em todas as instâncias, de igual forma, compete esse cotejo convencional. O esquema apresentado por Sagués (2013b, p. 10) ilustra o papel do *juiz nacional* agora elevado à condição de *juiz interamericano*:³²

Com efeito, se o juiz local deve fazer uma interpretação de sua constituição “conforme” o Pacto de San José de Costa Rica e na jurisprudência do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, o controle de constitucionalidade que também deve praticar, tem que começar a partir de uma Constituição convencionalizada, a saber, (i) a constituição depurada dos seus elementos não convencionais, e (ii) além disso, conformada ou reciclada de acordo com o

referido Pacto e à jurisprudência do Tribunal. Dito de outra forma, o controle de “convencionalidade” de uma Constituição deve preceder conceitualmente “o controle de constitucionalidade” de leis, decretos, regulamentos, etc., que o mesmo juiz tem que fazer, de tal constituição convencionalizada (SAGUÉS, 2013b, p. 10, tradução nossa).

A jurisprudência da Corte Interamericana, por revelar-se como interpretação autêntica da Convenção Americana, integra o bloco de convencionalidade e merece aplicação indistintamente pelo menos como critério hermenêutico importante para a definição do conteúdo da norma pertinente a um direito fundamental.

No Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, ainda que a tese não tenha sido acatada no caso concreto, reconheceu-se a idoneidade da incidência normativa dos tratados internacionais de Direitos Humanos, em matéria eleitoral,³³ sendo, ao que tudo indica, o primeiro aresto da Justiça Eleitoral a reconhecer a incidência dos tratados internacionais na seara eleitoral.

4 A EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE TEMAS ELEITORAIS NO MÉXICO – A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Se o Brasil tem sido tímido em admitir a incidência normativa dos tratados internacionais de Direitos Humanos, a Corte Interamericana tem uma farta jurisprudência assentada, em particular, sobre o tema das inelegibilidades e sobre as formas de restrição dos direitos políticos.

Os casos mais importantes sobre direitos políticos da Corte Interamericana são os seguintes: i) Caso *YATAMA v. Nicaragua* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005a), decisão de 23 de junho (exigência de filiação partidária); ii) Caso *Castañeda Gutman v. México*, em 6 de agosto de 2008 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008) (candidatura avulsa); iii) Caso *López Mendoza v. Venezuela*, decisão de 11 de setembro de 2011 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2011) (inelegibilidade declarada por autoridade administrativa); informe intitulado “Democracia e Direitos Humanos na Venezuela” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009) da Comissão de Direitos Humanos, de 2009, (inelegibilidade decretada por autoridade administrativa).³⁴

As Cortes Constitucionais na América, de forma geral, realizam um diálogo intenso com a jurisprudência da Corte Interamericana,³⁵ embora sejam raras as decisões sobre o direito eleitoral. Todavia, merece destaque o México, pois esse se apresenta como rico celeiro sobre a convencionalidade eleitoral, em face de alteração jurisprudencial recente que, adotando decisão da Corte Interamericana *Caso Radilla Pacheco e outros v. México*, expandiu o então proibido controle de constitucionalidade na sua forma difusa.³⁶

A tese do ministro Vallarta acerca da impossibilidade de a Corte constitucional decidir a respeito de questões políticas, em razão do risco do desvio da função judicante

do tribunal predominante no México até final do século XX (SÁNCHE, 2013), fundada na conhecida lição de *Marshall* no caso *Marbury c. Madison* da “*political question*”, restou definitivamente sepultada.

Somente a partir das reformas eleitorais e constitucionais de 2007/2008, segundo Marín (2014, p. 35), foi que se permitiu aos órgãos da Justiça Eleitoral a obrigação de realizar um controle de constitucionalidade no caso concreto, adicionando-se ao art. 99 da Constituição local o seguinte dispositivo: *las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución* (MÉXICO, 1917).

A partir dessa alteração constitucional, houve um florescimento da jurisprudência eleitoral, com vistas à adequação ao sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, tal qual se esperava com a decisão do Supremo Tribunal Federal após a adoção da tese da supralegalidade dos tratados internacionais. De acordo com Marín (2014, p. 36), a inserção desse tema e dos vínculos do sistema de proteção:

Maximizou e potencializou o exercício dos direitos políticos-eleitorais, vários temas como a igualdade de gêneros, as eleições por um sistema normativo próprio dos povos indígenas, a liberdade de expressão nas contendas eleitorais, a suspensão dos direitos político-eleitorais, a procedência dos meios de impugnação, dentre outros.³⁷

Tal obrigação está clara na manifestação da doutrina especializada sobre o tema, nas palavras de Albavera (2014, p. 356):³⁸

É por isso que o dinamismo do juiz local consiste em não limitar-se à matéria eleitoral no que se refere ao tema das eleições, mas ir além nesse aspecto: verificar a violação dos direitos políticos eleitorais referente ao acesso efetivo aos cargos públicos, aos direitos e obrigações inerentes ao desempenho dos mesmos, em atenção ao previsto, principalmente, nas normas de direito internacional.

Com efeito, a partir do Caso *Radilla Pacheco* e outros *v. México*, a Corte Constitucional do México exarou a decisão *Expediente Varios 912/2010*, em que reconhece, expressamente: i) a sujeição do México não apenas à jurisdição da Corte Interamericana, mas aos seus critérios “vinculantes e orientadores”; ii) a obrigação do juiz mexicano de, *ex officio*, realizar o controle de convencionalidade; iii) o parâmetro de análise dos juízes mexicanos deve abranger os direitos humanos previstos na Constituição e na jurisprudência do Poder Judiciário nacional, nos direitos humanos previstos nos tratados internacionais e nos critérios vinculantes da jurisprudência da Corte Interamericana; iv) este tipo de interpretação conforme deve seguir três etapas.³⁹

A decisão exibe a relação direta e inafastável entre a constitucionalidade e a convencionalidade e, talvez, mais importante, orienta a interpretação para um diálogo, com vistas à harmonização, entre as fontes normativas nacional e internacional, sob suas diversas roupagens (jurisprudência, tratados internacionais, recomendações).

O Caso *Hank Rhon* (SUP-JDC-695/2007) é um importante *leading case* da interpretação conforme um precedente “fundacional do controle de convencionalidade”⁴⁰ inaugurado com

a decisão *Expediente Varios* 912/2010. A Constituição do Estado de Baja California (art. 42) permitia que aquele ocupante de cargo ou função poderia ser candidato a governador, desde que obedecesse à desincompatibilização do cargo no prazo de 90 (noventa) dias. Todavia, tal possibilidade não abrangia os “presidentes municipais” (prefeitos) que continuavam ineleáveis, mesmo com o afastamento.

Jorge Hank Rohn⁴¹ teve o registro de sua candidatura questionada, com fundamento na restrição apontada, tendo o Tribunal de Justiça Eleitoral do Estado de *Baja California* cassado o seu registro.

