

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) MINISTRO(A) DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

URGENTE

PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA
PERECIMENTO DE DIREITO NO DIA 11/09, TERÇA-FEIRA, ÀS 19H.

PETIÇÃO REF. AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

NO REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 0600903-50.2018.6.00.0000

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - REL. MIN LUÍS ROBERTO BARROSO

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, já qualificado, de ora em diante apenas REQUERENTE, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por intermédio de seus procuradores adiante assinados¹, com fundamento nos artigos 305² e seguintes e 1.029 do Código de Processo Civil³, ajuizar *petição com pedido de liminar para atribuição de efeito suspensivo* ao Recurso Extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo C. TSE nos autos de registro de candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000 (Rel. Min. Luís Roberto Barroso) que indeferiu o registro de candidatura do REQUERENTE, o que faz com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

¹ Instrumentos de mandato juntada nos autos originários – Id's nº 300472 e 300473.

² Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

³ § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
EMINENTE MINISTRO(A) RELATOR(A)**

PROCESSO REFERÊNCIA:

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 0600903-50.2018.6.00.0000

ÓRGÃO:

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RELATOR:

MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

REQUERENTE:

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

REQUERIDOS:

PROCURADORIA-GERAL ELEITORAL

JAIR MESSIAS BOLSONARO

COLIGAÇÃO 'BRASIL ACIMA DE TUDO, DEUS ACIMA DE TODOS'

PARTIDO NOVO

KIM PATROCA KATAGUIRI

ALEXANDRE FROTA DE ANDRADE

WELLINGTON CORSINO DO NASCIMENTO

MARCOS AURÉLIO PASCHOALIN

PEDRO GERALDO CANCIAN LAGOMARCINO GOMES

MARCOS VINÍCIUS PEREIRA DE CARVALHO

JÚLIO CÉSAR MARTINS CASARIN

ERNANI KOPPER

ARI CHAMULERA

GUILHERME HENRIQUE MORAES

DIEGO MESQUITA JAQUES

SUMÁRIO

01. O REGISTRO DA CANDIDATURA LULA. UM TRATAMENTO EXCEPCIONALÍSSIMO. DESPREZO DO TSE PELA JURISPRUDÊNCIA	5
02. SÍNTESE DA DEMANDA	8
03. O DESENHO DA DECISÃO RECORRIDA	16
04. MÉRITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA DECISÃO QUE INDEFERIU O REGISTRO DO REQUERENTE. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES. TUTELA DE URGÊNCIA.....	26
04.1 Fumus boni juris. Plausibilidade das alegações recursais. A interim measure do comitê de direitos humanos da ONU. O posicionamento do c. TSE no tocante à aplicabilidade do art. 11, §10º e do art. 16-a da Lei nº 9.504/97	26
1. A plausível vulneração ao art. 1º, II, III, ao art. 4º II, ao art. 5º, II e §§1º e 2º, ao art. 49, I, e ao art. 84, VIII, todos da Constituição Federal de 1988 – fumus boni iuris suficiente ao empréstimo de efeito suspensivo ao recurso extraordinário (...)	26
1.1 Breve Histórico da representação individual movida por este Requerente perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU e que desembocou no provimento solenemente descumprido pelo Tribunal Superior Eleitoral.....	26
1.2 Os fundamentos utilizados pelo acórdão do Tribunal Superior Eleitoral para fins de TOTAL ESVAZIAMENTO da medida de urgência (interim measure) encaminhada ao Estado Brasileiro pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.....	38
1.3 Da cristalina violação aos arts. 1º, II e III, 4º, II, 5º, II e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988 – Do fumus boni iuris – Do Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos – da força vinculante das medidas acautelatórias expedidas pelo Comitê de Direitos Humanos com base no Protocolo Opcional. 78	
1.4 Da evidente violação ao art. 5º, §§ 1º e 2º, da CF – plausibilidade do direito invocado – Da incompetência da Justiça Eleitoral para analisar a admissibilidade e o mérito da comunicação de competência exclusiva do Comitê de Direitos Humanos da ONU.....	85
2. Breves considerações acerca da sistemática vigente no brasil. As particularidades do processo de registro de candidatura. (...).....	96

