

MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO 7.848 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S) : LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA E
OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQDO.(A/S) : COLIGAÇÃO "BRASIL ACIMA DE TUDO, DEUS
ACIMA DE TODOS", INTEGRADA PELO PSL E PELO
PRTB, E JAIR MESSIAS BOLSONARO
ADV.(A/S) : ANDRE DE CASTRO SILVA E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : PEDRO GERALDO CANCIAN LAGOMARCINO
GOMES
ADV.(A/S) : PEDRO GERALDO CANCIAN LAGOMARCINO
GOMES
REQDO.(A/S) : MARCOS AURELIO PASCHOALIN
ADV.(A/S) : MARCOS AURELIO PASCHOALIN
REQDO.(A/S) : WELLINGTON CORSINO DO NASCIMENTO
ADV.(A/S) : PEDRO JOSE FERREIRA TABOSA
REQDO.(A/S) : ALEXANDRE FROTA DE ANDRADE
ADV.(A/S) : CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA
REQDO.(A/S) : KIM PATROCA KATAGUIRI
ADV.(A/S) : PAULO HENRIQUE FRANCO BUENO
REQDO.(A/S) : MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO
ADV.(A/S) : MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO
REQDO.(A/S) : JULIO CESAR MARTINS CASARIN
ADV.(A/S) : ALICE ELENA EBLE
REQDO.(A/S) : FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS
ADV.(A/S) : FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS
REQDO.(A/S) : MARCELO FELIZ ARTILHEIRO
ADV.(A/S) : MARCELO FELIZ ARTILHEIRO
REQDO.(A/S) : ERNANI KOPPER
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
REQDO.(A/S) : GUILHERME HENRIQUE MORAES
ADV.(A/S) : GUILHERME HENRIQUE MORAES
REQDO.(A/S) : ARI CHAMULERA

PET 7848 MC / DF

ADV.(A/S) :CAIO ALEXANDRO LOPES KAIEL E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) :DIEGO MESQUITA JAQUES
ADV.(A/S) :DIEGO MESQUITA JAQUES
REQDO.(A/S) :ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (AAEERJ)
ADV.(A/S) :ROQUE Z ROBERTO VIEIRA

EMENTA: 1. Os pedidos. 2. Inelegibilidade de Luiz Inácio Lula da Silva e o significado da “Lei da Ficha Limpa”: constitucionalidade desse diploma legislativo. 3. Os principais fundamentos que dão suporte à pretensão cautelar do requerente. 4. A questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno do Brasil. 5. O Decreto Legislativo nº 311/2009, embora veiculando aprovação congressual, não é suficiente, *por si só*, para tornar definitiva a incorporação do Protocolo Facultativo ao direito interno brasileiro. 6. Imprescindibilidade do decreto presidencial para efeito de incorporação definitiva do ato internacional ao ordenamento positivo interno do Brasil. 7. O Comitê de Direitos Humanos não dispõe de poder jurisdicional nem profere decisões revestidas de caráter impositivo: ausência, quanto às suas manifestações opinativas, de “*final enforcing power*”. 8. Organismos internacionais: princípio da subsidiariedade e exigência de prévio esgotamento da jurisdição doméstica: inocorrência no caso em exame. 9. O

PET 7848 MC / DF

princípio constitucional da anterioridade eleitoral: **garantia** contra abusos **resultantes** “do dirigismo normativo das forças dominantes” em determinado ciclo histórico. **Alegada** “viragem jurisprudencial”: **inocorrência**.
10. Conclusão: pedidos indeferidos.

DECISÃO:

1. Os pedidos

Trata-se de “petição, com pedido de liminar, para atribuição de efeito suspensivo” a recurso extraordinário interposto pela parte ora requerente **contra** decisão do E. Tribunal Superior Eleitoral **proferida** nos autos do Registro de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, **em julgamento** que implicou **denegação** do pedido de registro de candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva, **em virtude** do reconhecimento, **quanto a ele**, *da causa de inelegibilidade* fundada no art. 1º, I, alínea “e”, da Lei Complementar nº 64/90, **na redação dada** pela Lei Complementar nº 135/2010.

Ao deduzir o pleito em questão, **o autor busca** “a *sustação de todos os efeitos derivados do indeferimento do registro de candidatura do ora requerente, até final julgamento do apelo extremo*”, **postulando, em caráter subsidiário**, se “*não houver tempo hábil ao julgamento colegiado deste pedido antes do prazo de perecimento do direito deste requerente (amanhã, às 19h)*”, **que se conceda**, então, “*monocraticamente (...), tutela parcial de urgência, para atribuição da eficácia suspensiva mínima acima detalhada, apenas para sustar o julgado recorrido (...), no ponto em que deflagrou o prazo de 10 dias para substituição de candidaturas, respeitando-se (...) o marco legal máximo do dia 17.09.2018 (...)*” (**grifei**).

PET 7848 MC / DF

Assinalo que o recurso extraordinário em questão **sofreu juízo positivo de admissibilidade** na origem, **havendo sido encaminhados** os respectivos autos, **na data de ontem** (10/09/2018), ao meu Gabinete, **onde foram recebidos às 15h13**.

O acórdão objeto de referido apelo extremo está assim ementado:

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

1. Requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018 apresentado por Luiz Inácio Lula da Silva pela Coligação ‘O Povo Feliz de Novo’ (PT/PC do B/PROS).

2. A LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010 (‘Lei da Ficha Limpa’), estabelece que são inelegíveis, para qualquer cargo, ‘os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (...) 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (...)’. (art. 1º, I, alínea ‘e’, itens 1 e 6).

3. O candidato requerente foi condenado criminalmente por órgão colegiado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, ‘caput’ e V, da Lei nº 9.613/1998). Incide, portanto, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea ‘e’, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa.

4. A Justiça Eleitoral não tem competência para analisar se a decisão criminal condenatória está correta ou equivocada. Incidência da Súmula nº 41/TSE, que dispõe que ‘não cabe à Justiça

PET 7848 MC / DF

Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade’.

5. Uma vez que a existência de decisão condenatória proferida por órgão colegiado já está devidamente provada nos autos e é incontroversa, é caso de julgamento antecipado de mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral. Precedentes.

6. Além disso, as provas requeridas por alguns dos impugnantes são desnecessárias, razão pela qual devem ser indeferidas. Não havendo provas a serem produzidas, a jurisprudência do TSE afirma que não constitui cerceamento de defesa a não abertura de oportunidade para apresentação de alegações finais, ainda quando o impugnado tenha juntado documentos novos. Precedentes: AgR-REspe 286-23, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016; e REspe 166-94, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 19.9.2000.

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

7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados os recursos internos disponíveis, o que é requisito de

PET 7848 MC / DF

admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro e por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em decisão desprovida de fundamentação. No mesmo sentido há precedente do Supremo Tribunal de Espanha que, em caso semelhante, não observou medida cautelar do mesmo Comitê, por entender que tais medidas não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal espanhol afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório.

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

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

9. Devem ser igualmente rejeitadas as teses da defesa segundo as quais: (i) a causa de inelegibilidade apenas incidiria após decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a Justiça Eleitoral deveria evoluir no sentido de aumentar a profundidade de sua cognição na análise da incidência da inelegibilidade da alínea 'e',

PET 7848 MC / DF

tal como tem sido feito em relação a outras causas de inelegibilidade; e (iii) o processo de registro deve ser sobrestado até a apreciação dos pedidos sumários de suspensão de inelegibilidade pelo STJ e pelo STF.

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

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

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

Observo, por relevante, que o obstáculo de ordem processual a que me referi, como Relator, em decisão proferida nos autos da Pet 7.842-MC/DF já não mais existe no presente momento, eis que, com a prolação de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo ora requerente, restou superada a restrição fundada nas Súmulas 634/STF e 635/STF e, também, no art. 1.029, § 5º, III, do CPC.

Presente esse contexto, passo a analisar, desde logo, o pedido formulado pela parte ora requerente.

