



## **A IMPOSSIBILIDADE DE CANDIDATURAS INDEPENDENTES NO BRASIL E A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**

### **THE IMPOSSIBILITY OF INDEPENDENT CANDIDATURES AT BRAZIL AND THE VIOLATION TO THE HUMANS RIGHTS**

*Carolina Carvalho Challitta<sup>1</sup>*

**RESUMO:** Este trabalho objetiva oferecer uma solução ao conflito apresentado ao STF pelo ARE nº 1054490. Trata-se do embate entre o art. 14, §3º, V da CF e os arts. 23 e 29 do Pacto de San José da Costa Rica, embasado pelo art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 21 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, normas que tratam dos requisitos de elegibilidade do cidadão e a possibilidade de candidaturas avulsas. Propõe-se como soluções o instituto do diálogo das fontes, que utiliza o princípio *pro homine* e as ligações promovidas pelos vasos comunicantes para a resolução das antinomias, bem como a inconvenção das normas infraconstitucionais e do art. 14, § 3º, V da CF. Conclui-se que a melhor solução é a aplicação do instituto do diálogo das fontes, permanecendo no caso concreto, portanto, a norma internacional e permitindo-se a filiação voluntária.

**Palavras-chave:** Diálogo das Fontes; Princípio *Pro Homine*; Controle de Convencionalidade; Filiação Partidária Obrigatória.

**ABSTRACT:** This work has as an objective to offer a solution to the conflict presented to the STF by the ARE nº 1054490. It covers the shock between the article 14, § 3º, V of the Constitution and the articles 23 and 29 from the American Convention on Human Rights, grounded by the article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the article 21 of the Universal Declaration of Human Rights, rules that handle the requirements of

---

<sup>1</sup> Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO), Araçatuba/SP.

eligibility for the citizens and the possibility of allowing independent candidature. It's suggested that the solutions lay in the dialogue between the sources, that employ the "pro homine" principle and the connections promoted by the communicating terms to solve the antinomies, as well as the inconvetionality of the rules that are under the constitution and the article 14, § 3º, V of the constitution. It's concluded that the best solution is the application of the dialogue between the sources, remaining in the specific case, thus, the international rule and allowing the independent candidature.

**Key words:** Dialogue Between the Sources; "Pro Homine" principle; Conventionality Control; Mandatory Party Affiliation.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo busca encontrar uma solução para o conflito apresentado no ARE nº 1054490, através da aplicação de novos métodos de solução para as antinomias que ocorrem entre o direito interno e o direito internacional, no que toca à normas de direitos humanos. O embate se dá, mais especificamente, entre o disposto no art. 14, §3º, inciso V da Constituição Federal e os arts. 23 e 29 do Pacto de San José da Costa Rica, embasado pelo art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O conflito surge diante de exigências feitas pelo artigo constitucional de filiar-se a um partido político como condição de elegibilidade, enquanto o art. 23 do Pacto não permite esta distinção, sendo amparado pelos demais artigos citados. Por sua vez, o art. 29 do Pacto traz regras de interpretação para aplicação das normas previstas naquele.

A necessidade de buscar uma solução dentre os novos métodos, em prejuízo dos métodos de solução tradicionais, surge da necessidade de aplicação da norma mais favorável aos direitos humanos no direito pós-moderno.

Nos primeiros dois tópicos deste trabalho será explorado o método de solução de antinomias denominado diálogo das fontes, demonstrando também suas formas de aplicação.

No terceiro tópico, será feita uma breve análise a respeito dos limites à produção normativa no direito brasileiro, examinando brevemente o chamado controle de convencionalidade.

No quarto tópico, será apresentado o problema do conflito, através do exemplo do ARE nº 1054490, *leading case* que atualmente tramita no STF apresentando possíveis soluções ao presente caso.

Por fim, no último tópico, concluir-se-á que a melhor solução ao caso se dá pelo emprego do diálogo das fontes, que permitirá a aplicação da norma que melhor protegerá os Direitos Humanos, qual seja, neste caso, a norma internacional, admitindo-se, então, a possibilidade de candidaturas avulsas no Estado brasileiro e promovendo um ordenamento jurídico completo e coerente.

