

EXCELENTÍSSIMO MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PET 7848

REQUERENTE: Luiz Inácio Lula da Silva

PARTIDO NOVO (Nacional) – NOVO, neste ato representado por seu presidente nacional, Moisés Jardim, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **CONTRACAUTELA** ao pedido de efeito suspensivo formulado pelo recorrente, nos seguintes termos:

I – O CONTEXTO FÁTICO

1. Desde o julgamento do requerimento de registro de candidatura perante o eg. Tribunal Superior Eleitoral, o requerente vem demonstrando, data vênia, que não possui grande apreço pelo cumprimento das ordens judiciais. O partido NOVO não é voz isolada. Justamente em razão da avalanche de representações e de liminares deferidas contra suas propagandas irregulares - que insistem em ignorar o eg. TSE e apresentar Lula como candidato, não obstante o compromisso assumido em questão de ordem apresentada – foi que o Min. Luís Roberto Barroso decidiu que:

Nada obstante, os fatos narrados na presente petição **evidenciam a recalcitrância da Coligação “O Povo Feliz de Novo” em cumprir a determinação do TSE que afastou a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 , vedando a prática de atos de campanha pelo ex-candidato com registro** [...] a atuação pontual dos juízes auxiliares da propaganda, embora célere e diligente, **não tem se revelado suficiente para preservar a autoridade da decisão deste Tribunal.** [...]

em atenção ao requerimento formulado pelo advogado da Coligação “O Povo Feliz de Novo” na tribuna, esta Corte houve por bem reajustar tal determinação, a fim de que fosse vedada apenas a prática de atos de campanha presidencial do candidato com pedido de registro indeferido. Nada obstante, as sucessivas veiculações de propaganda eleitoral em desconformidade com o decidido revelam que **a atuação da Coligação se distanciou dos compromissos por ela assumidos, a exigir uma atuação em caráter mais abrangente.**[...] determino à Coligação “O Povo Feliz de Novo” e a Luiz Inácio Lula da Silva que se abstenham,

em qualquer meio ou peça de propaganda eleitoral, de (i) apresentar Luiz Inácio Lula da Silva como candidato ao cargo de Presidente da República e (ii) apoiá-lo na condição de candidato, sob pena de, em caso de novo descumprimento, ser suspensa a propaganda eleitoral da coligação, no rádio e na televisão”

2. Parece claro que a pretensão do ora requerente insere-se em estratégia que busca obscurecer a vontade do eleitor, levando às últimas consequências sua disposição para desafiar as ordens emanadas do eg. Tribunal Superior Eleitoral. Busca estender o tempo de exposição de candidatura que não apresenta viabilidade alguma, fazendo crer ao eleitor – justamente o menos informado – que é candidato.

3. Não fosse suficiente, o art. 13, §1º da Lei 9.504/97 é claro ao dispor que o prazo de substituição de candidatura para aqueles que tem reconhecida uma inelegibilidade é de 10 (dez) dias *“contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição”*. Exatamente porque a substituição afeta, **inegavelmente, a livre manifestação do voto, a qual exige transparência.**

4. Apenas **em último caso, quando ainda não julgado o registro “pela Corte Superior” [leia-se, TSE, art. 16-A da Lei 9.504/97]** é que a lei autoriza a substituição até 20 (vinte) dias antes das eleições (art. 13, §3º da Lei 9.504/97). Não apenas a leitura sistemática da lei, mas o filtro constitucional obrigatório, deixam claro que o art. 16-A da Lei 9.504/97 garante sua aplicação apenas até a *“instância superior”* o que não inclui as instâncias extraordinárias, caso do Supremo Tribunal Federal. Não é sem razão que o art. 120, §3º da Constituição estabelece que *“são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança.”*

5. **A sistemática constitucional e legal exigem estabilidade ao processo eleitoral, sobretudo nas eleições presidenciais. Basta a leitura do art. 76 c/c art. 77, §4º da Constituição.** Não se pode admitir esse cenário de incerteza que desfavorece a autonomia da vontade na manifestação da liberdade do voto – já que eleitores acreditam em candidatura inexistente – e que viabilizam o descumprimento de ordens judiciais – como, data vênua, vem fazendo o candidato requerente.