PET 7848 MC / DF

2. Inelegibilidade de Luiz Inácio Lula da Silva e o significado da “Lei da Ficha Limpa”: constitucionalidade desse diploma legislativo

Cabe acentuar que o ora requerente, Luiz Inácio Lula da Silva, **sofreu** condenação penal pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva (**CP**, art. 317) **e** de lavagem de dinheiro (**Lei nº 9.613/98**, art. 1º, “caput” e inciso V, **na redação anterior** à Lei nº 12.683/2012), **sendo certo** que referida condenação criminal **não só foi confirmada**, como sofreu elevação do respectivo “quantum” penal, **em julgamento** proferido por órgão colegiado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Em virtude dessa específica situação jurídico-penal, o ora requerente **incidiu na causa de inelegibilidade** fundada no art. 1º, I, alínea “e”, **itens ns. 1 e 6**, da Lei Complementar nº 64/90, **na redação** dada pela Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), **tal como reconhecido pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, sem que tivesse havido, quanto a tal ponto, qualquer** divergência entre os Ministros daquela Alta Corte judiciária.

Em consequência do reconhecimento da causa de inelegibilidade anteriormente referida, o E. Tribunal Superior Eleitoral **indeferiu** o pedido de registro de candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência da República, **fazendo prevalecer, no ponto, a própria razão de ser** subjacente às inovações introduzidas pela “Lei da Ficha Limpa”, **cuja validade constitucional foi expressamente confirmada pelo Plenário** do Supremo Tribunal Federal (**ADC 29/DF e ADI 4.578/DF**, ambas da relatoria do Ministro LUIZ FUX), **inclusive** no que concerne ao art. 1º, I, alínea “e” e respectivos itens, da Lei Complementar nº 64/90, **alterada** pela Lei Complementar nº 135/2010, **que foi aplicada, no caso ora em exame, à parte ora requerente:**

“AÇÕES DECLARATÓRIAS DE
CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO.

PET 7848 MC / DF

LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. (...). ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI (...).

.....
2. *A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional.*

3. *A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica (...), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal."*

(ADC 30/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, **Pleno** – grifei)

Vê-se, portanto, que a causa de inelegibilidade em que incidiu Luiz Inácio Lula da Silva **encontra suporte juridicamente legitimador** na exigência de probidade no exercício da vida pública, na observância de

PET 7848 MC / DF

correção em sua vida pregressa e no dever de fidelidade política aos valores **consagrados** pela ética republicana.

Com efeito, ninguém ignora que o Brasil **enfrenta** gravíssimos desafios, **que também repercutem** nesta Corte Suprema, **a quem incumbe superá-los por efeito de sua própria competência institucional, em ordem a manter íntegros** os valores ético-jurídicos **que informam** a própria noção de República, **em cujo âmbito** deve prevalecer, como primeiro dever do governante, o senso de Estado na busca da realização do bem comum.

Daí a corretíssima advertência do eminente Professor CELSO LAFER, **para quem nenhum cidadão poderá viver com dignidade em uma comunidade política corrompida:**

“É por essa razão que a República se vê comprometida quando prevalece, no âmbito dos governantes, em detrimento do senso de Estado, o espírito de facção voltado não para a utilidade comum, mas para assegurar vantagens e privilégios para grupos, partidos e lideranças. (...)” (grifei)

É por isso que se impõe proclamar, com absoluta certeza moral, que os cidadãos desta República **têm o direito de exigir** que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis, pois, afinal, o direito ao governo honesto constitui prerrogativa insuprimível da cidadania.

Em uma palavra: a Lei da Ficha Limpa, tal como concebida pelo legislador, formalmente provocado por legítima iniciativa popular, **constitui**, no plano jurídico-eleitoral, **um veto permanente** ao “*improbis administrator*”, aos desonestos, aos corruptos, aos peculatórios, àqueles incapazes de pautar sua vida em conformidade com os valores essenciais que informam o princípio da moralidade.

PET 7848 MC / DF

Cumpr assinalar, *por oportuno*, que o E. Tribunal Superior Eleitoral, **ao examinar** a questão **pertinente** à inelegibilidade do ora requerente, **ênfatizou não caber** à Justiça Eleitoral apreciar, decidir **ou** avaliar a correção ou incorreção **ou**, *ainda*, o acerto **ou** o desacerto das decisões **emanadas de outros órgãos** do Poder Judiciário, **como o acórdão criminal proferido** pelo E. TRF/4ª Região, **que configurem causa de inelegibilidade, pois não é dado** à Justiça Eleitoral, *em contextos como o ora em análise*, **proceder a qualquer indagação em torno** do conjunto probatório **ou** da matéria de fato **em que se fundou** a condenação criminal.

3. Os principais fundamentos que dão suporte à pretensão cautelar do requerente

A **eminente** Senhora Presidente do E. Tribunal Superior Eleitoral, Ministra ROSA WEBER, **ao formular** juízo **positivo** de admissibilidade do recurso extraordinário **a que se vincula**, *instrumentalmente*, **a presente** demanda cautelar, **destacou**, *com precisão*, **os dois principais fundamentos** em que se apoia a pretensão recursal do requerente **veiculada** no apelo extremo que deduziu: **(a) pretendida recepção**, *com conseqüente incorporação ao direito interno*, **do Protocolo Facultativo** ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos **e (b) suposta ofensa**, pelo acórdão **emanado** do E. Tribunal Superior Eleitoral, **ao princípio** da anterioridade eleitoral (**CF**, art. 16), **em razão de alegada “viragem jurisprudencial” de que teria resultado o inesperado afastamento da aplicabilidade** do art. 16-A da Lei nº 9.504/97 às eleições gerais ora em curso (2018).

4. A questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno do Brasil

O **autor** do presente pleito cautelar **sustenta**, para justificar a concessão do provimento cautelar requerido, que E. Tribunal Superior

PET 7848 MC / DF

Eleitoral, **ao denegar** o pedido de registro de candidatura deduzido perante aquela Alta Corte eleitoral, **teria desrespeitado** a autoridade da deliberação **emanada do Comitê de Direitos Humanos que deferiu** pedido de medida preventiva por ele formulado (“*interim measure*”), **transmitindo** à Missão Permanente do Brasil junto ao Escritório das Nações Unidas em Genebra **recomendação** dirigida ao Brasil, **que a seguir reproduzo:**

“(...) o Comitê solicita ao Estado Parte que adote todas as medidas necessárias para assegurar que o autor goze e exerça seus direitos políticos enquanto estiver na prisão como candidato às eleições presidenciais de 2018, incluindo o acesso apropriado à mídia e aos membros de seu partido; assim como não impedir que o autor seja votado nas eleições presidenciais de 2018, até que os pedidos pendentes para revisão de sua condenação tenham sido concluídos em processos judiciais justos e a condenação se torne definitiva.”
(grifei)

Tenho por inquestionável que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, **que instituiu** o Comitê de Direitos Humanos (Artigo 28, item n. 1), **acha-se formalmente incorporado** ao ordenamento positivo interno do Estado brasileiro **desde** a sua promulgação **pelo Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992.

Esse estatuto internacional, conjuntamente com a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (1948) e com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), **integra** a estrutura normativa **do sistema global** de proteção internacional de direitos humanos, que, **sob a égide** da Organização das Nações Unidas, **objetiva assegurar aos indivíduos o respeito** à sua dignidade **e o exercício pleno** dos seus direitos e liberdades fundamentais.

Impende assinalar, nesse ponto, **que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao estabelecer** os instrumentos de proteção ao catálogo de direitos nele elencados, **limitou-se a estipular (a) um sistema de**

PET 7848 MC / DF

monitoramento dos Estados-membros **destinado** a viabilizar, por meio de relatórios (Artigo 41), **o acompanhamento**, pela Organização das Nações Unidas, **através** do Comitê de Direitos Humanos, **das medidas adotadas** em âmbito local **para tornar efetivos** os direitos consagrados no Pacto em questão **e (b) um procedimento conciliatório**, de caráter facultativo, **voltado** à solução amigável de disputas entre Estados-membros **a propósito** da observância das cláusulas tutelares de referido instrumento convencional (Artigos 41 a 42).