## 1. O DIÁLOGO DAS FONTES

Diante da crescente diversidade cultural o direito deve mais do que nunca mostrar seu poder inclusivo, descartando por completo regras e aspectos que promovam a exclusão dos indivíduos da sociedade. Tal perspectiva leva o direito à uma fase chamada dialógica, prevendo a solução através do diálogo, coexistindo interesses e possibilitando o convívio de duas ou mais normas ao mesmo tempo, variando no que toca a sua ordem e momento de aplicação ao caso concreto.

Tendo esse cenário em mente, o jurista alemão Erik Jayme estruturou o chamado diálogo das fontes, mencionando este novo instituto do direito pela primeira vez em seu curso da Haia, em 1995. Nesta oportunidade o jurista ressalta que as leis, fontes do direito, ainda que heterogêneas, “conversam entre si”, gerando conflitos, mas não se excluindo mutuamente. Destaca ainda que os juízes são obrigados a coordenar e escutar essas fontes. (JAYME, 1995, p. 259).

Mazzuoli (2010, p. 134) caracteriza o diálogo das fontes como um princípio jurídico. Este deve atuar conjuntamente com o chamado princípio do pluralismo que, por sua vez, admite a coexistência de mais de um ordenamento jurídico e a subsunção dos indivíduos à cada um deles equitativamente.

A aplicação destes princípios na resolução de conflitos supera os tradicionais métodos de resolução de antinomias, traçados principalmente pelos juristas positivistas como Hans Kelsen e Norberto Bobbio, quais sejam: o critério cronológico; o hierárquico; e o critério da especialidade.

Importante ressaltar que os métodos de solução tradicionais acima elencados adotam um método que Mazzuoli (2010, p. 140) denomina de “monossolução” uma vez que a utilização destes métodos para a resolução dos conflitos não preserva as duas normas, havendo necessariamente que haver a eliminação de uma delas do ordenamento jurídico por meio da revogação ou da derrogação.

Atualmente, os métodos de resolução de antinomia baseados na monossolução não são os mais adequados para a solução dos conflitos entre normas internas e normas provenientes de tratados de Direitos Humanos. No entanto, tradicionalmente, os métodos de solução tradicionais, principalmente o da especialidade e o cronológico, são os aplicados pelo Supremo Tribunal Federal para a solução de conflitos de normas interno-internacionais.

Ainda assim, no emblemático julgamento do *Habeas Corpus* n. 87.585-8/TO, quando se decidiu pela impossibilidade da prisão do depositário infiel, o Ministro Celso de Mello, em seu voto, sinalizou a possibilidade de aplicação do princípio do diálogo das fontes a fim de resolver controvérsias que envolvam normas internas e internacionais, vejamos:

Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-á ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou, mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais. (Mello, 2008, p. 19)

Destarte, ainda que a doutrina e jurisprudência nacional entendam que os métodos de solução tradicional são os mais adequados, abrem-se precedentes para a utilização do método dialógico para a solução de antinomias interno-internacionais.

De acordo com Mazzuoli (2011, p. 93), o posicionamento pátrio no que toca à solução de antinomias interno-internacionais vem de um entendimento profundamente ligado a uma jurisprudência e dogmas “notadamente voluntaristas e ao conceito de soberania absoluta que não resolvem o problema interno-internacional (da ordem interna com a internacional) quando a *quaestio juris* está a envolver o tema dos ‘direitos humanos’ e dos ‘direitos fundamentais’”. Ainda de acordo com o Mazzuoli (2010, p. 136) a exclusão de uma norma pela outra dá lugar ao que chama de “coordenação sistemática de interesses”.

Marques (2003, p. 72), ao debater o aparente conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil vigente, aponta que a doutrina brasileira vem buscando a

harmonia e coordenação das normas do ordenamento jurídico em detrimento da exclusão de uma pela outra, denominando este movimento de “coerência derivada ou restaurada”.

Segundo Mazzuoli (2010, p. 138), a coerência derivada ou restaurada pretende alcançar eficiência funcional e atrair o melhor direito ao caso concreto, direcionando-o ao julgador. De acordo com o autor essa força atrativa advém do valor supremo característico dos direitos humanos, o que permite ao diálogo das fontes aplicar a melhor norma ao caso concreto.