6. As razões ora apresentadas deixam claro o **porquê de seu recurso e, conseqüentemente, sua candidatura não apresentarem viabilidade alguma:**

a) O art. 76 c/c art. 77, §4º da Constituição exigem interpretação íntegra do texto

constitucional no sentido de que as condições de elegibilidade e as inelegibilidades, em candidatura para Presidente da República (Chefe de Estado e Chefe de Governo) devem ser aferidas **nada data do requerimento de registro de candidatura**. Dessa forma, **fatos supervenientes não tem o condão de modificar a estabilidade do processo eleitoral. Assim como não autorizam a incidência do art. 16-A da Lei 9.504/97 para as eleições presidenciais** (interpretação conforme dos arts. 16-A e 11, §10 da Lei 9.504/97).

b) Ainda que, *por absurdo*, aplicável ao caso, o art. 16-A da Lei 9.504/97 garante sua aplicação apenas até a “*instância superior*” o que não inclui as instâncias extraordinárias, caso do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 120, §3º da Constituição;

c) Ainda que assim não fosse e se compreendesse aplicável *fato superveniente* ao caso, a decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU – fundamento central do recurso do recorrente – **não possui efeitos vinculantes no Brasil** porque: i) o Protocolo Facultativo em que se fundamenta não foi promulgado no Brasil; ii) ainda que a promulgação não fosse necessária para produzir efeitos internos, no Brasil, **as decisões proferidas por este órgão, em si, não possuem efeitos jurisdicionais e vinculantes** – com todas as vênias ao posicionamento do e. Min. Edison Fachin – pelas razões expostas no parecer da lavra dos eminentes **Professores Luiz Magno Pinto Bastos Junior, André Lipp Pinto Basto Lupi e Leonardo Bruno Pereira de Moraes ora anexado** e iii) ainda que assim não fosse, a decisão não produz efeitos vinculantes porque não atende às exigências formais e materiais [sobretudo do art. 2º do Segundo Protocolo Facultativo] como bem exposto no voto do e. Min. Luis Roberto Barroso.

7. Essas as razões pelas quais o Partido requerente insiste no **indeferimento** do pleito formulado pelo candidato.

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

8. Para além de enfrentar a ausência de *viragem jurisprudencial* e suposta violação ao art. 16 da Constituição, o recorrido aponta, nesse tópico, que **mesmo que fosse válida a *interim measure* do Comitê de Direitos Humanos da ONU, a decisão não lhe socorreria. Assim porque, o art. 76 c/c art.**

77, §4º da Constituição afasta a aplicação do art. 16-A e do art. 11, §10 da Lei 9.504/97 da disputa presidencial. Com efeito, àquele que concorre para Presidente da República ou Vice tem aferidas todas as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade na data do registro de candidatura. Fatos supervenientes não lhe socorrem.

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

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

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

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

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

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

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

15. Entretanto, como não há direitos absolutos, a forma de limitação do exercício desses direitos é a mais rigorosa possível: precisa partir da integridade do texto constitucional¹. E foi nessa