Vê-se, desse modo, que o Pacto internacional firmado em Nova Iorque no ano de 1966, *por si só*, **não prevê** qualquer meio de acesso **apto a permitir** que pessoas naturais **submetam, diretamente**, ao Comitê de Direitos Humanos **denúncias, reclamações ou comunicações individuais** envolvendo a suposta violação, pelos Estados-partes, dos direitos e liberdades fundamentais **assegurados** pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Para esse fim, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – **objetivando criar um sistema de peticionamento acessível** aos particulares, **outorgando-lhes, desse modo, verdadeiro “locus standi”** (qualidade para agir perante esse órgão colegiado) – **promulgou o Protocolo Facultativo** relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, **sujeito a adesão voluntária, por meio do qual** os Estados-partes **autorizam** o Comitê de Direitos Humanos **a receber e a examinar comunicações provenientes de indivíduos** que se considerem vítimas de uma **alegada** violação *a qualquer* dos direitos e liberdades enunciados no Pacto em referência.

É importante destacar, para legitimar-se a atuação do Comitê de Direitos Humanos **em relação** às comunicações individuais que lhe forem dirigidas por particulares (pessoas naturais), **que se revela imprescindível** que o Estado interessado **tenha manifestado, formal e voluntariamente, adesão** ao Protocolo Facultativo (Artigo 9º, item n. 2), **pois, sem que se**

PET 7848 MC / DF

verifique essa condição, o Comitê **não** poderá receber **nem** examinar qualquer reclamação formulada por indivíduos **relativa** a Estados **que não tenham aderido** a esse sistema *de caráter opcional* (Artigo 1º, “*in fine*”).

5. O Decreto Legislativo nº 311/2009, embora veiculando aprovação congressional, não é suficiente, por si só, para tornar definitiva a incorporação do Protocolo Facultativo ao direito interno brasileiro

Assentadas essas premissas, **cumpr**e **verificar**, antes de mais nada, **se** o Protocolo Facultativo em questão, *que se qualifica como típico ato de direito internacional público*, **está incorporado**, ou não, ao sistema de direito positivo interno do Brasil.

A alta relevância dessa matéria **impõe que se examinem** as relações **entre** o direito nacional (direito positivo **interno** do Brasil) **e** a ordem internacional, **notadamente** em tema de direitos humanos.

Cabe ter presente, sob tal aspecto, **que o Plenário** desta Suprema Corte, **no julgamento da ADI 1.480-MC/DF**, de que fui Relator, **ao analisar** a questão concernente **ao complexo sistema** de aplicação e de execução dos tratados internacionais no âmbito do direito interno, **enfatizou** que a apreciação desse tema, *na perspectiva do sistema constitucional brasileiro*, **supõe a prévia incorporação** desses atos de direito internacional público **ao plano da ordem normativa doméstica**:

“PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

– É na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

PET 7848 MC / DF

O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I), e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto.

O 'iter' procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a excoutoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.”

Esse mesmo entendimento veio a ser reafirmado no julgamento plenário da CR 8.279-AgR/República Argentina, Rel. Min. CELSO DE MELLO, em decisão que restou consubstanciada em acórdão que, nesse ponto, está assim ementado:

“A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

– A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na

PET 7848 MC / DF

Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, **que reside a definição** do 'iter' procedimental **pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil**, dos tratados, convenções ou acordos – **inclusive** daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL – concluídos pelo Estado brasileiro. **Precedente: ADI 1.480/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

– **Embora desejável a adoção** de mecanismos constitucionais **diferenciados**, cuja instituição **privilegie** o processo **de recepção** dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, **esse é um tema que depende**, essencialmente, quanto à sua solução, **de reforma** do texto da Constituição brasileira, **reclamando**, em conseqüência, **modificações de 'jure constituendo'**. Enquanto **não** sobrevier essa **necessária** reforma constitucional, **a questão da vigência doméstica** dos acordos celebrados **sob a égide** do MERCOSUL **continuará sujeita ao mesmo** tratamento normativo que a Constituição brasileira **dispensa** aos tratados internacionais em geral.

PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL)

– **A recepção** dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL **depende**, para efeito **de sua ulterior execução no plano interno**, de uma **sucessão causal e ordenada** de atos revestidos de caráter político-jurídico, **assim definidos: (a) aprovação**, pelo Congresso Nacional, **mediante** decreto legislativo, de tais convenções; **(b) ratificação** desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, **mediante depósito** do respectivo instrumento; **(c) promulgação** de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, **mediante decreto**, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, **essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial** do texto do tratado e **(2) executoriedade** do ato de direito internacional público, **que**

PET 7848 MC / DF

passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

– A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata.

Isso significa, de 'jure constituto', que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata).

– O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina.

– Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da

PET 7848 MC / DF

República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL.”

Tal como já tive o ensejo de assinalar nos julgamentos que venho de referir (ADI 1.480-MC/DF e CR 8.279-AgR/República Argentina, das quais fui Relator), não obstante a controvérsia doutrinária em torno do monismo e do dualismo tenha sido qualificada, no plano do direito internacional público, por CHARLES ROUSSEAU (“Droit International Public Approfondi”, p. 03/16, 1958, Dalloz, Paris), como mera “discussion d’école”, torna-se necessário reconhecer que o mecanismo de recepção, da forma como disciplinada pela Carta Política brasileira, constitui a mais eloquente atestação de que a norma internacional não dispõe, por autoridade própria, de exequibilidade e de operatividade imediatas no âmbito interno, pois, para tornar-se eficaz e aplicável na esfera doméstica do Estado brasileiro, depende, essencialmente, de um processo de integração normativa que se acha delineado, em seus aspectos básicos, na própria Constituição da República.

Daí a precisa observação de JOÃO GRANDINO RODAS, eminente Professor de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da USP (“A Publicidade dos Tratados Internacionais”, p. 203/206, 1980, RT):

“A ratificação internacional (‘Genehmigung’) feita pelo Executivo depende de aprovação do tratado pelo Congresso Nacional (‘Zustimmung’); tal ratificação é sempre precedida da publicação do decreto legislativo, assinado pelo Presidente do Senado Federal.

A incorporação do ato internacional à legislação dá-se, contudo, pela sua promulgação através de decreto do Executivo, que torna público seu texto e determina a sua execução.

.....

PET 7848 MC / DF

A publicação na íntegra dos textos dos tratados e convenções internacionais no jornal ou coletânea oficiais é formalidade unanimemente aceita, como condição para a sua aplicabilidade interna.

No Brasil, tal necessidade deriva da analogia dos tratados com os demais atos governamentais, no tocante à publicidade.

No período imperial e na época da Constituição de 1891, publicava-se, no jornal oficial, o decreto de promulgação, sancionado pelo Presidente da República, seguido do texto do tratado.

.....
Hodiernamente, publica-se o decreto legislativo de aprovação seguido do texto do tratado no Diário do Congresso Nacional e apenas o decreto legislativo na seção de atos do Poder Legislativo do 'Diário Oficial da União'.

Os tratados depois de ratificados e promulgados íntegram, no Brasil, a 'Coleção de Leis' que publica os decretos legislativos de aprovação e os decretos de promulgação do Poder Executivo." (grifei)

Vê-se, portanto, que o tema concernente à definição do momento a partir do qual as normas internacionais **tornam-se vinculantes no plano interno excede, em nosso sistema jurídico, à **mera discussão acadêmica em torno** dos princípios que regem o monismo **e** o dualismo, **pois cabe** à Constituição da República – **e a esta, somente** – **disciplinar** a questão pertinente à **vigência doméstica** dos tratados internacionais.**

Sob tal perspectiva, o sistema constitucional brasileiro – **que não exige** a edição de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (**visão dualista extremada**) – **satisfaz-se, para fins de executoriedade doméstica** dos tratados internacionais, **com a adoção de "iter" procedimental que compreende** a aprovação congressional, a ratificação pelo Chefe de Estado **e** a promulgação executiva, pelo Presidente da República, do texto convencional (**visão dualista moderada**).

PET 7848 MC / DF

Uma coisa, porém, é absolutamente inquestionável sob a égide de nosso modelo constitucional: a ratificação – que se qualifica como típico ato de direito internacional público – não basta, por si só, para promover a automática incorporação do tratado ao sistema de direito positivo interno do Brasil.