3. O contexto fático que antecedeu a apresentação do pedido de registro de candidatura. Fatos supervenientes: <i>interim measure</i> do comitê de direitos humanos e pendência de apreciação de pedido de suspensão fundado no art. 26-C da LC 64/90.....	99
4. O esboço fático traçado no v. acórdão no que atine à inaplicabilidade do art. 11, §10º e art. 16-A da Lei nº 9.504/97.....	102
5. A inexistência de similitude fática e jurídica entre o acórdão mencionado no voto do e. ministro relator Luís Roberto Barroso (ED-RESPE Nº 139-25) e a condição do requerente	106
6. O ponto central do presente pedido: posicionamento do c. TSE no tocante à aplicabilidade do art. 11, §10º e do art. 16-A da lei nº 9.504/97	114
6.1. Art. 16-A da Lei nº 9.504/97	114
6.2. Art. 11, §10º da Lei nº 9.504/97	127
7. Ainda a plausibilidade: violação ao princípio da anualidade pela viragem de entendimento encampada no julgamento do registro de candidatura do requerente – Artigo 16 da Constituição Federal	138
8. A violação ao princípio da igualdade pela viragem de entendimento encampado no julgamento do registro de candidatura do requerente - Artigo 5º da Constituição Federal	148
9. A impossibilidade do afastamento da aplicabilidade do §10, art. 11 e 16-A da Lei n.º 9.504 nas eleições gerais por decisão judicial	151
9.1 Ofensa ao artigo 16 da CF pelo afastamento de norma que rege o processo eleitoral sem respeito ao princípio da anterioridade	156
9.2 Afronta à separação dos poderes, prevista no artigo 2º, artigo 60, §4º, III, em conjunto com o art. 44 da CF.....	157
9.3 Questões operacionais já superadas pela legislação.....	160
04.2. PERICULUM IN MORA. O RISCO DE DANO IRREPARÁVEL AO REQUERENTE E AO PROCESSO DEMOCRÁTICO.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
05. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA PARCIAL. MÍNIMA EXTENSÃO DO PROVIMENTO BUSCADO. TUTELA PONTE ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE PARA EVITAR O PERECIMENTO IRREVERSÍVEL DO DIREITO EM DEBATE. .	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
06. PEDIDOS FINAIS	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

RAZÕES DE DEFERIMENTO DO PEDIDO

01. O REGISTRO DA CANDIDATURA LULA. UM TRATAMENTO EXCEPCIONALÍSSIMO. DESPREZO DO TSE PELA JURISPRUDÊNCIA

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. (STF. Recurso Extraordinário 637485, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicação em 21/05/2013).

O caso LULA recebeu um tratamento excepcionalíssimo pelo TSE. Não se pode dizer que tenha sido orientado pelo *standard* do TSE ou da Justiça Eleitoral. Houve radicais alterações de jurisprudência no sistema de registro de candidatura. Sequer o procedimento do pedido e das impugnações seguiram o *padrão*.

- a) LULA apresentou seu registro de candidatura em 15 de agosto de 2018. **Algumas horas** depois a PGE já havia apresentado impugnação. A PGE só impugnou o registro de LULA. BOLSONARO e ALCKMIN também foram impugnados, mas não pela PGE. Aliás, a PGE deu parecer favorável aos dois candidatos;
- b) No prazo, LULA apresentou uma defesa de quase duzentas laudas, defendendo (entre outras teses) que a inelegibilidade havia sido suspensa por decisão do Comitê da ONU. Acostou cinco pareceres jurídicos. A PGE, pouco depois das **três horas da madrugada** de quinta para sexta-feira (horas depois do protocolo da peça), apresentou um

parecer sobre a defesa. Não foi com essa pressa que a PGE se manifestou nos casos de BOLSONARO e ALCKMIN. Muito pelo contrário;

- c) Nos casos de BOLSONARO e ALCKMIN, abriu-se prazo para manifestação depois da apresentação da defesa. No caso de LULA, noutra excepcionalidade, esta etapa do procedimento foi suprimida. Se LULA tivesse o registro deferido, o julgamento seria nulo. A justificativa do confessado risco de nulidade era julgar todos os pedidos de registro até o início do horário eleitoral. O de BOLSONARO ainda não foi julgado. A pressa *andou selecionando* os casos.
- d) Apesar da complexidade da matéria – basta conferir a divergência entre os próprios ministros do Supremo –, o TSE deu início ao julgamento apenas quatorze horas depois da apresentação da defesa. Havia pressa e mais pressa, apesar do reconhecido *fair play* da defesa. O ritmo do caso de LULA foi outro. A propósito, a complexidade da discussão de fundo era tal que o julgamento durou quase dez horas e terminou apenas no sábado.