Assentando a natureza fundamental dos direitos políticos e da necessidade de desenvolvimento progressivo dos Direitos Humanos,⁴² a Corte Superior Mexicana entendeu por expandir o direito político à elegibilidade de uma autoridade federal para abrigar também aqueles ocupantes de cargos em outros âmbitos. A decisão se fundamentou nos seguintes argumentos:⁴³

Isto é, tratando-se de direitos fundamentais é possível localizá-los fora das competências da autoridade, pois quando a constituição federal reconhece as liberdades e direitos, não os faz somente para a autoridade federal, mas para todas as demais autoridades no seu âmbito de competência; por isso, os direitos fundamentais não necessariamente estão nas relações de competência, senão que podem transcender a estas, precisamente, esta é qualidade expansiva desses direitos, porque são consagrados para uma autoridade federal e podem ser ampliados para as demais autoridades nos seus âmbitos espacial e pessoal de validade. Da mesma maneira, a constituição permite que o direito internacional expanda os consagrados no sistema jurídico nacional, pois os direitos fundamentais somente estão protegidos contra qualquer restrição ou suspensão, nos termos do artigo 1, pelo qual, a contrario sensu, se permite sua ampliação, se se tem em conta que a constituição estabelece exclusivamente um catálogo mínimo de direitos fundamentais, que servem de limite a autoridade, a fim de garantir, o desenvolvimento pleno do indivíduo no contexto social, cuja dinâmica conduz à conquista de novos direitos fundamentais, razão pela qual qualquer maximização ou potencialização dos direitos fundamentais contribui para cumprir da melhor maneira este fim social (UNIVERSIDAD NACIONAL DE MEXICO, 2007, p. 276).

A decisão é rica ainda no que tange à proteção conferida pelo sistema ONU, mencionando que as condições opostas ao exercício dos direitos políticos fundamentais devem se fundar em critérios “objetivos e razoáveis”, encartada na opinião do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (Observação Geral n. 25, 57º período de sessões --1996-, par. 4.). O Caso *Yatama vs. Nicaragua* do sistema regional teve, igualmente, destaque, dele se retirando o seguinte excerto: “A restrição deve encontrar-se prevista em lei, não ser discriminatória, basear-se em critérios razoáveis, atender um proposto útil e oportuno que a torne necessária para satisfazer um interesse público imperativo e ser proporcional a este objetivo.”⁴⁴ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005a, *online*).

Afastou-se, assim, com fundamento em uma interpretação conforme a desabrida restri-

ção, com fundamento no art. 23 da Convenção Americana e também no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, para potencializar o direito político fundamental em tela e colocá-lo sob a proteção do tratado internacional. Mais que isso, a decisão seguiu a jurisprudência da Corte Interamericana sobre a possibilidade de restrição de direitos políticos fundamentais, a necessidade de a mitigação ser: i) *adequada* para o fim proposto; ii) *necessária* como medida menos gravosa; iii) *proporcional* no sentido estrito, em virtude do não sacrifício excessivo do direito sobre o qual se intervém, ou seja, a consagração da máxima da proporcionalidade.

No Caso *Tanetze de Zaragosa, Oaxaca* (SUP-JDC-11/2007),⁴⁵ de seu turno, cuidou-se de um exemplo claro de respeito às idiossincrasias dos povos indígenas ao emprestar o rigor das fórmulas eleitoras para essas comunidades.⁴⁶ Antes da frialdade normativa, houve a devida interpretação para admitir o direito de autodeterminação indígena e de seus direitos políticos em detrimento da burocracia estatal local.

O Estado de Oaxaca decretou o “desaparecimento de poderes” no Município de Tanetze, designou um administrador municipal sem a convocação de novas eleições.

A Sala Superior do Tribunal Eleitoral do Poder Judicial da Federação mexicana decidiu, então, agir forte na presença indígena naquela região, levando em consideração a cultura, no debate conhecido do conteúdo universal dos direitos humanos, realçá-la em detrimento do decreto:⁴⁷

Semelhante intelecção também é aplicável ao caso dos direitos e povos e comunidades indígenas, a respeito dos quais, segundo tem sustentado a Corte Interamericana de Direitos Humanos, “de conformidade com os artigos 24 (Igualdade perante a Lei) e 1.1. (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana, os Estados devem garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício e gozo dos direitos dessas pessoas que estão sujeitas à sua jurisdição. Deve se ressaltar que para garantir efetivamente esses direitos, ao interpretar e aplicar sua normativa interna, o Estado devem levar em consideração as características que diferencia os membros dos povos indígenas da população em geral e que conformam sua identidade cultural” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005b, p. 51).

Na análise do caso, foram fundamentais o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana e o Convênio OIT 169, mas, precipuamente, a noção que, em se tratando de direitos fundamentais de povos indígenas, deve-se levar em consideração a sua cultura e tradições.

No Caso SUP-JDC-2766/2008, segundo Marín (2014), tratava-se de discussão acerca da propaganda partidária proibida, por força de legislação estadual do Estado de Aguascalientes. A lei local diminuía a atuação dos militantes políticos regulando, de forma excessiva, os atos de pré-campanha. O Tribunal Eleitoral afastou a norma por sua inconstitucionalidade/inconvencionalidade, nos seguintes termos, segundo a mesma autora:

Em sua argumentação, assinalou que os instrumentos sindicados determinavam que o direito de reunião e a liberdade de associação eram parte dos direitos fundamentais do homem, que não admitiam restrição alguma que restringisse seu exercício, pelo contrário, devia-se interpretar num sentido de potencializar ou ampliar seus alcances jurídicos (MARÍN, 2014, p. 67).⁴⁸

No Caso *Orozco Sandoval* (SUP-JDC-98/2010), (MÉXICO, 2010b), um candidato ao governo de Aguascalientes pode continuar no pleito eleitoral mesmo tendo sido preso em flagrante por crime não grave, tendo sido afastada a suspensão de seus direitos políticos (declarada pelo Instituto Eleitoral de Aguascalientes) pelo Tribunal Eleitoral. O Tribunal acolheu a presunção de inocência e a necessidade de preservação de seus direitos políticos mencionando os tratados internacionais que cuidam do tema (Declaração Universal, art. 11, Convenção Americana, art. 8º, Declaração Americana dos Direitos do Homem, art. 26).⁴⁹

Em outro caso interessante de controle de convencionalidade (SUP-REC-02/2011, Caso *San Jerónimo Sosola*), (MÉXICO, 2015), a Sala Regional Xalapa entendeu haver a violação de direitos de toda uma comunidade pela elevação desarrazoada da idade mínima como condição de elegibilidade para 25 (vinte e cinco) anos. Todavia, a Sala Superior fez valer no caso concreto as especificidades daquela comunidade local, emprestando força à decisão coletiva daquela comunidade indígena, ressaltando a sua proteção convencional.