É que, para esse específico efeito, impõe-se a coalescência das vontades autônomas do Congresso Nacional e do Presidente da República, cujas deliberações individuais – embora necessárias – não se revelam suficientes, para, isoladamente, gerarem a integração do texto convencional à ordem interna.

Desse modo, e para além da controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas, impõe-se reconhecer que, em nosso sistema normativo, é na Constituição da República – e nesta, apenas – que se deve buscar a solução jurídica para a questão da incorporação dos atos internacionais ao ordenamento doméstico brasileiro. Para esse efeito, a Lei Fundamental da República qualifica-se como a “*sedes materiae*” que se mostra essencial à identificação do procedimento estatal concernente à definição do momento a partir do qual as normas constantes de tratados internacionais passam a vigorar, com força executória, no plano do sistema jurídico nacional.

O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I), e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto.

PET 7848 MC / DF

Na realidade, **a locução constitucional “resolver definitivamente” qualifica-se**, no procedimento de incorporação de atos internacionais ao direito interno brasileiro, **como pressuposto autorizador da prática ulterior de atos outros que competem**, privatamente, ao Presidente da República, **seja** como Chefe de Estado (ratificação internacional), **seja** como Chefe de Governo (promulgação executiva).

Cabe registrar, no ponto, **a censura** que faz a doutrina (J. CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. V/2.532, 1991, Forense; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/21, 1992, Saraiva; ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, “O Poder de Celebrar Tratados”, p. 382, 1995, Sérgio Antonio Fabris Editor, v.g.) **quanto ao caráter inadequado da redação utilizada** pelo legislador constituinte no art. 49, inciso I, da Constituição da República, **ao definir o papel reservado** ao Congresso Nacional no processo de incorporação, *ao direito positivo interno*, dos tratados, acordos e atos internacionais.

É que a expressão “resolver definitivamente” empregada pelo texto constitucional (CF, art. 49, I) **não traduz, adequadamente, o significado e o alcance** do ato de aprovação parlamentar, *mediante decreto legislativo*, de tais tratados e convenções **celebrados** pelo Chefe de Estado (CF, art. 84, VIII), **cabendo destacar**, na linha desse entendimento, **por sua inteira pertinência, a valiosa lição** – que cumpre **não** ignorar – **do saudoso e eminente professor CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO**, que, **ao pronunciar-se** sobre o dispositivo normativo em questão, **expendeu** o seguinte e preciso comentário (“**Constituição e Relações Internacionais**”, “in” “A Nova Constituição e o Direito Internacional – Propostas e Sugestões”, **coordenado** por Jacob Dollinger, p. 34, item n. 10, Freitas Bastos):

“A competência do Congresso Nacional para deliberar acerca dos tratados não deve ser referida pela expressão resolver

PET 7848 MC / DF

definitivamente, por ser imprópria. Nos casos de aprovação, é o Poder Executivo que resolve de modo definitivo, ao ratificar ou não o tratado.” (grifei)

Essa **mesma** opinião **é também compartilhada** por VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Curso de Direito Internacional Público”, p. 386/389, item n. 4, 9ª ed., 2015, RT), **cuja lição** é categórica ao afirmar que a expressão “**resolver definitivamente**”, **prevista** no art. 49, I, da Constituição da República, **não autoriza a interpretação (equivocada, segundo ele)** de que a aprovação, **mediante decreto legislativo**, pelo Congresso Nacional, de tratados internacionais **celebrados** pelo Presidente da República **revelar-se-ia suficiente, por si só, para obrigar** o Estado brasileiro, **tanto** em âmbito internacional **quanto** no plano doméstico ou interno, **valendo transcrever, por expressivo desse entendimento, o seguinte fragmento** de seu autorizado magistério doutrinário:

“Diz a Carta de 1988 competir exclusivamente ao Congresso Nacional ‘resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional’ (art. 49, inc. I). A partir desse dispositivo, grande parte da doutrina leciona, primeiro, no sentido de que o Congresso ‘ratifica’ tratados internacionais e, segundo, no de que somente os tratados ‘que acarretem encargos ou compromissos gravosos ‘ao patrimônio nacional’ devem passar pelo crivo do Parlamento. O equívoco, entretanto, é grosseiro. A interpretação do que vem a ser ‘resolver definitivamente’ e do que se consideram ‘encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional’, no que diz respeito ao papel do Congresso no processo de celebração de tratados, deve ser cotejada com a competência do Chefe do Executivo para ‘celebrar tratados, convenções e atos internacionais’, estabelecida pelo art. 84, inc. VIII, da Carta de 1988.

*Habilitado a ‘ratificar’ tratados internacionais está somente o Chefe do Executivo e mais ninguém. É sua, nessa sede, a última palavra. Ao Parlamento **incumbe** ‘aprovar’ ou ‘rejeitar’*

PET 7848 MC / DF

o tratado assinado pelo Executivo, mais nada. A expressão 'resolver definitivamente sobre tratados', *assim, deve ser entendida em termos, não se podendo dar a ela significado superior e que extrapola o seu verdadeiro alcance. É errôneo e impróprio aludir à ratificação do tratado 'pelo Congresso Nacional' (...). A confusão tem lugar por causa da interpretação equivocada da expressão 'resolver definitivamente', constante da Constituição brasileira de 1988 e de outras já citadas, de que é exemplo a Constituição de 1946, em vigência à época do citado 'Parecer'. A expressão 'resolver definitivamente', legada por infelicidade da primeira Constituição republicana, não conota no sistema brasileiro a 'ratificação' do tratado, que é ato próprio do Chefe do Executivo, responsável pela dinâmica das relações internacionais, a quem cabe decidir tanto sobre a conveniência de iniciar as negociações, como a de ratificar o ato internacional já concluído; significa, tão somente, que está o Parlamento autorizado a (1) aceitar o tratado assinado pelo Executivo e (2) a rejeitá-lo, se assim entender conveniente, não sendo outro o significado da expressão 'referendo', como qualquer dicionário pode bem elucidar. Por conseguinte, incumbe ao Parlamento 'aprovar ou não' os tratados submetidos à sua apreciação, e ao Chefe do Executivo (discricionariamente) 'ratificá-los', se aprovados pelo Congresso.*

A expressão 'definitivamente' empregada pela Constituição deve ser interpretada segundo a teoria do 'efeito útil', pela qual as regras jurídicas obscuras ou ambíguas devem ser sempre interpretadas de modo a que produzam o maior sentido e eficácia possíveis relativamente ao seu objetivo. Assim, sabendo-se que é o Presidente da República quem verdadeiramente resolve 'definitivamente' sobre um tratado, uma vez aprovado o acordo pelo Congresso, é de se perguntar: qual o 'efeito útil' que se pode extrair da expressão, então? Não resta outra saída senão atribuir utilidade à expressão 'definitivamente' em caso de 'rejeição' do tratado pelo Parlamento. Assim, deve-se entender que o Congresso Nacional só resolve 'definitivamente' sobre um tratado quando 'rejeita' o acordo, ficando o Executivo, nesse

PET 7848 MC / DF

caso, impedido de ratificá-lo. Em caso de aprovação, quem resolve de modo 'definitivo' é o Chefe do Executivo, ao ratificar ou não o tratado. Em caso de não ratificação, aliás, exerce o Presidente da República um direito inerente e próprio à soberania do Estado, que não configura ou acarreta nenhum tipo de ilícito ou sanção internacional, o que bem demonstra a 'definitividade' de sua decisão político-discrecional. Por esse motivo é que a expressão 'resolver definitivamente', a qual, de resto, vem se mantendo até hoje nas Constituições brasileiras, tem sido considerada das mais impróprias dentre as que respeitam à matéria. Cachapuz de Medeiros, por exemplo, julgou-a como 'a mais inadequada, posto que a decisão efetivamente definitiva incumbe ao Presidente da República, que pode ou não ratificar os tratados internacionais, depois destes terem sido aprovados pelo Congresso'. A manifestação do Congresso Nacional, assim, seguindo-se a regra do efeito útil, só ganha foros de definitividade quando 'desaprova' o texto do tratado anteriormente assinado, quando então o Presidente da República estará impedido de levar a cabo a ratificação. Mas, se o Congresso aprovou o tratado submetido à sua apreciação, a última palavra é do Chefe do Executivo, que tem a discricionariedade de ratificá-lo ou não, segundo o que julgar mais conveniente e oportuno." (grifei)