No mérito, o julgamento também foi orientado pela excepcionalidade, com duas incríveis e surpreendentes viragens de jurisprudência. Não se fala aqui do tema de fundo (força vinculante da decisão do Comitê da ONU), mas da alteração substancial do regime jurídico de registro de candidaturas vigente no Brasil há décadas:

- a) O art. 16-A da Lei Eleitoral estipula que “*O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição*”. O registro de LULA está inegavelmente *sub judice*. Houve a interposição de recurso extraordinário. Não obstante, desde o caso LULA (ou a partir do caso LULA), *sub judice* é apenas até a decisão do próprio TSE. Em *viragem*

autorreferencial, o Tribunal esqueceu que no Supremo o caso seguirá sob julgamento (*sub judice*);

- b) Criando, involuntariamente, impossibilidade de o STF admitir o caráter vinculante da *interim measure* do Comitê da ONU (na linha do voto do Min. FACHIN), o TSE, noutra viragem de jurisprudência, resolveu esvaziar art. 11, §10º da Lei Eleitoral. Até o caso LULA (desde quando tudo mudou...) "as circunstâncias fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, (...) podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive nas instâncias extraordinárias, até a data da diplomação"⁴ O enunciado jurisprudencial que orienta a admissão desta alteração tardia é enfático: "Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular" (ED em RO nº 29462). Ao determinar a substituição imediata, o TSE passou a inadmitir *suspensão superveniente de inelegibilidade* (art. 26-C da LC 64/90) **antes permitida até a diplomação.**

É dizer: o TSE, no caso LULA, em julgamento de *movimentos excepcionais e tratamento assimétrico*, reformou na íntegra o sistema de registro de candidaturas no Brasil. Em termos legais e segundo jurisprudência consolidada, antes do caso LULA era possível seguir em campanha enquanto o registro estivesse *sub judice* (art. 16-A). Se ao momento do pedido de registro houvesse uma inelegibilidade, havia possibilidade de suspensão superveniente (art. 26-C) até a diplomação (art. 11, §10º). Isso simplesmente acabou no julgamento do caso LULA, realizado na medida para Lula.

Milhares de candidatos (inicialmente inelegíveis) elegeram-se no Brasil no sistema vigente ao início da campanha presidencial de 2018. Reverteram

⁴ Entre outros, Recurso Especial Eleitoral nº 12206, Acórdão, Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA, Publicação: 15/08/2017.

depois a inelegibilidade. Até a diplomação. Este sistema foi revogado pela viragem jurisprudencial do TSE.

Pode ter sido coincidência, mas foi no caso LULA que *tudo mudou*.

“O Direito tem seu tempo, institutos, ritos e formas em prol basicamente da segurança jurídica, essencial” (Ministra Rosa Weber, ao indeferir liminarmente uma arguição de inelegibilidade proposta contra o ex-presidente Lula).

O importante alerta da Min. Rosa não pode ser deixado de lado. O art. 16 da Constituição Federal consagra a segurança jurídica, fixando que *a alteração do processo eleitoral não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência*. Na síntese de Eneida Desirée SALGADO, a ideia da Constituição é evitar *intervenções casuisticamente dirigidas*. E tanto o TSE quanto o STF têm segura orientação segundo a qual as alterações bruscas de jurisprudência devem *operar prospectivamente*, respeitando o art. 16 da Constituição Federal (como será demonstrado em tópico próprio).

LULA não pode ser vítima de uma *intervenção casuisticamente dirigida* – ainda que – o que é provável – a partir de um movimento *involuntário* do TSE. Há poucos dias, o Min. BARROSO afirmou, noutro contexto: *“Um país que vai mudando sua jurisprudência em função do réu não é um Estado de direito democrático, é um Estado de compadrio”*. Declaração de um Ministro sério, técnico, preparadíssimo. Trata-se de demonstração clara de que não houve intenção de um casuísmo dirigido a LULA. Pouco importa. À segurança jurídica não interessa o elemento volitivo dos julgadores. Importa assegurar estabilidade.