¹ Por todos, Lenio Streck: “Já a *integridade* é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, *que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido*. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, por meio dessas *comunidades de princípios*, as atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, *não pode ele quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”*, como que, fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso — a morte do personagem — *não fosse condição para a construção do capítulo seguinte*. [...] A integridade é *virtude política* a ser adotada por uma autêntica comunidade de princípios (para além de uma associação de indivíduos meramente circunstancial, ou pautada num modelo de regras), e se expressa pela coerência principiológica na lei, na Constituição e na jurisprudência. Aqui já de pronto transparece uma questão nova: *a coerência e integridade são antitéticas ao pamprinciologismo*, pela simples razão de que a “invenção” de um “princípio” sempre é feita para quebrar a integridade e a cadeia coerentista do discurso. Portanto, eis aí um bom remédio contra essa construção arbitrária de coisas que os juristas chamam de “princípios” e que não passam de álibis retóricos para fazer o drible da vaca na lei e na própria Constituição. O STF e o STJ devem, armados com esses dois poderosos mecanismos, assumir o papel de *snipers* epistêmicos. Coerência não é simplesmente se ater ao fato de que cada nova decisão deve seguir o que foi decidido anteriormente. Claro que é mais profunda, porque exige consistência em cada decisão com a moralidade política (não a comum!) instituidora do próprio projeto civilizacional (nos seus referenciais jurídicos) em que o julgamento se dá. A ideia nuclear da coerência e da integridade é *a concretização da igualdade*, que, por sua vez, está justificada a partir de uma determinada concepção de dignidade humana. A *integridade* quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do Direito um “jogo limpo” (*fairness* — que também quer dizer tratar todos os casos equanimemente). Exigir coerência e integridade quer dizer que o aplicador *não pode dar o drible da vaca hermenêutico* na causa ou no recurso, do tipo “seguindo minha consciência, decido de outro modo”. O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento (lembremos do artigo 10 do CPC) que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva “porque quer” (ou porque sim).” <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24. A partir dessas considerações iniciais, cabe enfrentar esses questionamentos de forma sistematizada e contundente: demonstra-se que, não só a interpretação lógica e sistemática, também a interpretação literal da Constituição permite concluir que o disposto no art. 77, § 4º, abrange o intervalo entre o primeiro e o segundo turno das eleições para Presidente e Vice-Presidente da República e também o período anterior ao próprio registro do candidato. Ou seja, a aplicação daquele dispositivo alcança todas as fases do processo eleitoral, e pelas seguintes razões³.

25. **A primeira razão** diz respeito ao fato de o comando do art. 77, § 4º, dirigir-se **a todo o período** que antecede a realização do segundo turno [*“antes de realizado o segundo turno”*], sem fazer referência ao momento antecedente que encerraria a sua incidência. É verdade que a regra contida na segunda parte do dispositivo se volta especificamente ao impasse que se coloca depois que o primeiro turno já ocorreu. Esse recorte, num primeiro momento, poderia levar a crer que a norma do artigo estaria circunscrita apenas a esse segundo turno, e não, às demais fases do processo de escolha do Presidente da República e do seu Vice. Nada obstante, tal interpretação recortada não garantiria a integridade do texto constitucional, sobretudo considerando o Título, o Capítulo e a Seção em que está inserida a disposição normativa em análise.

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

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

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

disputa, justamente para que não houvesse o risco de se eleger alguém impedido (o que já seria claramente impossível para alguém que tivesse morrido ou desistido da candidatura).

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

29. Ou seja, da leitura atenta do conjunto de normas inseridas no sistema constitucional, há de se concluir que uma interpretação que admitisse a aplicação do disposto no art. 77, § 4º, apenas para segundo turno, romperia desde logo com a integridade do processo de escolha dos candidatos a Presidente e Vice-Presidente em uma eleição. Mas, há mais.

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

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

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

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

34. Na verdade, **desafia a lógica – e, pois, a integridade do sistema constitucional – admitir que um candidato já impedido antes do requerimento do registro ingressasse no pleito, nele se preservasse até a data das eleições em primeiro turno e, logo em seguida, iniciado o segundo turno, fosse dele retirado.** Ainda mais contraditório seria sustentar uma interpretação no sentido de que a integridade do sistema passasse a depender do voluntarismo do candidato: sua desistência ou a substituição de sua candidatura às vésperas do pleito.

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

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

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

38. Da mesma forma, não é coerente com a sistemática do art. 77, § 4º, e com a posição assumida pelo Chefe do Poder Executivo (art. 76), admitir-se que a permanência de um candidato impedido, durante todo o primeiro turno das eleições, fundamente-se na perspectiva de concessão eventual de medida jurídica superveniente capaz de suspender os efeitos da sua inelegibilidade. O dispositivo prevê que o candidato impedido é retirado do segundo turno justamente para não expor o eleitor e o sistema de escolha à instabilidade de alguém que se apresenta com algum impedimento legal. Não se cogita que um candidato nessa situação aguarde, no curso do segundo turno, o tempo que lhe for mais conveniente para postular a suspensão do seu impedimento. Sua retirada da campanha é, pois, imediata, com a *respeçagem* daquele mais votado no primeiro turno.