No SUP-REC-238/2012, garantiu-se a candidatura de servidor público federal na localidade em que prestara serviços - o que era proibido pela Constituição do Estado de Tabasco. Tal restrição foi compreendida como excessiva em cotejo com a Convenção Americana de Sobre Direitos Humanos (art. 23).

A lista de precedentes do Tribunal Eleitoral do México, na colheita feita por Marín (2014), chega a 34 (trinta e quatro) decisões abrangendo o período de 2007 a 2013 desde a propaganda até condições de elegibilidade. Interessante notar que, nas decisões, há preponderância de três critérios, podendo ser cumulativos: a) a interpretação conforme; b) o *pro homine*; c) o da progressividade (desenvolvimento progressivo). E há ainda uma respeitável jurisprudência tutelando os direitos políticos em oposição a violações do próprio partido político.⁵⁰

Como visto, a jurisprudência mexicana não apenas tomou como referência o conteúdo dos tratados internacionais, mas adiantou-se em potencializar os direitos políticos fundamentais, ampliando o seu raio de proteção, valendo-se para tanto dos critérios *pro homine*, da interpretação conforme e do desenvolvimento progressivo dos Direitos Humanos, recuperando a efetividade no plano interno dos acordos internacionais firmados pelo Estado.

5 CONCLUSÃO

A proteção multinível dos Direitos Humanos no Brasil não vingou a contento. Trata-se de uma opção da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cuja eficácia é pontual, como visto, por obra de uma jurisprudência tímida, ainda calcada, talvez, em uma noção de soberania nacional tendente ao absoluto.

A própria existência de um sistema de proteção regional revela o esforço transnacional para a criação de um *corpus juris* comum como piso mínimo de proteção aos Direitos Humanos, fato relegado no Brasil.

Para tanto, as Cortes precisam realizar o diálogo entre essas fontes de modo a compatibilizar e harmonizar as normas locais com o ordenamento e a jurisprudência interamericana, por exemplo, utilizando-se da interpretação conforme, do critério *pro homine* e do desenvolvimento progressivo.

É na própria embocadura que já se percebe a distância de nossos operadores do sistema de proteção. Se lá proliferam tentativas de expansão dos direitos políticos, de admissão de mais hipóteses sob a proteção normativa desses direitos fundamentais, aqui vigora um “direito eleitoral do inimigo” (FERREIRA, 2015a), sendo a regra a mitigação e a restrição desses direitos com o fim declarado de combate à corrupção e à diminuição dos custos financeiros das eleições com toda sorte de admoestações desarrazoadas, que vão desde a propaganda até a própria elegibilidade dos cidadãos, como se vê da aprovação da recente “reforma política.”⁵¹

O México traz exemplos claros da importância e da possibilidade de incidência normativa da Convenção Americana e da jurisprudência da Corte Interamericana ao cenário do direito eleitoral. No país, este olhar para o direito internacional no direito eleitoral nunca foi tão desejável, porque as eleições e o seu ordenamento foram sequestrados e usados como meio de combate à corrupção em uma inversão tão inadequada, quanto perigosa para os direitos políticos fundamentais.

O alheamento da jurisprudência nacional ao fenômeno da pluralidade de ordens jurídicas e à riqueza do cenário internacional empobrece os direitos políticos fundamentais e nega a pretensão da Constituição da República de se abrir para o mundo, por meio da cláusula de comunicação do art. 5º. Ao invés da maximização dos direitos políticos fundamentais, sob o influxo da jurisprudência interamericana e do sistema ONU, o que se assiste é sua limitação como instrumento inidôneo de combate à corrupção.

ELECTORAL LAW AND INTERNATIONAL TREATIES: FROM THE SOLIPSISM OF THE BRAZILIAN JURISPRUDENCE TO THE PRO PERSONA ACTIVISM IN MEXICO

ABSTRACT

The existence of superposed legal orders, making up a complex system, demands that national jurisdictions establish a dialogue among courts. Brazil and Mexico both have clauses regarding the admission of international treaties allowing for their application within each country. The aforementioned court dialogue is expressed in the jurisprudence of States that are signatories to international treaties on Human Rights matters, such as Electoral Law. The aspect of the dialogue among courts explored in this article refers to Electoral Law, and it is the authors' intention to demonstrate the ample reception of international treaties by Mexico, as well as the reluctance expressed by Brazil, through the analysis of cases regarding the topic. The text intends to point out the lack of influence of decisions by the Inter-American Court of Human Rights in the

Brazilian jurisprudence on Electoral Law. On the other hand, the article demonstrates the ample acceptance of such international texts in the Mexican judgments, especially after the country adopted a diffuse method of constitutional control and after the decision by its Constitutional Court stating that conventionality control must be undertaken by all national judges.

Keywords: Human Rights. Court Dialogue. Brazil. Mexico. Electoral Law. American Convention on Human Rights.

EL DERECHO ELECTORAL ANTE LOS TRATADOS INTERNACIONALES: EL SOLIPSISMO DE LA JURISPRUDENCIA BRASILEÑA Y EL ACTIVISMO PRO PERSONA EN EL CASO MEXICANO

RESUMEN

La existencia de órdenes jurídicos sobrepuestos, lo que compone un sistema complejo, obliga las jurisdicciones nacionales a un diálogo. Tanto Brasil cuanto México tienen cláusulas de recepción de tratados internacionales que permiten la incidencia normativa de los acuerdos dentro de cada país. Ese diálogo se expresa en la jurisprudencia de los países signatarios de tratados internacionales de derechos humanos sobre temas comunes, como el derecho electoral. El recorte del diálogo en ese artículo se sitúa sobre el derecho electoral, teniéndose la intención de demostrar la amplia recepción de México y la timidez de Brasil, por medio del análisis de casos sobre el tema. El texto pretende apuntar la ausencia de influencia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la jurisprudencia electoral brasileña. De otro lado, se demuestra la amplia aceptación de esos textos internacionales en los juzgados mexicanos, en especial a partir de la adopción por el país del control difuso de constitucionalidad y de la decisión de la Corte Constitucional del país acerca del control de convencionalidad, a ser realizado obligatoriamente por todos los jueces mexicanos.