Ademais, as normas de direitos humanos provenientes de tratados internacionais são dotadas de uma especial força normativa, caracterizada pelo princípio *pro homine* presente no ordenamento jurídico no artigo 4º, II da Carta Magna, o que lhes confere uma especial força normativa. Estas, ainda, são concebidas com os chamados vasos comunicantes que se integram ao sistema interno quando o tratado internacional é ratificado por esse, a exemplo do artigo 5º, inciso 2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966). Estes dois aspectos trazem distinção às normas de proteção dos direitos humanos, o que possibilita a efetivação do diálogo.

A aplicação do princípio *pro homine* é essencial na busca da melhor solução ao caso concreto, podendo vir a desbancar a tradicional teoria kelsiniana sobre a prevalência da pirâmide normativa, na medida em que não deverá prevalecer a normas de maior hierarquia, mas sim, a norma mais favorável aos direitos do homem. Esse método de solução dialógica e inclusiva possibilita a formação de um sistema completo e coerente onde não persistem antinomias.

Assim, concluímos que o diálogo das fontes é a nova solução proposta pelo direito pós-moderno para a solução de antinomias em contraposição à monossolução. Esse método permite que as normas coexistam no ordenamento jurídico e o diálogo, guiado pelo princípio *pro homine*, busca a melhor solução para um caso concreto, propondo assim um sistema jurídico livre de antinomias.

## **2. POSSÍVEIS FORMAS DE DIÁLOGOS ENTRE AS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS**

Como foi explanado acima, o diálogo das fontes possibilita ao julgador encontrar a melhor solução ao caso concreto, levando em conta e “ouvindo” os valores dos direitos e dos princípios trazidos pelas normas. Este método permite a coordenação das normas, em

detrimento da exclusão de uma pela outra de forma a construir um sistema jurídico coerente e completo.

Marques (2003, p. 77) aponta a existência de três tipos de diálogo: o sistemático de coerência, o sistemático de complementaridade e subsidiariedade e o diálogo de coordenação e adaptação sistemática. Já Mazzuoli (2010, p. 154), por sua vez aponta quatro tipos de diálogos: o tipo vertical e seu subsidiário; o tipo horizontal e o seu subsidiário.

Os diálogos horizontais ocorrem no entrave de normas internas e internacionais, convivendo estas em um mesmo nível, caracterizando-se por ser uma forma mais branda de diálogo. Já os diálogos verticais ocorrem diante de antinomias mais agressivas, gerando uma aparente concorrência entre as normas. No entanto, não há real rivalidade, mas sim, um diálogo.

As já mencionadas cláusulas de comunicação dos tratados de direitos humanos possibilitam o sucesso deste diálogo, postulando à norma que mais proteja os direitos humanos, sua aplicação. Este diálogo oportunizará o convencimento de uma norma pela outra, de forma que haja a formação de um acordo de forma que uma delas ceda em favor dos direitos humanos (Mazzuoli, 2010, p. 173).

Os diálogos verticais apresentam-se de duas formas: o diálogo de inserção e o diálogo de transigência

O diálogo de inserção ocorre quando há a previsão de um direito em um tratado internacional, não havendo previsão deste direito na norma interna. Mazzuoli (2010, p. 166) considera este o tipo mais importante de diálogo, uma vez que, quando ocorre, gera o “efeito aditivo dos tratados” no ordenamento nacional. Conseqüentemente o direito integrado passa a compor o bloco de constitucionalidade.

Servem de exemplos os artigos 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e os artigos 8º, 2 “h” e 25, 1, da Convenção Americana de Direito Humanos. Esses dois últimos trazem como garantia judicial mínima o direito ao duplo grau de jurisdição.

Destarte, o diálogo de transigência acontece quando um tratado de direitos humanos prevê um direito que tem sua execução proibida no ordenamento jurídico interno.

Exemplo célebre e ainda muito tratado no direito brasileiro é o da aparente antinomia entre um dos incisos do art. 5º da Constituição Federal e um dos incisos do artigo 7º do Pacto de San Jose da Costa Rica.

Preceitua o artigo, 5º inciso LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Por outro lado, o artigo 7º, item 7 do Pacto de San José da Costa Rica dispõe diferentemente: “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Confrontando ambos dispositivos, pode-se concluir que o artigo 5º da Constituição Federal permite a prisão por dívidas do depositário infiel e a do devedor de alimentos desde que a dívida seja inescusável e injustificada. Por outro lado, o artigo 7º, item 7 do Pacto, permite apenas a prisão por dívidas do devedor de alimentos, no entanto, não impõe condições para que essa ocorra.