6. Imprescindibilidade do decreto presidencial para efeito de incorporação definitiva do ato internacional ao ordenamento positivo interno do Brasil

Com efeito, e como anteriormente já enfatizado, o decreto presidencial de promulgação, que sucede à aprovação congressional do ato internacional e ao depósito do respectivo instrumento de ratificação, revela-se – enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico – manifestação essencial e insuprimível, especialmente se considerados os três efeitos básicos que lhe são pertinentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação

PET 7848 MC / DF

oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

O **eminente e saudoso** Professor ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, **brilhante** Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, **ao discorrer** sobre esse tema em valiosíssima obra doutrinária (“**O Poder de Celebrar Tratados**”, p. 468/470, 1995, Fabris Editor), **ressalta a imprescindibilidade da promulgação e da publicação, por ordem presidencial**, dos tratados celebrados pelo Brasil (**desde que** já definitivamente aprovados pelo Congresso Nacional), **sob pena de absoluta ineficácia jurídica** desses atos internacionais **no plano doméstico**:

“A aprovação do Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo, não torna o tratado obrigatório, pois o Executivo tem a liberdade de ratificá-lo ou não, conforme julgar conveniente.

A ratificação é ato privativo do Presidente da República, pelo qual este confirma às outras partes, em caráter definitivo, a disposição do Estado de cumprir um tratado internacional.

.....
Depois de ratificado devidamente, o ato internacional precisa ser promulgado pelo Presidente da República e só então se incorpora à legislação interna brasileira.

Para evitar confusões, convém frisar que essa promulgação pelo Executivo, através de Decreto, incorporando o ato internacional à legislação interna, não deve ser confundida com a promulgação da aprovação do ato internacional pelo Congresso, que assume a forma de um Decreto Legislativo, firmado pelo Presidente do Senado.

Como salientou João Hermes Pereira de Araújo, ‘o fato de ter sido o tratado aprovado por decreto legislativo não o exime da promulgação, uma vez que um ato aprovado poderá nunca entrar em vigor, pois, se a aprovação legislativa condiciona a ratificação, não a torna obrigatória e, muito menos, pode ter efeito junto à outra parte

PET 7848 MC / DF

contratante que, até o momento da troca de ratificações, é livre de o fazer’.

*Finalmente, **encerrando o processo**, o Decreto é publicado no ‘Diário Oficial da União’, acompanhado do texto do tratado internacional.*

Promulgando os tratados já ratificados, através de Decreto do Executivo, o Brasil segue antiga tradição portuguesa.” (grifei)

Esse entendimento – que veio a ser prestigiado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI 1.480-MC/DF e CR 8.279-AgR/República da Argentina**) – **encontra apoio em autorizado magistério doutrinário** (HILDEBRANDO ACCIOLY, “**Tratado de Direito Internacional Público**”, vol. I/707-709, itens ns. 933/935, 3ª ed., 2009, Quartier Latin; CARMEN TIBURCIO e LUÍS ROBERTO BARROSO, “**Direito Constitucional Internacional**”, p. 163/165, item n. II, 2013, Renovar; ALEXANDRE DE MORAES, “**Direito Constitucional**”, p. 729, item n. 4.5.3, 33ª ed., 2017, Atlas; LEO VAN HOLTHE, “*in*” “**Comentários à Constituição Federal de 1988**”, coordenado por Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra, p. 898/899, 2009, Forense; MARCELO D. VARELLA, “**Direito Internacional Público**”, p. 65/67, item n. 2.4.1, 2009, Saraiva, *v.g.*), **cabendo destacar, em face de sua precisa abordagem, a lição** do eminente Embaixador JOÃO HERMES PEREIRA DE ARAÚJO (“**A Processualística dos Atos Internacionais**”, p. 250/251, item n. 3, 1958, Ministério das Relações Exteriores, Seção de Publicação):**

*“Atualmente, como tivemos ocasião de ver, a aprovação do Congresso não é sancionada pelo Presidente da República, mas promulgada pelo Presidente do Senado, por ser matéria da competência exclusiva do Poder Legislativo. Depois de trocadas ou depositadas as cartas de ratificação, **o ato internacional é promulgado pelo Presidente da República e só então se incorpora à nossa legislação interna. É pois fundamental distinguir a promulgação da aprovação do ato internacional***

PET 7848 MC / DF

pelo Congresso, que reveste a forma de um decreto legislativo firmado pelo Presidente do Senado Federal, cujo único efeito é possibilitar ao Executivo ratificar o tratado e trocar ou depositar os instrumentos de ratificação; e a promulgação do ato internacional, por decreto do Executivo, que o incorpora à legislação interna, tornando-o obrigatório.

O fato de ter sido o tratado aprovado por decreto legislativo não o exime da promulgação, uma vez que um ato aprovado poderá nunca entrar em vigor, pois, se a aprovação legislativa condiciona a ratificação, não a torna obrigatória e, muito menos, pode ter efeito junto à outra parte contratante que, até o momento da troca de ratificações, é livre de o fazer.

Assim, não há juridicamente meio mais adequado para tornar pública a conclusão de um ato internacional e de determinar a sua execução do que o decreto de promulgação. Aliás, esta prática tem, a nosso ver, tódas as vantagens e não apresenta nenhum dos inconvenientes que podem prejudicar a divulgação clara e inequívoca dos textos legais." (grifei)

O saudoso Professor CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO ("Curso de Direito Internacional Público", vol. I/232-234, itens ns. 89/90, 14^a ed., 2002, Renovar), **ao discutir a questão pertinente** às fases que compõem o processo de negociação, pactuação e conclusão de um tratado, **põe em destaque** os atos de promulgação e de publicação da convenção internacional, **como se vê do seguinte fragmento** de seu douto magistério:

"A promulgação ocorre normalmente após a troca ou o depósito dos instrumentos de ratificação. É, segundo Accioly, 'o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclusão, e, além disto, ordena sua execução dentro dos limites aos quais se estende a competência estatal.

A razão da existência da promulgação é que o tratado não é fonte de direito interno (Rousseau). Assim sendo, a

PET 7848 MC / DF

promulgação não atinge o tratado no plano internacional, mas apenas a sua executoriedade no direito interno.

Os efeitos da promulgação consistem em: a) tornar o tratado executório no plano interno e b) 'constatar a regularidade do processo legislativo', isto é, o Executivo constata a existência de uma norma obrigatória (tratado) para o Estado.

No Brasil a promulgação é feita por decreto do Presidente da República, onde é ordenada a execução do tratado, cujo texto aí figura e é publicado no 'Diário Oficial'. (...).

(...) O importante é a executoriedade do tratado e esta só é possível, no plano interno, com a publicação que leva ao conhecimento de todos a existência daquela norma internacional. Entretanto, no âmbito internacional ela já é obrigatória antes da publicação.

A publicação é condição essencial para o tratado ser aplicado no âmbito interno. (...).

.....
(...) No Brasil ela data do Império. Publica-se, entre nós, atualmente, o decreto legislativo, em que o Congresso aprova o tratado, e o decreto do Poder Executivo, em que ele é promulgado. O texto do tratado acompanha o decreto de promulgação. A publicação é feita no 'Diário Oficial' e incluída na 'Coleção de Leis do Brasil'. (...)." (grifei)

É importante ressaltar, em face da participação do Poder Legislativo da União “no procedimento de internalização dos atos celebrados no plano internacional”, **que o decreto legislativo, como o Decreto legislativo nº 311/2009, tantas vezes invocado** no presente caso, **ainda que haja veiculado** a aprovação congressual do Protocolo Facultativo em referência, “*não tem ele o condão de transformar o acordo assinado pelo Executivo em norma a ser observada, quer na órbita interna, quer na internacional*”, **como adverte** MIRTÔ FRAGA (“O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno”, p. 56, 1997, Forense), **cuja lição, no tema, assinala** que “A aprovação do Legislativo é, apenas, uma etapa, uma fase do processo de formação do ato internacional”, **constituindo**

PET 7848 MC / DF

requisito de validade **que viabiliza** a prática de outros atos por parte do Executivo, **eis que inexistente**, na aquiescência do parlamento, “*uma atividade legislativa capaz de gerar uma norma interna e, menos ainda, de transformar o tratado em direito interno, a ser aplicado pelo Tribunal*”, **considerado o fato de que** “*Isso só acontece com a promulgação, data em que, geralmente, entra em vigor (...)*”.