Palabras-clave: Derechos Humanos. Diálogo entre cortes. Comparación jurisprudencial. Derecho Electoral. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1 O conceito de dignidade permanece em aberto, sujeito à participação do intérprete e de uma construção de sentido cultural e social. Contudo, Ingo Sarlet afirma “que a própria dignidade da pessoa, como norma jurídica fundamental, possui um núcleo essencial e, portanto apenas este (na hipótese de uma necessária harmonização da dignidade de diversas pessoas), por via de consequência, será inatingível.” (SARLET, 2007, p. 138). A dignidade da pessoa humana, segundo Pérez, “é o ponto de referência de todas as faculdades que se dirigem ao reconhecimento e afirmação da dimensão moral da pessoa”. São invioláveis os direitos inerentes à dignidade humana que se traduzem no exercício das faculdades exigidas pela dignidade. E todos os direitos humanos se projetam a partir da dignidade da pessoa humana. Não apenas os direitos fundamentais, mas os direitos sociais. Os direitos fundamentais e de liberdade podem ser considerados como hauridos do princípio da dignidade humana. E outros, como o direito à incolumidade física e moral; o direito à honra, à intimidade

- pessoal ou familiar; liberdade de educação e expressão e objeção de consciência. Um interessante esquema interpretativo é dado por Pérez. São critérios gerais para a apreciação da violação à dignidade humana: i) são indiferentes as circunstâncias pessoais, como nascimento, raça, sexo, idade, grau de inteligência. Há situações especiais em que isso é relevante, como o caso de uma mulher grávida, ancião, criança; ii) não se requer intenção ou finalidade, devendo a avaliação ser objetiva; iii) é irrelevante a vontade da pessoa afetada; há entendimento de que a liberdade e a dignidade se confundem. Assim, se a pessoa não se sente ultrajada, não haveria violação. A liberdade, no entanto, não desqualifica o ato atentatório à dignidade da pessoa humana. iv) devem ser levadas em consideração as distintas circunstâncias concorrentes, como o lugar, o tempo e as situações em que são produzidas (PÉREZ, 1986, p. 97-98).
- 2 Segundo o § 3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Já o § 4º: O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.
 - 3 Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006: cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal e dá outras providências (BRASIL, 2006). Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989: define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (BRASIL, 1989). Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990: dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências (BRASIL, 1990).
 - 4 O Brasil se submeteu à jurisdição internacional da Corte por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998.
 - 5 O bloco de convencionalidade pode ser conceituado como o paradigma, o padrão mínimo de proteção aos direitos humanos, formado por tratados internacionais, recomendações, informes e jurisprudência das Cortes internacionais e quejandas exarados pelos organismos internacionais e pela observância obrigatória para os Estados signatários desses acordos.
 - 6 A propósito, a decisão da descriminalização do crime de desacato à autoridade debatido na 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, RESP n. 1640.084/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro Dantas. Para uma análise do caso, embora o autor considere a expressão controle de convencionalidade um “enfeite terminológico”, admitindo-o tão-somente para fins do controle de suprallegalidade, ou seja, da confrontação da legislação nacional em face dos tratados não incorporados, sob o rito do parágrafo 3º do art. 5º da Constituição: (ABBOUD, 2017).
 - 7 Veja-se o inteiro teor do art. 23: Artigo 23 - Direitos políticos. 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.
 - 8 Já se mencionou alhures o conteúdo da Lei nº 13.165/15: “Na propaganda eleitoral as restrições às participações de pessoas, de computação gráfica, soma-se à proibição quase exaustiva dos métodos de campanha - proibiu-se a propaganda de rua veiculada por meio de bonecos, cavaletes e assemelhados, mantendo-se apenas a possibilidade de distribuição de impressos e o uso de bandeiras móveis. Nos bens privados, reduziu-se o limite de tamanho da publicidade permitida, que passou de quatro metros quadrados a apenas meio metro quadrado; Proibição de doação de pessoa jurídica e limitação para a doação de pessoas físicas, paradoxalmente, com autorização para que o candidato use recursos próprios até limite de gastos da campanha.” (FERREIRA; MEZZAROBÀ, 2016, n.p.).
 - 9 Foi utilizada como parâmetro para essa afirmação a busca na doutrina e nos sítios de jurisprudência das Cortes Constitucionais da Argentina, Paraguai e Colômbia. Na Argentina, foram encontrados 11 julgados no sistema de busca da sua Corte Constitucional, após a inserção da palavra “convencionalidad”, sendo que nenhum deles trata de matéria eleitoral (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, 2017). Na Corte Suprema de Justiça do Paraguai (2017), foram encontrados 8 casos, nenhum relacionados ao eleitoral. Na

- Colômbia, foram encontrados 67 casos sem relação com o direito eleitoral (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2017). No sítio do tribunal constitucional do México, são 159 julgados mencionando a palavra “convencionalidad” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2017).
- 10 Os conflitos entre as ordens plurais resolvem-se pela primazia do princípio *pro homine*, melhor dizendo, da preponderância da norma mais benfazeja ao homem no caso concreto, independentemente à que ordem pertença. Embora isso não seja tão fácil quanto soe, em casos limites, serve para apontar uma das razões pelas quais os métodos usuais, como a hierarquia, são irrelevantes, sendo substituídos, por exemplo, por métodos de compatibilização e harmonização dessas fontes, como a interpretação conforme. De toda maneira, tive a oportunidade de assinalar: “A questão da hierarquia dos tratados de direitos humanos – diga-se – é matéria de relevância interna tão somente. No plano internacional, relevante é a adesão do Estado, sendo qualquer descumprimento do tratado visto como violação ao Direito Internacional. A legislação local, assim, se torna um ‘mero fato’ diante do ‘unilateralismo internacional’. Nesse sentido, André de Carvalho Ramos cita os precedentes em Opinião Consultiva de 4 de fevereiro de 1932 (Caso relativo ao Tratamento de Nacionais Poloneses e Outras Pessoas de Origem Polonesa no Território de Danzig) e o julgamento ‘*Certain German interest in Polish Upper Silesia*’, de 25 de maio de 1926, ambos da Corte Permanente de Justiça Internacional, antecessora da Corte Internacional de Justiça (ONU).” (FERREIRA, 2015).
 - 11 Por exemplo, a Constituição Portuguesa assinala que os direitos fundamentais ali previstos “não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”, para afirmar, ainda, “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia à Declaração Universal dos Direitos do Homem” (art. 16). Também a Lei Fundamental alemã estabelece a preeminência do direito internacional quando fixa que “As regras gerais do direito internacional público são parte integrante do direito federal. Sobrepõem-se às leis e constituem fonte direta de direitos e obrigações para os habitantes do território federal”. Na Guatemala e na Colômbia, a preponderância sobre as normas de direito interno é também assegurada. A Constituição espanhola foi alterada para submeter a denúncia dos tratados de direitos humanos ao requisito da prévia autorização ou aprovação do Poder Legislativo. No Chile, a reforma constitucional de 1989 reafirmou que “é dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta constituição, assim pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes”. No Paraguai, a denúncia do tratado deve atender ao procedimento de alteração da Constituição. No Equador, além da mesma previsão mencionada, há um dever de adequação da legislação aos tratados internacionais, bem assim expressa determinação de conformação das decisões judiciais às regras convencionais, sendo, talvez, a Constituição com o tratamento mais amplo, pormenorizado e garantidor desta ótica universalista do direito, dentre os países que integram a Organização dos Estados Americanos (FERREIRA, 2015).
 - 12 De acordo com Mac-Gregor, as Constituições da Bolívia (art. 256.1), do Equador (art. 424), da Venezuela (art. 23) e, mesmo por meio da evolução jurisprudencial, da Costa Rica consagram a supraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos. (MAC-GREGOR, 2011, p. 535). No mesmo sentido, segue também MELLO (2001, p. 25).
 - 13 Para esse autor, a Constituição de 1988 destinou aos tratados de direitos humanos o papel de “fontes do sistema constitucional de proteção de direitos” no mesmo plano da eficácia e igualdades dos direitos expressos ou implícitos da Carta num regime de dualidade de fontes. (MAZZUOLI, 2013, p. 36).
 - 14 “Acredita-se, ao revés, que conferir hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, com a observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia”. (PIOVESAN, 2013, p. 126).
 - 15 O Supremo Tribunal Federal, até 1977, tinha entendimento pacificado da precedência do tratado internacional sobre a legislação interna. A alteração se deu no RE 80.004/SE RTJ 83/814, em que se discutia a validade da exigência criada pelo Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969, do prévio registro para nota promissória em contrariedade à Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias da Convenção de Genebra. O Tribunal decidiu, então, pela equivalência entre tratado e lei federal.
 - 16 Veja-se a manifestação da Comissão Interamericana (2001, *online*) sobre o tema: “44. Tanto a Convenção Americana quanto a Convenção Internacional contêm normas que estabelecem a prevalência de qualquer outro instrumento normativo, seja nacional ou internacional que vincule o Estado, que contenha normas que impliquem num maior reconhecimento de direitos, ou uma menor restrição a eles. Este princípio, conhecido como *pro homine*, obriga o Estado a aplicar a norma mais favorável ao reconhecimento dos direitos dos indivíduos.”