O disposto na Constituição Federal é mais benéfico ao devedor de alimentos, uma vez que traz condições que excluem a possibilidade de prisão. Por outro lado, a norma prescrita no Pacto de San Jose da Costa Rica é mais favorável ao depositário infiel, uma vez que esta não permite sua prisão em qualquer hipótese. Assim, ao se utilizar o diálogo das fontes as duas normas deverão prevalecer no ordenamento jurídico, aplicando-se a mais favorável ao caso concreto, ou seja, a norma constitucional no caso do devedor de alimentos e a norma internacional no caso do depositário infiel.

Isto posto, conclui-se que a fim de descobrir qual das normas responderá melhor o problema do caso concreto, deve ser levado em conta a força de atração, ou seja, qual norma pende mais para a proteção dos direitos humanos.

### **3. OS LIMITES À PRODUÇÃO NORMATIVA E A ESPECIAL FORÇA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

Além do diálogo das fontes, é importante compreender os limites materiais à produção normativa doméstica e passar por uma breve análise de seus métodos de controle.

Com a edição da Emenda Constitucional 45/2004 ficou determinado que os tratados que versam sobre direitos humanos e integram o ordenamento jurídico pátrio por meio de aprovação com quórum idêntico ao de aprovação de uma emenda constitucional, terão caráter de norma constitucional. Por sua vez, tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, mas

que não atinjam aprovação com o quórum de emenda constitucional serão supralegais dentro do ordenamento jurídico, ou seja, acima das normas infraconstitucionais, mas abaixo da constituição.

A aprovação da referida emenda abriu caminho para a definição de um novo tipo de controle no ordenamento brasileiro. Além do já conhecido controle de constitucionalidade, responsável pelo controle das normas infraconstitucionais frente à constituição, concebeu-se o chamado de controle de convencionalidade. Neste sentido, Mazzuoli (2010, p. 185):

À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5º, §2º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º), é lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade”, deve ainda existir “doravante) um “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no País.

De acordo com a revolucionária doutrina do autor, as normas infraconstitucionais deverão passar pelo crivo do controle constitucional e, se passarem por este, deverão ser submetidos ao controle dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado, momento em que o direito é internalizado. De acordo com Mazzuoli (2010, p. 186), os tratados que tratam de matérias comuns, servirão de parâmetro para o chamado controle de legalidade.

Diferentemente da doutrina positivista formulada por Kelsen (2014, p. 11), que considerava toda norma vigente como válida e vice-versa, Ferrajoli (2004, p. 21-22) acredita que a vigência, relacionada com o aspecto formal, não se confunde com validade, relacionada com a compatibilidade e coerência, o que explica a existência de normas inválidas dentro de um ordenamento jurídico.

Para Mazzuoli (2010, p. 192-193) a lei válida “é a lei vigente compatível com o texto constitucional e com os tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo. Assim, para serem válidas devem estar compatíveis com a constituição e os tratados ‘havendo compatibilidade material com ambas as normas’.” (Mazzuoli, 2010, p. 193).

Antes mesmo da edição da emenda 45/04 a maioria da doutrina nacional acreditava que os tratados de direitos humanos tinham caráter constitucional por conta do disposto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal. Mazzuoli (2013, p. 159), acredita que o §2º da Constituição Federal cuida da incorporação dos tratados no que toca aos seus aspectos materiais e o § 3º nos seus aspectos formais.

Já a posição do Supremo Tribunal federal no que toca ao disposto no art. § 3º do art. 5º, é a de que os tratados de direitos humanos aprovados maioria qualificada (3/5 dos votos dos membros de cada casa do Congresso Nacional em dois turnos) terão equivalência de Emenda Constitucional, ou seja, passarão a ter status de norma constitucional. No entanto, caso este tratado de Direitos Humanos não atinja o quórum mencionado, o Supremo Tribunal Federal acredita que este terá status de norma supralegal, passando a ter eficácia paralisante sobre as normas infraconstitucionais.

Por outro lado, Flávia Piovesan (2010, p. 50) e Mazzuoli (2013, p. 518-523) acreditam que, por conta do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, os tratados de direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional, independentemente de quórum de aprovação.