Daí a conclusão a que chegou o eminente Professor e doutrinador VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“**Comentários à Constituição do Brasil**”, p. 1.097, 2ª ed., 2018, Saraiva/Almedina/IDP) **em estudo** sobre o alcance do art. 49, inciso I, da Carta Política, **assinalando, a propósito do** “*papel do decreto legislativo do Congresso Nacional*”, **que a vigência doméstica do ato internacional e a sua observância no plano externo somente ocorrerão** “*com a posterior ratificação e promulgação do texto do tratado pelo Chefe do Poder Executivo, que o materializa, internamente, por meio de um decreto de execução*”, **mesmo porque** – segundo destaca esse ilustre internacionalista em autorizado magistério – “*não se confunde a expedição do decreto legislativo do Congresso (promulgado pelo Presidente do Senado Federal) com a promulgação interna do próprio tratado, levada a efeito por decreto do Presidente da República, depois de já ratificado o instrumento internacional*” (grifei).

É importante acentuar, de outro lado, que, **mesmo após** a edição da EC nº 45/2004, **e não obstante** a controvérsia **em torno da posição hierárquica que assumem**, em face do ordenamento positivo interno, **as convenções internacionais sobre direitos humanos (se revestidas de “supralegalidade”, como sustentou** o eminente Ministro GILMAR MENDES **no exame do RE 466.343/SP, ou se impregnadas** de natureza constitucional, *como tenho entendido*), **o fato inequívoco** é que, **independentemente** do conteúdo material veiculado nos tratados, **somente a partir da sua promulgação e publicação, por meio** do decreto presidencial, **é que as normas constantes de tais atos internacionais passam a vigorar, com força executória, no plano interno do sistema jurídico nacional, como**

PET 7848 MC / DF

sucedeu, p. ex., **por ocasião** da aprovação parlamentar da *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, **os quais**, não obstante **aprovados** nos termos **do referido § 3º** do art. 5º da Constituição Federal (**Decreto legislativo** nº 186/2008), **foram**, ainda assim, **promulgados** pelo Presidente da República (**Decreto** nº 6.949/2009).

Essa visão do tema (que afirma ser a promulgação executiva, *por decreto presidencial*, indispensável à incorporação definitiva do tratado internacional sobre direitos humanos ao ordenamento interno brasileiro, **mesmo na hipótese do § 3º** do art. 5º de nossa Lei Fundamental) **bem reflete** a diretriz jurisprudencial **que esta** Suprema Corte **firmou** na matéria, **em linha de entendimento** que foi bem sintetizada pelo eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO **em artigo doutrinário** por ele escrito *há dez anos* (“**Constituição e Tratados Internacionais: Alguns Aspectos da Relação entre Direito Internacional e Direito Interno**”, “in” “*Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo*”, **coordenado** por Carlos Alberto Direto, Antonio Augusto Cançado Trindade e Antonio Celso Alves Pereira, p. 207, item n. III, 2008, Renovar):

“**Na linha** da nova previsão constitucional, os tratados internacionais sobre direitos humanos, **para serem equivalentes** às emendas constitucionais, **deverão observar** o seguinte trâmite: **a) celebração** pelo Presidente da República (art. 84, VIII), **b) aprovação** pelo Congresso Nacional, em dois turnos, em cada Casa, por três quintos dos votos dos respectivos membros, com a edição do correspondente decreto legislativo (art. 5º, § 3º, c/c art. 49, I), **c) ratificação** (ato de direito internacional) e, por fim, **d) a promulgação e publicação** de seu texto via decreto do Presidente da República. **Somente a partir daí**, como destaca a doutrina do direito internacional, **o tratado estará incorporado ao direito brasileiro. No caso, vigerá com força** de emenda constitucional, **sem** com ela se confundir.

PET 7848 MC / DF

É bem de ver que não se trata da criação de uma nova espécie normativa, em acréscimo às do art. 59 da Constituição, mas de atribuição de uma eficácia 'qualificada', que dará ensejo à produção de três efeitos diferenciados: a) em caso de conflito entre lei e tratado de direitos humanos, aprovado em conformidade com o art. 5º, § 3º, da CF, prevalecerá sempre o tratado, em razão de sua equivalência com as emendas constitucionais (e independentemente do critério cronológico); b) os tratados de direitos humanos incorporados de acordo com o art. 5º, § 3º, da CF podem servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, ampliando o chamado 'bloco de constitucionalidade'; c) tais tratados não podem ser objeto de denúncia do Presidente da República, por força do art. 60, § 4º, da CF." (grifei)

Vê-se, desse modo, que a aprovação congressional por decreto legislativo, de um lado, e a promulgação executiva por decreto presidencial, de outro, atuam, nessa condição, como pressupostos essenciais à própria aplicabilidade, no plano normativo interno, da convenção internacional celebrada pelo Brasil.

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão pertinente à inserção dos atos internacionais no âmbito do direito positivo interno brasileiro, já destacava, há mais de 47 anos, sempre na perspectiva da disciplina constitucional que rege o processo de recepção de atos internacionais, que, "Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna" (RTJ 58/70, Rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO – grifei).

Lapidar, sob essa perspectiva, a decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, bem apreciando a questão da integração dos tratados internacionais ao nosso direito interno – e refletindo o

PET 7848 MC / DF

próprio magistério da doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/21, 1992, Saraiva) –, **acentuou**:

*“(…) No direito brasileiro, dá a Constituição Federal competência **privativa** ao Presidente da República **para celebrar** tratados e convenções internacionais ‘**ad referendum**’ do Congresso Nacional (...). **Por outro lado**, tem o Congresso Nacional **competência exclusiva** para resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República (...) Assim, **celebrado** o tratado **ou** convenção por representante do Poder Executivo, **aprovado** pelo Congresso Nacional **e promulgado** pelo Presidente da República, **com a publicação do texto em português** no órgão de imprensa oficial, **tem-se como integrada** a norma da convenção internacional no direito interno.”*

(Revista de Jurisprudência do TJRS, vol. 4/193, Rel. Des. PAULO BOECKEL VELLOSO – grifei)

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

*Por essa específica razão, **nada pode justificar**, por ser prematura, a aplicação, **no plano doméstico**, do Protocolo Facultativo em questão.*

PET 7848 MC / DF

7. O Comitê de Direitos Humanos não dispõe de poder jurisdicional nem profere decisões revestidas de caráter impositivo: ausência, quanto às suas manifestações opinativas, de “final enforcing power”

Mesmo que se pudesse admitir a incorporação, ao nosso direito interno, do Protocolo Facultativo em referência, acolhendo-se, em consequência, a postulação cautelar deduzida pelo ora requerente (o que se alega apenas em caráter argumentativo), ainda assim não lhe assistiria razão de ordem jurídica, considerados os próprios fundamentos em que se apoia o acórdão emanado do E. Tribunal Superior Eleitoral, cuja decisão entendeu que esse ato de direito internacional público “não constitui fato superveniente apto a afastar a incidência da inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97” (grifei), como se deduz de fragmento constante do acórdão dessa Alta Corte judiciária a seguir reproduzido:

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

7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados

PET 7848 MC / DF

os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro e por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em decisão desprovida de fundamentação. No mesmo sentido há precedente do Supremo Tribunal de Espanha que, em caso semelhante, não observou medida cautelar do mesmo Comitê, por entender que tais medidas não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal espanhol afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório.

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

As razões que dão suporte à decisão do E. Tribunal Superior Eleitoral descaracterizam, segundo penso, a "probabilidade do direito" invocado pelo ora requerente, o que basta, por si só, para inviabilizar a pretendida concessão de tutela de urgência.