- Colhe-se do original: “44. Tanto la Convención Americana como la Convención Internacional, contienen normas que establecen la prevalencia de cualquier otro instrumento normativo, ya sea nacional o internacional que vincule al Estado, que contenga normas que impliquen un mayor reconocimiento de derechos, o una menor restricción de ellos. Este principio, conocido como *pro homine*, obliga al Estado a aplicar la norma que sea más favorable al reconocimiento de los derechos del individuo.” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).
- 17 Segundo a concepção de Ferrajoli (2015, n.p.), o direito vivente é aquele “interpretado, argumentado, ou aplicado, é o conjunto de interpretações, diversas e diversamente argumentadas, conforme os diversos intérpretes e as diversas circunstâncias de fato, fornecidas pela jurisprudência.”
 - 18 Interessante notar que o Des. César Abreu, nos idos de 1994 (TJ/SC, *habeas corpus* n. 11.429, de Joinville, acórdão 1988.070854-7), inovou ao cuidar do tema antecipando em décadas o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, asseverando: “A liberdade individual constitui direito indisponível, não sendo crível, possa ser negociada para garantia de dívida.” E, em outro precedente, do mesmo relator, foi assentado: (acórdão n. 2000.017861-6) “embora entenda **inadmissível** que a liberdade, direito indisponível, possa ser negociada em balcão [...]”
 - 19 Extrai-se do informativo n. 663 do Supremo Tribunal Federal: “Em acréscimo, o Min. Celso de Mello assinalou que o presente tema deveria ser apreciado não apenas sob a estrita dimensão jurídico-constitucional, mas, também, sob perspectiva moral, pois o racismo e as práticas discriminatórias representariam grave questão de índole moral com que defrontada qualquer sociedade, notadamente, as livres e fundadas em bases democráticas. Considerou que o ato adversado seria harmônico com o texto constitucional e com os compromissos que o Brasil assumira na esfera internacional, a exemplo da Conferência de Durban; da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana; dos Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis, Políticos Econômicos, Sociais e Culturais; da Declaração e do Programa da Ação de Viena. Destacou que os deveres irrenunciáveis emanados desses instrumentos internacionais incidiriam de modo pleno sobre o Estado brasileiro e impor-lhe-iam execução responsável em favor da defesa e da proteção da integridade de todas as pessoas, em especial, dos grupos vulneráveis que sofreriam a perversidade de injustas discriminações em virtude de sua origem étnico-racial. No ponto, registrou que o conceito de minoria não seria apenas numérico, mas, ao revés, apoiar-se-ia na noção de vulnerabilidade, como nas discriminações de gênero” (BRASIL, 2012a, *online*).
 - 20 “Vale lembrar que a Lei Maria da Penha é fruto da Convenção de Belém do Pará, por meio da qual o Brasil se comprometeu a adotar instrumentos para punir e erradicar a violência contra a mulher. Inúmeros outros compromissos internacionais foram assumidos pelo Estado brasileiro nesse sentido, a saber, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), o Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, dentre outros. Justifica-se, portanto, o preceito do art. 41 da Lei nº 11.343/06, afastando-se todas as disposições da Lei nº 9.099/95 do âmbito dos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.” (BRASIL, 2012b, *online*).
 - 21 “É preciso também não desconhecer, na abordagem jurisdicional do tema ora em exame, a existência dos Princípios de Yogyakarta, notadamente daqueles que reconhecem o direito de constituir família, independentemente de orientação sexual ou de identidade de gênero. Entendo que o acórdão ora recorrido não só conflita com os precedentes firmados por esta Suprema Corte, mas diverge, por igual, dos Princípios de Yogyakarta, que traduzem recomendações dirigidas aos Estados nacionais, fruto de conferência realizada na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos. Essa Carta de Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero fez consignar, em seu texto, o Princípio nº 24, cujo teor assim dispõe: “DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.” (BRASIL, 2011).
 - 22 “Cabe observar, de outro lado, que o Conselho Federal da OAB busca fazer incidir, no plano doméstico, uma convenção internacional de que o Brasil sequer é parte, invocando-a como fonte de direito penal, o que se mostra incompatível com o modelo consagrado na Constituição democraticamente promulgada em 1988. Ninguém pode ignorar que, em matéria penal, prevalece, sempre, o postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal. Esse princípio, além de consagrado em nosso ordenamento positivo (CF, art. 5º, XXXIX),