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

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

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

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

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

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

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

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

45. Um último questionamento a se enfrentar, a partir das reflexões acima, diz respeito ao fato de a leitura do art. 77, § 4º, aqui proposta, também se aplicar a Prefeitos, Vice-Prefeitos, Governadores e Vice-Governadores, tendo em mente o disposto no art. 28 e no art. 29, II, da Constituição⁴. Muito embora a conclusão apresentada neste trabalho não considere apenas o art. 77, isoladamente, e tenha como pilar central o fato de que o Chefe do Poder Executivo Federal desempenha as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo – diferentemente dos prefeitos e governadores –, essa não é uma tese que se possa descartar sem maior aprofundamento. Destaque-se, ainda assim, que esse não é o objeto central do presente artigo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

52. Sobre a hipótese “c”, por sua vez, em que a *morte, desistência ou impedimento legal* ocorre **entre o primeiro e o segundo turno**, aplica-se *tout court* o art. 77, § 4º, e o mecanismo previsto na sua parte final. A norma deixa bem claro que, ocorrendo quaisquer das circunstâncias acima, *antes de realizado o segundo turno*, o candidato **não segue no pleito**, sendo retirado do processo eleitoral imediatamente. Embora o comando da norma se dirija a todo o período que antecede a realização do segundo turno, sem indicar a partir de quando, o mecanismo soluciona também o impasse que se coloca depois que o primeiro turno já ocorreu.

53. Finalmente, na hipótese “d”, em que a *morte, desistência ou impedimento legal* ocorre **após as eleições**, a Constituição dá tratamento diferente para cada uma das circunstâncias. Em caso de morte ou desistência, convoca-se o Vice-Presidente (art. 79), e, em caso de impedimento legal, seria

necessário travar um debate sobre o cabimento de recurso contra expedição de diploma (RCED) – o que não será objeto deste artigo.

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

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

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

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

58. Os defensores da tese⁶ de que seria, sim, possível manter um candidato com impedimento legal *sub judice* no pleito eleitoral, sustentam que a maior parte das inelegibilidades poderia ser revertida, ao menos até a data das eleições. E, nesse sentido, o candidato poderia permanecer no pleito até o referido momento, *tentando* obter decisão judicial que suspendesse seu impedimento.

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

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

Pois exatamente aqui reside a divergência acolhida pelo TSE: para Presidente e Vice-Presidente da República, a leitura íntegra da Constituição exige que, **na data do registro de candidatura, o candidato não possua nenhum impedimento legal. Assim como a morte e a desistência, o impedimento legal antecedente é fator que determina, inafastavelmente, a sua retirada do pleito.**

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

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

60. Como decidido pelo eg. Tribunal Superior Eleitoral, ainda que fosse possível aplicar o art. 11, §10 da Lei 9.504/97 às eleições de Presidente da República, considerando-se o fato superveniente ao registro de candidatura, ainda assim, a decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU não produz o efeito pretendido pelo requerente por diversas razões: i) Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civil e Políticos não ratificado, promulgado e publicado, no Brasil; ii) ainda que se considere que a promulgação não é ato essencial para eficácia interno, apenas para argumenta, as *interim measures* do Comitê de Direitos Humanos da ONU não possui eficácia vinculante e iii) ainda que assim não fosse, a decisão tomada não atende aos requisitos impostos pelos protocolos facultativos e pelo regulamento do próprio Comitê.

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

62. Embora, o Comitê seja formado por 18 especialistas independentes, a *interim measure* foi

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

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

64. O sistema de Direitos Humanos da ONU envolve grande complexidade. O comitê integra uma parte do chamado "*treaty bodies*", que são comitês formados por especialistas independentes para monitorar a implementação e cumprimento de tratados de direitos humanos. No caso do Comitê de Direitos Humanos, sua função é monitorar o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Não é formado por Estados Membros, mas por especialistas independentes indicados e eleitos, que não são funcionários da ONU e atuam sem remuneração. Não é uma corte ou tribunal internacional, por isso não tem jurisdição propriamente dita. Dentre as suas funções, no entanto, está a de receber denúncias de violações do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, sejam elas feitas por Estados (o que está previsto no próprio Pacto) ou por indivíduos (**competência acrescida ao Comitê pelo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**).