A eminente Professora FLÁVIA PIOVESAN, hoje integrante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao examinar a natureza jurídica das manifestações do Comitê de Direitos Humanos, na perspectiva do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, **que atribuiu ao indivíduo a titularidade do "jus standi", que o qualifica a apresentar, diretamente, a referido Comitê petições ou**

PET 7848 MC / DF

reclamações **comunicando** violação dos direitos **enunciados** no Pacto em questão, **observa**, em precisa lição **que reflete** o entendimento **adotado** pelo E. Tribunal Superior Eleitoral no acórdão **impugnado** pelo ora requerente **em sede** de recurso extraordinário, que o Comitê de Direitos Humanos **não dispõe** de poder *jurisdicional formal* e que os seus pronunciamentos, *por isso mesmo*, **não se revestem** do necessário efeito *vinculante*, **como claramente resulta** da seguinte passagem de seu douto magistério (“Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 265/266, 18ª ed., 2018, Saraiva Jur):

“(…) **O Comitê**, assim, **considerando** todas as informações colhidas, **proferirá uma decisão**, pelo voto da maioria dos membros presentes, **embora esforços** sejam empenhados **no sentido de alcançar** votação unânime. **Essa decisão será publicada** no relatório anual do Comitê à Assembleia Geral.

.....
Contudo, tal decisão não detém força obrigatória ou vinculante, tampouco qualquer sanção é prevista na hipótese de o Estado não lhe conferir cumprimento. **Embora não exista sanção** no sentido estritamente jurídico, a condenação do Estado no âmbito internacional **enseja consequência** no plano político, **mediante o chamado** ‘power of embarrassment’, que pode causar **constrangimento político e moral ao Estado violador.**” (grifei)

Esse **mesmo** entendimento **é igualmente perfilhado** pelo eminente Professor ALBERTO AMARAL JÚNIOR (“Curso de Direito Internacional Público”, p. 515, item n. 16.5, 4ª ed., 2013, Atlas), **para quem, tratando-se do Comitê de Direitos Humanos**, a manifestação que dele emana **“não é obrigatória”, falecendo-lhe poder para impor** qualquer tipo de sanção ao Estado que eventualmente **desconsidere** a sua deliberação, **eis que** “inexiste sanção ao Estado que a descumpra nos exatos termos em que foi prolatada”, **não obstante** – **é certo** – o Estado interessado possa expor-se **a situações de constrangimento diplomático.**

PET 7848 MC / DF

Vale observar, por necessário, que eminentes doutrinadores, ao analisarem a natureza jurídica das recomendações ou comunicações emanadas de Comitês previstos em convenções internacionais destinados ao monitoramento no contexto dos sistemas de proteção de direitos humanos, **como ocorre**, p. ex., com o Comitê de Direitos Humanos, **assinalam** que os pronunciamentos de referidos órgãos colegiados **não possuem força vinculante, nem se revestem de caráter impositivo**, pelo fato de tais organismos **não ostentarem poder de índole jurisdicional** (ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, “Processo Internacional de Direitos Humanos”, p. 88/89, item n. 2.2, 5ª ed., 2016, Saraiva; LUÍS ROBERTO BARROSO, “Vinculação de Estado-membro pelo Direito Internacional. Reflexões Acerca do Cumprimento de Recomendações Oriundas da Comissão Internacional de Direitos Humanos da OEA”, “in” “Direito Internacional na Constituição”, p. 435/438, item IV, 2014, Saraiva, v.g.).

É por isso que o tema da recepção do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos **assume** *inegável relevo jurídico*, presente o contexto ora em exame, **em razão de a autoridade e a competência do Comitê de Direitos Humanos para receber comunicações e/ou reclamações individuais resultarem, diretamente**, do Artigo 1º de referido Protocolo Facultativo, **embora** essa cláusula de índole convencional – *insista-se* – **não lhe outorgue função de natureza jurisdicional, o que confere razão** ao E. Tribunal Superior Eleitoral no ponto em que essa Alta Corte judiciária **destacou** que o Comitê de Direitos Humanos, por ser órgão administrativo, “*sem competência jurisdicional*”, **profere** *meras recomendações*, **todas elas destituídas de vinculatividade**, porque não lhes é inerente o “*final enforcing power*”.

Observe-se, ainda, que a Comissão de Veneza (de que o Brasil é o 56º Estado-membro dela integrante), órgão **instituído** no âmbito do Conselho da Europa, **produziu Relatório** (aprovado em Roma, em outubro/2014, e publicado em Estrasburgo, em 08/12/2014) **concernente** à implementação, **no plano doméstico**, dos tratados internacionais de direitos

PET 7848 MC / DF

humanos, **com particular destaque** para a atuação concretizadora dos Tribunais judiciais, **assinalando**, quanto ao Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, **que o Comitê de Direitos Humanos** “is no Court, and it is not empowered to issue judgments”, **eis que** referido Comitê **formula, unicamente**, “views” (ou “constatações”, ou “observações”), **na exata medida** em que “The views of the HRC (Human Rights Committee) **do not have the formal quality of judgments and are not binding**”, **razão pela qual** “Domestic Courts have frequently and consistently rejected any formally binding quality of the views, for example in Austria, Sri Lanka, Spain, Ireland and France” (grifei).

8. Organismos internacionais: princípio da subsidiariedade e exigência de prévio esgotamento da jurisdição doméstica: inocorrência no caso em exame

Há, ainda, outro obstáculo que torna inexecutável, no Brasil, a **manifestação opinativa** do Comitê de Direitos Humanos, **caso** se possa considerar incorporado ao nosso direito interno o Protocolo Facultativo (o **que se alega – insista-se – apenas** para argumentar, **eis que incorporado ele não se acha**), **pois não houve, no caso, o prévio e necessário esgotamento da jurisdição doméstica, que constitui, como se sabe, requisito de procedibilidade** para efeito de acesso àquele organismo internacional.

Não se desconhece que o exaurimento das vias jurisdicionais no âmbito doméstico de cada Estado **exige e impõe que se esgotem**, previamente, os recursos internos disponíveis, **para que, então, após atendido** tal requisito (cuja observância **é motivada pelo princípio da subsidiariedade**), **possa ser considerada admissível a própria comunicação individual, precisamente como salientou** o E. Tribunal Superior Eleitoral no acórdão **que declarou inelegível** o ora requerente (VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLLI, “Curso de Direitos Humanos”, p. 109, item n. 3, 2017, Método; ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, “Processo Internacional de Direitos

PET 7848 MC / DF

Humanos", p. 78/81, item n. 4, 5ª ed., 2016; ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, "Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos", vol. II/82-86, itens ns. 96/99, 1999, Fabris Editor, e "O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional", p. 184, item n. 2, 2ª ed., 1997, UnB; ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR, "Curso de Direito Internacional Público", p. 513/515, item n. 16.5, 4ª ed., Atlas, v.g.).

No caso em exame, não se observou esse requisito de procedibilidade, sendo certo que o procedimento criminal instaurado conta o ora requerente já chegou ao E. Superior Tribunal de Justiça (**REsp** 1.765.139/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER), o que evidencia a tramitação regular de referida causa penal.

De outro lado, o procedimento eleitoral concernente ao registro de candidatura não só foi julgado pelo E. Tribunal Superior Eleitoral como também já ingressou no Supremo Tribunal Federal mediante interposição do pertinente apelo extremo (**RE** 1.159.797/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Vê-se, desse modo, que se impunha aguardar o prévio esgotamento da jurisdição doméstica cujo exercício, na espécie, não sofreu qualquer "dilação indevida" nem se expôs a qualquer tipo de protelação.

9. O princípio constitucional da anterioridade eleitoral: garantia contra abusos resultantes "do dirigismo normativo das forças dominantes" em determinado ciclo histórico. Alegada "viragem jurisprudencial": inocorrência

O legislador constituinte, atento à **necessidade** de coibir abusos e casuísmos **descaracterizadores** da normalidade ou da própria legitimidade do processo eleitoral e **sensível** às inquietações da sociedade civil, preocupada e indignada com a **deformante** manipulação legislativa das regras eleitorais, operada, **arbitrariamente**, em favor de correntes

PET 7848 MC / DF

político-governamentais detentoras do poder, fez inscrever, no texto constante do art. 16 de nossa Carta Política, um postulado de irrecusável importância ético-jurídica, tal como tem sido reconhecido e proclamado por esta Suprema Corte (ADI 353-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 3.345/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Torna-se imperioso reconhecer que a norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas – como aquelas que definem novas hipóteses de inelegibilidade (que provocam a exclusão de candidaturas) –, a garantia básica de igual competitividade que deve, sempre, prevalecer nas disputas eleitorais.