- também encontra expresse reconhecimento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 9º) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 15), que representam atos de direito internacional público a que o Brasil efetivamente aderiu.” (BRASIL, 2010, *online*).
- 23 “O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do ‘due process of law’. O réu - especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade - tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. - O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional. [...]” RTJ 187/933-934.
- 24 “O exercício laboral em condições degradantes e desumanas, como é o caso dos autos, tem sido reprimido nos planos nacional e internacional, por meio dos tratados e convenções de direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, por exemplo, prescreve que “ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”. Do mesmo modo, a Organização Internacional do Trabalho, por meio da Convenção nº 29, aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1930), adotou diversas proposições relativas ao combate ao trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas. O Estado brasileiro, portanto, está comprometido, nos planos interno e externo, com a erradicação de todo tipo de escravidão, servidão e trabalho forçado que venham a afrontar a dignidade humana”. Informativo 451. (BRASIL, 2015, *online*).
- 25 A Convenção Americana inovou ao prever as específicas formas da restrição dos direitos políticos em seu Artigo 23: 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.
- 26 Tribunal Superior Eleitoral, AgR-RO - Florianópolis/SC, Acórdão de 02/12/2014, Relator Min. Luiz Fux, publicado em sessão, em 02/12/2014. Para uma compreensão do tema e do controle da convencionalidade da Lei da Ficha Limpa (FERREIRA, 2015).
- 27 A biografia sobre o assunto é farta, mas o *Cuardenillo de Jurisprudencia de La Corte Interamericana* n. 7 trata exatamente sobre o tema e pode ser baixado no sítio da Corte Interamericana (2017). No mesmo sentido segue o pensamento de Marinoni e Mazzuoli (2013, p. 160-161), Ramos (2014) e Mazzuoli (2013).
- 28 Texto original: “88. En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015a, *online*).
- 29 Na original: “De ahí que se haya planteado por la doctrina que la relación existente entre los sistemas constitucional e internacional debe ser entendida como una de carácter complementario. De acuerdo con esta concepción, las normas de fondo de derechos humanos (como las consagradas en los tratados internacionales) pasan a integrar, precisar y enriquecer el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución. Esta perspectiva considera que las normas del ordenamiento interno y del internacional tienen un sentido y alcance que deben articularse en un sistema en donde ninguna anule a la otra, ni estén en pugna, sino que deben aplicarse de tal modo que se alcance una congruencia armonizante, al ser ambas fuentes del derecho interno.” (NASH; NUNEZ, 2017, p. 18).
- 30 Do original: “Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la

- jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera ‘última’ y ‘definitiva’ el Pacto de San José.” (MAC-GREGOR, 2011, p. 531)
- 31 Anote-se que, segundo Sagüés, Uruguai e Costa Rica não admitem o controle de constitucionalidade difuso em seus sistemas jurídicos, mas tão-somente o controle concentrado a ser realizado por uma Corte Superior, o que representa um empecilho maior para esta empreitada.
 - 32 Trecho original: “En efecto: si el juez local debe realizar una interpretación de su constitución “conforme” al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el control de constitucionalidad, que también debe practicar, tiene que partir de una Constitución convencionalizada, vale decir, (i) de una Constitución nacional depurada de sus elementos inconventionales, y (ii) además, conformada o reciclada según el Pacto mencionado y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Dicho de otra manera, el “control de convencionalidad” de una Constitución, debe conceptualmente preceder al “control de constitucionalidad” de leyes, decretos, reglamentos, etc., que el mismo juez tiene que hacer, a partir de tal constitución convencionalizada.” (SAGÜÉS, 2013b, p. 10).
 - 33 Trata-se do Acórdão TRE/SC n. 28812, julgado em 16/10/2013. Rel. Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, cuja ementa assinala: AUSÊNCIA DA OITIVA DO RECORRENTE E DE TESTEMUNHAS. INCIDÊNCIA NA ORDEM INTERNA DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA), DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E DO PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS - *Status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, por força do art. 5º, § 2º, da CF/88. Possibilidade do controle de convencionalidade (doutrina de Flávia Piovesan e Caçado Trindade). Ausência de violação à ampla defesa e contraditório na falta de interrogatório do recorrente. Inteligência do art. 8º, 2º, D, Convenção Americana de Direitos Humanos, arts. X e XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos e art. 3º, “b” e “d”, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. (Precedentes STF e STJ RHC 7.463, rel. Min. Vicente Cernechiaro). (BRASIL, 2013).
 - 34 Para uma análise desses precedentes, consultar Ferreira (2014).
 - 35 Como se vê no Caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores v. México*, de 26 de novembro de 2010 em que a Corte Interamericana registra o diálogo internacional das Cortes da Argentina, Colômbia, Peru, República Dominicana Bolívia e Costa Rica, parágrafos 226 a 232 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2010).
 - 36 Confia-se a respeito o parágrafo 339 da decisão do Caso *Radilla Pacheco* e outros *v. México* e ainda: (ÁVILA, 2015).
 - 37 Texto original: “En dichas resoluciones se ha maximizado y potencializado la protección y ejercicio de los derechos político-electorales, varios temas como la igualdad de género, las elecciones por el sistema normativo interno de los pueblos indígenas, la libertad de expresión en las contiendas electorales, la suspensión de los derechos político-electorales, la procedencia de los medios de impugnación, entre otros.” (MARÍN, 2014, p. 36).
 - 38 Texto original: “Es por ello que el dinamismo del juez local consiste en no limitarse a la materia electoral por lo que se refiere al tema de las elecciones, sino en ir más allá de ese aspecto: verificar la violación de los derechos político-electorales referentes al acceso efectivo a los cargos públicos, a los derechos y a las obligaciones inherentes al desempeño de los mismos, en atención a lo previsto, principalmente, en las normas de derecho internacional.” (ALBAVERA, 2014, p. 356).
 - 39 Veja-se o roteiro da interpretação conforme, nos termos da decisão da Corte Constitucional: “33. Deste modo, este tipo de interpretação pressupõe a realização de três passos: A) a interpretação conforme em sentido amplo. Isto significa que os juízes do país, assim como todas as autoridades do Estado mexicano devem interpretar a ordem jurídica à luz e conforme os direitos humanos estabelecidos na Constituição e nos tratados internacionais, nos quais o Estado mexicano seja parte, favorecendo a todo o tempo as pessoas com a proteção mais ampla. B) Interpretação conforme em sentido estrito. Isso significa que quando há várias interpretações juridicamente válidas, os juízes devem, partindo da presunção de constitucionalidade das leis, preferir aquela em que a lei concorde com os direitos humanos estabelecidos na Constituição e nos tratados internacionais nos quais o Estado mexicano seja parte, para evitar incidir na vulneração do conteúdo essencial desses direitos. C) Inaplicação da lei quando as alternativas não são possíveis. Isso não afeta ou rompe a lógica do princípio da divisão dos poderes e do federalismo, mas fortalece o papel dos juízes como último recurso para assegurar a supremacia e a aplicação efetiva dos direitos humanos estabelecidos na Constituição e nos tratados internacionais nos quais o Estado mexicano seja parte”. Tradução do seguinte trecho: “33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos: A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces

del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.” (MÉXICO, 2010a, *online*).