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

66. Não fosse suficiente, a denúncia do requerente perante o Comitê de Direitos Humanos sequer foi admitida e não há qualquer decisão confirmando ou não a violação de direito previsto no Pacto. A probabilidade é que a denúncia sequer seja admitida. De todo modo, mesmo supondo que houvesse uma decisão confirmando a violação, o Brasil não estaria obrigado a ela seja sequer ratificou o Protocolo Adicional, seja porque o próprio Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU reconhece que as decisões do Comitê são somente uma interpretação autorizada do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e não são juridicamente vinculantes (*The committees' decisions represent an*

authoritative interpretation of the respective treaties. They contain recommendations to the State party in question but they are not legally binding on it.). O mesmo vale, obviamente, para as interim measures.

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

67. Mais uma vez, com todo o respeito que merecem os argumentos dos requerentes, não se pode desconhecer que a posição do Supremo Tribunal Federal formou-se no sentido de que os efeitos dos tratados são vistos em duas ordens distintas: a ordem interna e a ordem internacional. Assim para que qualquer tratado possua eficácia na ordem interna é indispensável que passe por quatro fases: i) assinatura (competência originária do Presidente da República para assinar tratados), ii) aprovação pelo Congresso Nacional (mediante a promulgação de Decreto Legislativo, iii) ratificação (ato do Presidente da República que mediante expedição de documento oficial depositado na Secretaria do Órgão de origem do tratado [no caso, do Pacto e seu Protocolo Facultativo, da ONU], confirma – ratifica – a vontade do Brasil de cumprir o tratado) e iv) promulgação e publicação do tratado no Diário Oficial brasileiro, por meio de Decreto Executivo. A eficácia internacional ocorre a partir da ratificação. A interna, a partir da publicação.

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

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

- É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre

tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. **O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. (...)**.

69. Também no Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 3279/AT, também de relatoria do Ministro Celso de Mello, Pleno, DJ de 10.8.2000 decidiu-se nesse sentido. Em tal processo, a Justiça Federal da República Argentina requereu executar a carta rogatória, com base no Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto/MG, instrumento de direito internacional público vinculado ao MERCOSUL. Tal Convenção, porém, ainda não havia sido plenamente incorporada ao direito interno brasileiro. Na decisão monocrática agravada, como fundamento ao indeferimento do pedido, consignou o Ministro relator que:

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

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

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

72. Com efeito, não assiste razão ao requerente, pois, a incorporação ao direito interno dos tratados internacionais **somente se completa ao se esgotar o ciclo de sua internalização. E a última fase ou estágio procedimental é a da PROMULGAÇÃO/PUBLICAÇÃO por decreto presidencial, a viabilizar-lhe a vigência interna, conferindo-lhe publicidade, outorgando-lhe executoriedade e autorizando sua aplicação no âmbito doméstico pelos agentes e autoridades do Estado.**

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

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

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

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

reconhece a existência da manifestação e analisa o “pedido” do Comitê, ainda que o rejeite, desde que o faça de forma fundamentada. Em outras palavras, a fundamentação de uma decisão distinta daquela pedida é suficiente para que seja atendido o dever de consideração imposto pela sistemática atual.

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

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

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

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

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

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

para que produzisse efeitos vinculantes.

76. Como bem registrou o Min. Luis Roberto Barroso, em seu voto, apesar do respeito e consideração que merece, a recomendação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) quanto ao direito à elegibilidade do requerente não pode ser acatada, por outros motivos formais e materiais que se cumulam e podem ser assim resumidos:

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

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

IV – CONCLUSÃO

78. Em razão do exposto, pede-se seja indeferida qualquer pretensão de tutela antecipada formulada pelo requerente.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 10 de setembro de 2018.

Marilda de Paula Silveira

OAB/DF 33.954

Flávio Henrique Unes Pereira

OAB/DF 31.442

Thiago Esteves Barbosa

OAB/DF 49.975

Bárbara Mendes Lôbo Amaral

OAB/DF 21.375

Impresso por: 636.386.141-15 Per7840
Em: 10/09/2018 - 10:39:00