De acordo com Mazzuoli (2010, p. 196):

Assim, para nós, a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida v. g., pelo Min. Gilmar Mendes no RE n. 466.343-SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma “duplicidade de regimes jurídicos” imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que tem o mesmo fundamento ético, e esse fundamento ético é atribuído não pelo direito interno ou por qualquer poder do âmbito interno (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional de onde tais tratados provém.

O §2º determina que os tratados de direitos humanos deverão ter status de norma constitucional, enquanto o § 3º assegura a equivalência à norma constitucional. Para Mazzuoli (2013, p. 521), enquanto a norma com status constitucional integra o bloco de constitucionalidade material, a que tem status de emenda integra também o formal, mais amplo que aquele.

Detendo o status de norma constitucional os tratados não poderão ser denunciados, havendo a possibilidade de resolver conflitos aplicando o princípio *pro homine*. Dessa forma, no caso de a norma constitucional ser mais benéfica esta poderia ser aplicada em detrimento do tratado com status de emenda (Mazzuoli, 2013, p. 521).

Ademais, após a decisão da Corte Interamericana no caso “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile”, admitiu-se a existência de normas constitucionais inconventionais. Neste caso foi discutida a responsabilidade do Estado do Chile quanto à censura à exibição do filme a Última Tentação de Cristo por parte de um órgão governamental,

declarando ao final, que o artigo da constituição chilena viola a Convenção Americana de Direitos Humanos no que diz respeito à censura. Vejamos um excerto da decisão:

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, Item 72)

Portanto, deduz-se que a produção normativa infraconstitucional deve respeitar os tratados de direitos humanos, que tem efeito paralisante, qual seja seu status, por força do controle de convencionalidade. Conclui-se, ainda, que ao aceitar o pensamento proposto por Mazzuoli e Piovesan, por força do disposto no art. 5º, § 2º da CF, as normas também estão sujeitas ao controle de convencionalidade dos tratados de direitos humanos, qualquer que seja seu quórum de aprovação para integrar o ordenamento jurídico interno. Por fim, as normas constitucionais também poderão ser objeto do controle de convencionalidade, tendo em vista o decidido anteriormente pela Corte Interamericana,

#### **4. A EXIGÊNCIA DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Os advogados Rodrigo Sobrosa Mezzomo e Rodrigo Rocha Barbosa pleitearam Registro de Candidatura à prefeitura municipal do Rio de Janeiro, nos respectivos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito independentemente e desvinculado de qualquer partido, o que não lhes foi concedido.

Esta negativa motivou a interposição do processo nº 0001655-68.2016.6.19.0176 perante a justiça eleitoral que, por sua vez, diante da negativa de procedência, deu origem ao ARE 1054490, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso. Em 05 de outubro de 2017, o plenário do STF, em sessão extraordinária, admitiu a repercussão geral do presente recurso.

Os autores defendem que lhes é assegurada a candidatura para as eleições municipais independente de filiação partidária por conta dos tratados 23 e 29 do Pacto de San José da Costa Rica, o artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 21 da

Declaração Universal dos Direitos do Homem. Ademais, defendem que a lei infraconstitucional nacional ofende o art. 1º, incisos II, III, e V bem como artigos 4º, II e 5º, inciso XX, todos da Constituição Federal.

A necessidade de filiação partidária advém do disposto no art. 14 da Constituição Federal que, em seu § 3º, inciso V traz esta como uma das condições de elegibilidade, determinando, ainda, sua regulamentação pela lei infraconstitucional. Esta regulamentação foi feita por meio da Lei 9.096/1995, mais especificamente em seu Capítulo IV denominado “da filiação partidária”.

O artigo 23 do Pacto de San José da Costa Rica, denominado também de Convenção Americana de Direitos Humanos, garante aos cidadãos o gozo do direito e oportunidade de “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”. Já o art. 25 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos garante a todos os cidadãos o direito de, sem qualquer forma de discriminação ou de restrição infundada, “participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos” e de “votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores”. Por fim, o artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe:

Artigo 21. 1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios, públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país. 3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

Posto isto, nenhum dos artigos acima elencados prevê a necessidade de filiação ou associação a qualquer partido para exercer o direito de ser votado.