- 40 A expressão é de Marín (2014, p. 64). Os precedentes mexicanos aqui indicados são mencionados na mesma ordem pelo autor.
- 41 A integralidade da decisão encontra-se no seguinte sítio: (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 2007a).
- 42 Conforme dispositivo expreso da Convenção Americana: “Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo- Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969, *online*).
- 43 Texto original: “Esto es, tratándose de los derechos fundamentales es posible ubicarlos fuera de las competencias de las autoridades, pues cuando la constitución federal reconoce las libertades y derechos, no lo hace solamente para la autoridad federal, sino que es extensivo para todas las demás autoridades en el ámbito de su competencia; por ello, los derechos fundamentales no necesariamente están en las relaciones de competencias, sino que pueden trascender a éstas y, precisamente, esta es la cualidad expansiva de esos derechos, porque los consagrados por una autoridad federal pueden ser ampliados por las demás autoridades en sus ámbitos espacial y personal de validez. De la misma manera, la constitución permite que el derecho internacional expanda los consagrados en el sistema jurídico nacional, pues los derechos fundamentales sólo están protegidos contra cualquier restricción o suspensión, en términos de su artículo 1º, por lo cual, a contrario sensu, se permite su ampliación, si se tiene en cuenta que la constitución establece exclusivamente un catálogo mínimo de derechos fundamentales, que sirven de limitante a la autoridad, a fin de garantizar, el desarrollo pleno del individuo en el contexto social, cuya dinámica conduce a la constante conquista de nuevos derechos fundamentales, razón por la cual cualquier maximización o potencialización de los derechos fundamentales contribuye a cumplir de mejor manera ese fin social.”
- 44 Texto original: “La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, *online*).
- 45 A decisão encontra-se em: (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 2007b).
- 46 Consta de decisão, fls. 86-87: “Isto é, a legislatura local deveria tomar em consideração que a generalidade das comunidades indígenas, não contam com os meios e as vias de comunicação devidamente desenvolvidos, para terem conhecidos oportuno da publicação oficial, de igual forma, deviam estimar as condições sociais, políticas e geográficas do município de Tanetze com o fim de certificar-se que os habitante tiveram pleno acesso, conhecimento e entendimento claro do ato que, em algum momento, poderia causar-lhes algum prejuízo”. Tradução do trecho: “Esto es, la legislatura local debió tomar en consideración que la generalidad de las comunidades indígenas, no cuentan con los medios y las vías de comunicación debidamente desarrollados, para tener conocimiento oportuno de la publicación oficial. De igual forma, debió estimar las condiciones sociales, políticas y geográficas del municipio de Tanetze de Zaragoza, con el fin de cerciorarse que sus habitantes tuvieran pleno acceso, conocimiento y entendimiento claro del acto que en, un momento dado, pudiera depararles algún perjuicio.” (MEXICO, 2007, *online*).
- 47 Texto original: “Semejante intelección también se ha estimado aplicable en el caso de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, respecto de las cuales, según ha sostenido la Corte Interamericana

- de Derechos Humanos, “de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005b, p. 51).
- 48 Texto original: “En su argumentación, señaló que los instrumentos indicados determinaban que el derecho de reunión y la libertad de asociación eran parte de los derechos fundamentales del hombre, que no admitían restricción alguna que hiciera restrictivo su ejercicio sino que, por lo contrario, debía interpretarse en un sentido que potenciara o ampliara sus alcances jurídicos.” (MARÍN, 2014, p. 67).
- 49 “Uma interpretação diferente, meramente literal dos preceitos citados na legislação local conduziria a privar um cidadão ao exercício do direito de ser registrado como candidato, apesar de que dito cidadão goze de sua liberdade e do direito fundamental a presunção de inocência, por não haver sido responsabilizado por delito algum”. Colhe-se da fonte: “[...] Una interpretación diferente, meramente literal de los preceptos citados de la legislación local conduciría a privar a un ciudadano del ejercicio del derecho a ser registrado como candidato, a pesar de que dicho ciudadano goce de su libertad y del derecho fundamental de presunción de inocencia, por no haber sido declarado responsable de delito alguno.” (MÉXICO, 2010b, *online*).
- 50 Seguem as ementas: “DIREITO DE FILIAÇÃO DOS CIDADÃOS AOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES. Tese relevante S3EL 021/99, Compilação Oficial de Jurisprudência e Teses Relevantes 1997-2005, pp. 490 y 491. • DIREITO DE FILIAÇÃO EM MATÉRIA POLÍTICO-ELEITORAL CONTEÚDO E ALCANCES. Teses de jurisprudência S3ELJ 24/2002, Compilação Oficial de Jurisprudência e Teses Relevantes 1997-2005, pp. 87 y 88. • ESTATUTOS DOS PARTIDOS POLÍTICOS. SUA VIOLAÇÃO CONTRARIA A LEI. Teses de jurisprudência S3ELJ 009/2003, Compilação Oficial de Jurisprudência e Teses Relevantes 1997- 2005, pp. 562-564. • DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA EM MATÉRIA ELEITORAL. CONTEÚDO E ALCANCE. Tese relevante S3EL 038/2005, Compilação Oficial de Jurisprudência e Teses Relevantes 1997-2005, pp. 485-487. • DIREITO À INFORMAÇÃO EM MATÉRIA POLÍTICO ELEITORAL. ALCANCES JURÍDICOS DA PRERROGATIVAS DOS CIDADÃOS DE CONHECER DADOS DOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A PARTIDOS POLÍTICOS. Sala Superior, Tese S3ELJ58/2002, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, pp. 17-19”. Sánchez, Rogelio López. *El Control de Convencionalidad en /la Justicia Electoral Una Herramienta para la Optimización de los Derechos Político-Electorales*. Série Breviários de Cultura Política Democrática n. 18, 2013, Instituto Electoral del Estado de México, p. 27”. Tradução do original: “DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES. Tesis relevante S3EL 021/99, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 490 y 491. • DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 24/2002, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 87 y 88. • ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SU VIOLACIÓN CONTRAVIENE LA LEY. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 009/2003, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997- 2005, pp. 562-564. • DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCE. Tesis relevante S3EL 038/2005, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 485-487. • DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. Sala Superior, Tesis S3ELJ58/2002, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, pp. 17-19.” (SÁNCHEZ, 2013, p. 27).
- 51 A chamada “reforma eleitoral” (Lei nº 13.165/2015, publicada em 30 de setembro de 2015) levou a cabo a alteração de vários diplomas legais (Lei nº 9.504/97- Lei das Eleições, Lei nº 9.430/96, Lei nº 4.737/65- Código Eleitoral e Lei 9.096/95- Lei dos Partidos Políticos) relacionados às eleições. O escopo do diploma normativo foi de: i) reduzir os custos das campanhas eleitorais; ii) simplificar a administração dos Partidos Políticos e iii) incentivar a participação feminina.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Controle de convencionalidade e direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 268, p. 569-584, jun. 2017.