O texto normativo veiculado nessa regra constitucional, ao dispor como o fez, diferiu, no tempo, o início da eficácia da legislação inovadora do processo eleitoral.

Na realidade, a cláusula inscrita no art. 16 da Constituição – distinguindo entre o plano da vigência da lei, de um lado, e o plano de sua eficácia, de outro – estabelece que o novo diploma legislativo, emanado do Congresso Nacional, embora vigente na data de sua publicação, não se aplicará às eleições que ocorrerem em até um ano contado da data de sua vigência, inibindo-se, desse modo, a imediata plenitude eficaz das leis que, independentemente de seu conteúdo material ou processual, alterarem o processo eleitoral.

PET 7848 MC / DF

Nesse contexto, o preceito referido, consubstanciado no art. 16 da Carta Política, não impede, na matéria em questão, a instauração do processo de formação de leis nem obsta a própria edição desses atos estatais, cuja eficácia jurídica, no entanto, ficará paralisada até que se opere o decurso do lapso de um ano a contar de sua vigência.

Daí a correta observação de FÁVILA RIBEIRO (“Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral”, p. 93, 1990, Fabris Editor), para quem esse contingenciamento de ordem jurídico-temporal imposto à atividade normativa do Poder Legislativo, no plano do direito eleitoral, justifica-se plenamente:

“As instituições representativas não podem ficar expostas a flutuações nos seus disciplinamentos, dentre os quais sobrelevam os eleitorais, a que não fiquem ao sabor de dirigismo normativo das forças dominantes de cada período, alterando-se as leis sem qualquer resguardo ético, aos impulsos de eventuais conveniências, em círculo vicioso, para impedir que as minorias de hoje tenham legítima ascensão ao poder pelo genuíno consentimento do corpo de votantes.” (grifei)

O que me parece irrecusável, desse modo, reafirmando, aqui, uma vez mais, o que precedentemente já acentuei, é que a norma inscrita no art. 16 da Constituição da República foi enunciada pelo constituinte – como o reconhece a própria doutrina (PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/317, 1989, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/134, 1990, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. II/1.123, 1989, Forense, v.g.) – com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas pelo Poder Legislativo, aptas a romper a igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (as agremiações partidárias e os

PET 7848 MC / DF

próprios candidatos), **lesando-lhes**, assim, com inovações **abruptamente** fixadas, **a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer** nas disputas eleitorais.

A teleologia da norma constitucional em causa **foi bem ressaltada** por CELSO RIBEIRO BASTOS (“Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/596-597, 1989, Saraiva):

“(...) A preocupação fundamental consiste em que a lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objetivo favorecer nem prejudicar qualquer candidato ou partido. Se a lei for aprovada já dentro do contexto de um pleito, com uma configuração mais ou menos delineada, é quase inevitável que ela será atraída no sentido dos diversos interesses em jogo, nessa altura já articulados em candidaturas e coligações. A lei eleitoral deixa de ser aquele conjunto de regras isentas, a partir das quais os diversos candidatos articularão as suas campanhas, mas passa ela mesma a se transformar num elemento da batalha eleitoral.

É, portanto, a ‘vacatio legis’ contida neste art. 16, medida saneadora e aperfeçoadora do nosso processo eleitoral.” (grifei)

Para os autores já mencionados, **a essência** do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral **reside**, fundamentalmente, **no seu caráter moralizador**, “que impede mudanças ‘ad hoc’ no processo eleitoral” (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1, p. 134, 1990, Saraiva), **a que se associa**, ainda, **a natureza salutar** do preceito, “que busca proibir o casuísmo eleitoral, usado durante a época do Estado autoritário (...)” (PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/317, 1989, Saraiva).

É importante salientar, neste ponto, **que a cláusula da anterioridade eleitoral também se impõe** aos órgãos do Poder Judiciário, **em ordem a impedir** que interpretações judiciais **configuradoras de alterações judiciais abruptas** das regras inerentes à disputa política **possam afetar e**

PET 7848 MC / DF

comprometer, *no que concerne ao processo eleitoral*, o seu **necessário** grau de segurança e de certeza jurídicas.

O **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar o RE** 637.485/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, *em regime de repercussão geral*, **consolidou** essa orientação, **ao ressaltar** que o art. 16 da Constituição da República **traduz tríplice garantia de índole constitucional**: **(a) garantia** do devido processo legal eleitoral, **(b) garantia** da igualdade de chances **ou** de oportunidades de candidatos e de agremiações partidárias **e (c) garantia** das minorias.

Nesse **importante** precedente, o Supremo Tribunal Federal **deixou positivado** que “(...) *as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica) não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior*” (grifei).

O E. Tribunal Superior Eleitoral, **ao apreciar** a decisão ora impugnada, **não incidiu** na alegada “*viragem jurisprudencial*”, **pois não rompeu**, *de modo súbito (e inesperado)*, **padrões jurisprudenciais até então prevaletes naquela Corte, pelo fato** de o acórdão **que afastou** a aplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 **haver simplesmente reafirmado** orientação jurisprudencial **que já prevalecia desde as eleições de 2016, como se vê** da própria ementa consubstanciadora do julgamento em referência:

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

PET 7848 MC / DF

Cabe lembrar, no ponto, por oportuno, que, **além do precedente** que foi expressamente referido pelo E. Tribunal Superior Eleitoral no caso envolvendo o ora requerente, **registra-se**, por igual, na **mesma** linha interpretativa, **outro julgado** da Alta Corte eleitoral (MS 0602028-24/RJ, Rel. Min. HERINQUE NEVES DA SILVA, *julgado em 11/10/2016*), **valendo reproduzir** fragmento do voto de seu eminente Relator:

*“No que tange à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para garantir efetividade à decisão que indefere o registro de candidatura, deve ser destacada a parte final do art. 16-A da Lei 9.504/97, que, ao permitir a manutenção do nome do candidato que concorre ‘sub judice’, estabelece que a validade dos seus votos fica condicionada ao deferimento de seu registro **por instância superior**.”*

*Não há dúvidas de que a **instância superior**, no âmbito da Justiça Eleitoral, **é o Tribunal Superior Eleitoral**. Assim, **a partir do esgotamento da instância especial**, com a apreciação dos recursos cabíveis, inclusive embargos de declaração, **deve-se emprestar efetividade à exclusão do candidato** cujo registro tenha sido indeferido, salvo se obtido provimento judicial específico para, ainda que em tutela de urgência, suspender os efeitos das decisões que indeferiram o registro.*

*Tal **compreensão** também se adequa ao princípio da celeridade dos feitos eleitorais e ao respeito à garantia fundamental prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, **de modo a assegurar** que o processo tenha resultado útil.*

*Em suma, com o **pronunciamento final deste Tribunal Superior** (inclusive com eventual análise dos recursos de integração) que **mantenha o indeferimento** do registro, **o candidato deverá ser excluído do pleito**.*

*Não há, pois, que se aguardar o trânsito em julgado, especialmente quando eventual recurso extraordinário **não possui** efeito suspensivo nem está submetido à regra do art. 16-A da Lei 9.504/97.” (grifei)*

PET 7848 MC / DF

10. Conclusão

As razões que venho de expor, **associadas** aos substanciosos fundamentos **que dão suporte** ao acórdão proferido pelo E. Tribunal Superior Eleitoral **no procedimento** que resultou *na declaração de inelegibilidade* do ora requerente **e na inaplicabilidade, quanto a ele, da regra inscrita no art. 16-A da Lei nº 9.504/97, levam-me a indeferir** os pedidos (**tanto o principal quanto o subsidiário**) formulados na presente sede processual.

Em consequência da decisão ora proferida, **julgo extinto** este processo.

2. **Transmita-se** à eminente Ministra ROSA WEBER, **Presidente** do E. Tribunal Superior Eleitoral, **cópia** desta decisão.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 11 de setembro de 2018 (16h15).

Ministro CELSO DE MELLO
Relator