Já no âmbito interno, a Constituição Federal, em seu art. 1º, incisos II, III e V, elencam, respectivamente, como fundamentos da República brasileira, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Seguindo a mesma linha, o art. 4º, inciso II determina que a prevalência dos direitos humanos será um dos princípios pelos quais o Estado brasileiro deverá reger-se em suas relações internas.

Por sua vez, o artigo 29 do Pacto de San José da Costa Rica traz em seu bojo as seguintes regras de interpretação:

Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que o Pacto de San José da Costa Rica prevê a maneira como os direitos previstos em seu texto, bem como os direitos previstos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros deverão ser interpretados frente as suas normas. Desta forma, com tais cláusulas de interpretação o pacto previne a violação dos direitos assegurados por parte dos estados.

De acordo com Mazzuoli (2009, p. 24), o art. 29, “b” do Pacto de San José é uma cláusula comunicante, que abre o diálogo entre as normas do tratado e as normas internas dando início à resolução do conflito pelo método dialógico.

Importante também ressaltar que o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que o Estado signatário não poderá usar o direito interno para justificar o não cumprimento de um tratado de que seja parte.

Diante de todos esses argumentos legais, é evidente a existência de um conflito entre a norma interna brasileira, que limita o exercício do direito político diante da necessidade de associar-se a um partido político e o artigo 23 do Pacto de San José, em seu item 2. Este artigo expressamente prevê que a lei pode limitar o exercício de ser eleito “exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”, amparando-se, ainda, pelos demais dispositivos supracitados.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso YATAMA vs. Nicarágua, entendeu que a Convenção não corrobora qualquer disposição autorizando a inclusão da condição de filiação partidária como requisito de elegibilidade. No julgamento deste caso, a corte argumenta que, utilizando as regras de interpretação do art. 29 da Convenção, e levando em conta o disposto nos artigos 23 e 24 da mesma Convenção, pode-se dizer que os

Estados membros são livres para apresentar limitações ao exercício dos direitos políticos, posto que estes não são absolutos. No entanto, estas limitações deverão ser razoáveis levando em conta os princípios da democracia representativa.

A decisão ainda argumenta que a imposição da necessidade de filiação a um partido político representa uma limitação ao exercício dos direitos políticos:

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, Item 219)

Importante ressaltar que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgada pelo Decreto nº 678 em 6 de novembro do mesmo ano. O Estado Brasileiro apresentou reserva apenas contra os artigos 42 e 48, “d” da Convenção, aceitando todos os outros dispositivos, que foram internalizados passando a integrar o ordenamento pátrio.

Como já explicado anteriormente, um ordenamento jurídico deve sempre buscar sua completude e coerência, não admitindo a existência de antinomias. Ademais, as normas internas devem ser compatíveis com a constituição e com os tratados internacionais ratificados pelo estado. A união entre os tratados internacionais e a Constituição se fará por meio dos diálogos horizontais e verticais.

Diante da existência de cláusulas de diálogos e de o aparente conflito existir entre as normas de um tratado e a norma constitucional a busca pela solução deverá dar-se pelo método dialógico, utilizando as cláusulas de diálogo para escutar as normas e aplicar a que oferece maior proteção aos direitos humanos.

Ao impor a necessidade de filiação partidária, o art. 14, § 3º, V da Constituição Federal entra em embate direto com o artigo 23, item 2 do Pacto de San José que especifica quais critérios poderão ser utilizados para limitar os direitos políticos e com o artigo 25 do Pacto de Direitos Civis e Políticos que proíbe a limitação por critérios infundados. Assim, nos encontramos diante de um conflito que poderá ser resolvido por meio do diálogo vertical de transigência.

O julgador responsável deverá, levando em conta o caso concreto, a finalidade das normas e as cláusulas comunicantes, decidir qual das normas será mais benéfica à proteção dos direitos humanos.

É possível argumentar que permitir a candidatura voluntária é a melhor solução para o presente embate, não só para o possível candidato, mas para todos os cidadãos. Essa permitiria que os votantes tivessem melhores condições de expressar suas vontades. O art. 23, item 1, “b” do já citado pacto garante a livre expressão da vontade dos eleitores.