APPIO, Eduardo. Os juízes e o controle de convencionalidade no Brasil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ÁVILA, Enrique Figueiro. **Controles de constitucionalid, de convencionalid y de legalidade: hacia um nuevo modelo de impartición de la justicia electoral**. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/30/dtr/dtr5.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Presidência da República**, Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 186/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. **Informativo STF**, Brasília, 2012a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo663.htm>>. Acesso em: 6 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo 657. **Informativo STF**, Brasília, 2012b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo657.htm#transcricao1>>. Acesso em: 6 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 477554**. Relator: Min. Celso de Mello. Diário de Justiça, Brasília, 26 ago. 2011. RTJ 220/572.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo 451. **Informativo STF**, Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Declara%E7%E3o+Universal%29&pagina=2&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/>>

ms9uff3>. Acesso em: 6 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Agravo Regimental em Recurso Ordinário 471-53/SC.2014**. 2014. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=47153&processoClasse=RO&decisãoData=20141202>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Resumos não-oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal. **Informativo STF**, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo588.htm>>. Acesso em: 8 out. 2015.

_____. **Acórdão TER/SC n. 28812**. 2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/60844739/tre-sc-23-10-2013-pg-15>>. Acesso em: 8 out. 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Tercer Informe Sobre La Situación de los Derechos Humanos en Paraguay**: OEA/Ser./L/VII.110, doc. 52,9 marzo 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/indice.htm>>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. **Cuardenillo de Jurisprudencia de La Corte Interamericana n. 7**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/todos-los-libros>>. Acesso em: 4 out. 2017.

_____. **Supervisión de cumplimiento de sentencia**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_supervision_cumplimiento.cfm?lang=es>. Acesso em: 7 out. 2015a.

_____. **Caso Yatama v. Nicaragua**. 2005. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 6 out. 2015.

_____. **Caso Castañeda Gutman v. México**. 2008. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 6 out. 2015.

_____. **Caso López Mendoza v. Venezuela**. 2011. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf>. Acesso em: 6 out. 2015.

_____. **Democracia e Direitos Humanos na Venezuela**. 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/venezuela2009sp/VE09CAPIISP.htm#II>>. Acesso em: 8 out. 2015.

_____. **Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores v. México**. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. **Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguay**. Sentença de 17 de junho de 2005b. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 8 out. 2015.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 8 out. 2015.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. **Convencionalidad**. Disponível em: <<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>>. Acesso em:

4.out.2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DO PARAGUAI. **Convencionalidad**. Disponível em: <<http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/default.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1>> . Acesso em: 4 out. 2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DA REPÚBLICA DE COLOMBIA. **Convencionalidad**. Disponível em: <<http://www.cortesuprema.gov.co/corte>>. Acesso em: 4 out. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Thomson Reuters, 2015.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Direito eleitoral do inimigo**. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/direito-eleitoral-do-inimigo-por-marcelo-peregrino/>>. Acesso em: 19 out. 2015a.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZARоба, Orides. A Lei da Ficha Limpa- O Cavalo de Troia do Protagonismo do Poder Judiciário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 974, n. 105, p. 111-128, dez. 2016.

_____. O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 55-103, 2014.

_____. **O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa**: direitos políticos e inelegibilidade. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2015b.

GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. Contornos atuais do controle de convencionalidade doméstico. In: GONÇALVES, Rúbem Miranda; VEIGA, Fábio da Silva. **Los Desafios Jurídicos a La Gobernança Global**: uma perspectiva para los próximos siglos. Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2017. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/publicacao>>. Acesso em: 4 out. 2017.

MAC-GREGOR, Eduard Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade. El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios Constitucionales**, Chile, v. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

MARÍN, Roselia Bustillo. **El control de convencionalidad em el derecho electoral**: los principios retores para su efetiva aplicación. México: Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle de convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

MELLO, Celso de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. 1917. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 6 out. 2015.

_____. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Expediente vários 912**. 2010a. Disponível em: <http://fuero militar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

_____. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. **Caso Orozco Sandoval**. SUP-JDC-98. 2010b. Disponível em: <<http://portal.te.gob.mx/coleccion es/sentencias/html/SUP/2010/JDC/SUP-JDC-00098-2010.htm>>. Acesso em: 13 out. 2015.

_____. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. **Caso San Jerónimo Sosola**. Disponível em: <http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/presentaciones_capacitacion/derechos_indigenas.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. **Caso Tanetze de Zaragoza, Oaxaca (SUP-JDC-11/2007)**. 2007. Disponível em: <<http://www.oas.org/sap/docs/DECO/legislacion/mx/SUP-JDC-0011-2007.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2015.

NASH, Claudio; NUNEZ, Constanza. Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en Chile. **Estudios Constitucionales**, Chile, v. 15, n. 1, p. 15-54, 2017.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano**. Expediente: SUP-JDC-695. 2007a. Disponível em: <<http://www.oas.org/sap/docs/DECO/legislacion/mx/SUP-JDC-0695-2007.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. **Expediente: SUP-JDC-11**. 2007b. Disponível em: <<http://www.oas.org/sap/docs/DECO/legislacion/mx/SUP-JDC-0011-2007.pdf>>. Acesso em: 4 out 2017.

PÉREZ, Jesus Gonzales. **La dignidad de La persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PIOVESAN, Flávia. Controle de Convencionalidade Direitos Humanos e Diálogo Entre Jurisdições. In: _____. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524 jan./dez. 2011/2012.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Empalmes entre el Control de Constitucionalidad y el de Convencionalidad: la “constitución convencionalizada”. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Estudios avanzados de derechos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013b.

_____. **De La Constitución Nacional a La Constitución “Convencionalizada”**. México: Porruá, 2013a.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El Control de Convencionalidad em Particular Sobre las Constituciones Nacionales. **La Ley**, Buenos Aires, v. 73, n. 35, 19 fev. 2009.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obrigaciones Internacionales y Controle de Convencionalidad. **Estudios Constitucionales**, Chile, v. 8, n. 1, p. 117-136, 2010.

SÁNCHE, Rogélio López. El Control de Convencionalidad em la Justicia Electoral Una Herramienta para la Optimización de los Derechos Político-Electorales. México: Instituto Electoral del Estado de México, 2013.

SARLET, Ingo. **Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controle-convencionalidade-tratados-internacionais>>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Paulo Henrique Moritz Martins. **Voto na Apelação Cível 2013.070005-2**. Santa Catarina, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2015.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Convencionalidad**. Disponível em: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=convencionalidad&Consecutivo=0&Anio=0&TipoAsunto=0&Pertenececia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MaterialID=0>>. Acesso em: 4 out 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. 2. ed. San José: IIDH, 1996.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MEXICO. Restricciones al ejercicio de los derechos políticos-electorales: los estándares internacionales de derechos humanos como criterios para su interpretación. **Diálogo Jurisprudencial**, n. 3, p. 269-288, 2007. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/dialogo-jurisprudencial/article/download/6362/8299>>. Acesso em:

Submetido: 18 jul. 2017

Aprovado: 16 nov. 2017