O responsável por escolher quem concorrerá as eleições, dentre os filiados, são os membros do partido político. O escolhido concorrerá às eleições sustentando a base ideológica do partido a que se filiou, o que muitas vezes fará com que estas se sobreponham ao próprio candidato. É comum dentre os eleitores rejeitarem ou aceitarem candidatos por causa do partido que integram, sem nem ao menos conhecê-lo, sem questionar questões como ideologias próprias e passado na atuação pública. Esta prática é tão prejudicial à nação, que na época de eleições, sejam as municipais ou presidenciais, é comum haverem campanhas que incentivam os votantes a pesquisarem a respeito do passado dos candidatos em que pretendem votar e que estão concorrendo.

Ainda que se diga que a solução para o problema seria então a criação de um partido político que representasse esses indivíduos, tal não seria tão fácil. A lei regulamentadora dos partidos políticos (lei nº 9.096/95), em seu artigo 7º, §§ 1º e 2º dispõe que, para concorrer, o partido deverá ter seu estatuto registrado no Tribunal Superior Eleitoral e, para ter seu estatuto registrado, o partido deve comprovar, no período de dois anos, o apoio da população correspondente à 0,5% do número de votos dados na última eleição para Deputados Federais, excluindo-se os votos brancos e nulos, distribuídos por 1/3, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% do eleitorado votante em cada um deles. Estas exigências em um país de proporções continentais, com uma população atual estimada em 207,7 milhões, que tem apresentado séria desconfiança nos partidos políticos não são tarefas fáceis de completar, exigindo-se esforços físicos e monetários que poucos tem.

Argumenta-se, ainda, que os cidadãos têm a possibilidade de votar em branco ou anular seus votos, como forma de expressar sua real vontade e intenção, no entanto, esta alternativa não é a melhor quando o eleitor não tem todas as possibilidades disponíveis para tomar sua decisão.

Outrossim, a fim de encontrar uma solução, podemos ainda considerar a constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Como já explicado anteriormente, por conta do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, mesmo que um tratado internacional não tenha sido aprovado por meio do art. § 3º do art. 5º, este ainda integrará o bloco de constitucionalidade material, por força de seu conteúdo, servindo de parâmetro ao controle de convencionalidade.

Aplicando esta lógica, é certo que os tratados aqui discutidos, mesmo que formalmente não tenham o status de norma constitucional, integram o bloco de constitucionalidade material, podendo servir de parâmetro ao controle de convencionalidade. Por este, a norma infraconstitucional, que é compatível com a Constituição, deverá ser comparada com a norma prescrita no tratado, sendo aquela incompatível com esta, deverá ter sua inconvenção declarada.

Assim, deverão ser considerados inconvençãois e, conseqüentemente, retirados do ordenamento jurídico, as disposições infraconstitucionais que regulam a filiação partidária obrigatória, mais especificamente, as normas dispostas na Lei 9.096/95 que evidenciem a necessidade de filiação partidária para concorrer às eleições. Como exemplo, podemos citar os artigos 19, 22-A e 23 da referida.

Considerando ainda a existência de precedentes para a utilização da norma constitucional como objeto do controle de convencionalidade, devemos comparar o art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, com o art. 14, § 3º, inciso V da Lei Maior. Deste embate percebe-se que o primeiro, ao garantir a liberdade de concorrer às eleições, independente do requisito da filiação partidária, torna o artigo constitucional inconvençãois, impedindo sua aplicação em detrimento da aplicação do tratado.

De acordo com Mazzuoli (2010, p. 215) o controle de convencionalidade das leis é método adequado para ser utilizado no embate entre normas que ofereçam menor proteção aos Direitos Humanos. Às normas que oferecerem maior proteção deverão ser aplicadas auxiliadas pelas cláusulas de diálogos.

Diante destas formas de solução, defende-se ser a melhor a aplicação do diálogo das fontes, de forma a, tendo como base o princípio *pro homine*, escutar as normas e aplicar ao caso a que melhor proteja os Direitos Humanos, neste caso, especificamente, a que melhor proteja o exercício dos direitos políticos, tanto de ser votado, quanto o de possibilitar ao cidadão a maior quantidade de escolhas ao votar. Esta solução permite que as duas normas convivam no

ordenamento jurídico e a constante aplicação da que melhor defende os direitos do homem. Entende-se que a melhor solução seria a aplicação do art. 23 do Pacto de San José, em detrimento da norma constitucional que exige a filiação partidária para concorrer às eleições, permitindo-se, por fim, a candidatura avulsa.

## CONCLUSÃO

O presente estudo abordou o conflito entre o artigo 14, § 3º, inciso V da Constituição Federal e os arts. 23 e 29 do Pacto de San José da Costa Rica, embasado pelo art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Buscou-se demonstrar uma solução baseada em novos métodos de solução de antinomias, principalmente o método dialógico. Esta necessidade de novos métodos de solução advém do direito pós-moderno e da crescente diversidade cultural, o direito deve abrir espaço para novos métodos de solução de antinomias, que não os que prevejam uma monossolução.

Demonstrou que o diálogo das fontes é a nova solução apresentada ao direito para a solução de antinomias em contraposição aos métodos tradicionais. Esse método permite que as normas coexistam no ordenamento jurídico e o diálogo, guiado pelo princípio *pro homine* busca a melhor solução para o caso concreto, tornando o sistema jurídico livre de antinomias. Levando esta solução ao caso concreto conclui-se que, ao levar em conta o princípio *pro homine* e a cláusula comunicante representada pelo art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o melhor desfecho para este caso é a aplicação do art. 23 da Convenção, que não permite a limitação dos direitos políticos pela exigência da filiação partidária.

Ainda, ante a constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, tese embasada no disposto do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, qualquer das normas internacionais de Direitos Humanos apresentam-se como paradigma para o controle de convencionalidade, não importando seu quórum de aprovação. Nesse sentido, frente a Convenção, deveriam ser declarados inconvencionais as normas dispostas na Lei 9.096/95 que evidenciem a necessidade de filiação partidária para concorrer às eleições, como os artigos 19, 22-A e 23 da referida lei.

Tomando, ainda, a possibilidade de ter como objeto do controle de convencionalidade as normas constitucionais, deverá ser declarado inconvencional o art. 14, § 3º, inciso V da Constituição Federal frente ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Estabelece-se por fim que, diante de ter sido apresentada mais de uma solução, a que melhor servirá à resolução do conflito será a aplicação do diálogo das fontes, devendo o julgador, com base o princípio *pro homine*, escutar as normas e aplicar ao caso a que melhor proteja os direitos do homem, neste caso, especificamente, a que melhor proteja o exercício dos direitos políticos, tanto de ser votado, quanto o de possibilitar ao cidadão a maior quantidade de escolhas ao votar.

A preferência por esta solução dá-se em atenção ao pensamento de Mazzuoli (2010, p. 215) para quem o diálogo das fontes deve ser utilizado quando tratam-se de normas que oferecem maior proteção aos direitos humanos. Ainda, o diálogo das fontes permite que as duas normas continuem convivendo no ordenamento jurídico.

Este trabalho buscou apresentar uma solução que fosse coerente com o novo pensamento do direito pós-moderno, contendo o princípio *pro homine*, possibilitando a construção de um ordenamento jurídico coerente e completo, à antinomia entre a Constituição Federal, as normas infraconstitucionais e os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 27 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. Lei 9.096 (1995). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 19 set. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm)>. Acesso em 27 fev. 2018
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 592 (1992). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em 27 fev. 2017.
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 678 (1992). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 06 nov. 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 10 out. 2017.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Habeas Corpus n. 87585/TO**. Relator AURÉLIO, Marcos. Publicado no DJE 26-06-2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em 10 out. 2017
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Decisão no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1054490**. Relator BARROSO, Roberto. Publicado no DJE 06-10-2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5208032>>. Acesso em 10 out. 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile”**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponível em <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)>. Acesso em 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Yatama Vs. Nicaragua**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Disponível em <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)>. Acesso em 10 out. de 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 10 out. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías – la ley del más débil**. 4ª ed. Madrid: Editorial Trotta, S.A. 2004.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne**. *Recueil des Cours*, v. 251, p 9-267.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **O diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas**. Revista de direito do consumidor, Rio de Janeiro, ano 12, n. 45, jan-mar 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Eficácia e aplicabilidade dos tratados em matéria tributária no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 44, n. 175, p. 155-162, jul./set. 2007. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/141296>>. Acesso em 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Comentário ao artigo 5º, parágrafo 3º**. In: CANOTILHO, J.J Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 518-524.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.