02. SÍNTESE DA DEMANDA.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA apresentou seu requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente da República pela Coligação 'O Povo Feliz de Novo' junto ao Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

Tempestivamente, foram apresentadas diversas *notícias de inelegibilidade, impugnações ao registro de candidatura* e até mesmo uma *impugnação de mandato eletivo*. Inúmeras foram as causas de pedir. A mais relevante, sem dúvida, era a inelegibilidade decorrente da condenação criminal por órgão colegiado (art. 1º, I, "e", 1 e 6, LC 64/90).

Apresentada defesa (Id 312580) pelo ora Recorrente no dia 30 de agosto de 2018, às 23h08, manifestou-se em tempo recorde (dia 31 de agosto, às 03h25) a Procuradoria-Geral Eleitoral (Id 312600).

Em seguida, no mesmo dia, o processo foi posto em julgamento pelo plenário do TSE. A pressa do TSE foi acima explicitada. No mérito, a Corte acolheu por maioria (vencido o Min. EDSON FACHIN) a incidência da inelegibilidade da alínea 'e' do art. 1º, I, da LC n. 64/90 em face do ora RECORRENTE. A decisão foi assim ementada:

Ementa: 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 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 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”, 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.

Diante do julgamento pelo TSE, a alternativa foi a interposição do Recurso Extraordinário cabível (04 de setembro, Id 321060).

Após a interposição do recurso, diante da urgência da matéria, este REQUERENTE ajuizou a primeira petição pleiteando a atribuição de efeito suspensivo àquele apelo, autuada perante esta Suprema Corte sob o n.º 7.842 e distribuída à Relatoria do Min. CELSO DE MELLO.

Todavia, entendendo pela impossibilidade de superação do óbice do art. 1.029, §5º, III, do CPC e das súmulas 634 e 635 deste STF, o Min. Relator não conheceu do pedido pela falta de admissibilidade do recurso pela presidência do C. TSE:

EMENTA: Tutela cautelar. Pleito deduzido *prematuramente* perante o Supremo Tribunal Federal. Outorga *de efeito suspensivo* a recurso extraordinário *já interposto*, mas *que ainda não sofreu* juízo de admissibilidade no Tribunal recorrido. Matéria que se inclui, *no presente momento*, na esfera de atribuições da Presidência do E. Tribunal Superior Eleitoral. Existência, *nesse sentido*, de norma legal expressa (CPC, art. 1.029, § 5º, III). Precedentes específicos do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 634/STF e 635/STF). Pedido não conhecido.

– Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, antecipando-se ao órgão judiciário competente (Presidência do E. Tribunal Superior Eleitoral, *no caso*), outorgar, *desde logo*, eficácia suspensiva a recurso extraordinário que, embora já interposto, *ainda não constituiu* objeto do pertinente juízo positivo de admissibilidade *na instância de origem*.

– Incumbe, *desse modo*, à própria Presidência do Tribunal de origem (TSE), *enquanto não formular* juízo de admissibilidade sobre o recurso extraordinário, outorgar, *excepcionalmente*, efeito suspensivo ao apelo extremo. Existência, quanto a essa específica atribuição, *de expressa previsão normativa* (CPC/2015, art. 1.029, § 5º, inciso III, *na redação dada* pela Lei no 13.256/2016).

Esse entendimento – *que se reflete na jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal (RTJ 172/846-847 – RTJ 174/437-438, *v.g.*) – apoia-se em orientação *que reconhece ao Presidente do Tribunal de que emanou o acórdão recorrido* a possibilidade de exercício do poder geral de cautela, enquanto não efetivado, *por ele*, o controle de admissibilidade sobre o recurso pela parte interessada. Enunciados 634 e 635 *da Súmula da jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal. Doutrina. Precedentes.

A pressa até então verificada no andamento do feito, no entanto, cessou, e todos os atores processuais que dele participaram, aí incluído o *Parquet*, passaram a fazer uso da integralidade dos prazos legais.

Em razão disso, e considerado o flagrante risco de perecimento de direito, este requerente veiculou, diretamente à Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, pedido de atribuição de eficácia suspensiva ao julgado do TSE, o que fez no dia 08/09, sábado.

Tal pedido, dirigido à Presidência do E. TSE, tinha extensão **MÍNIMA** e era no sentido **EXCLUSIVO** de que fosse suspenso **apenas** o prazo de substituição de candidaturas imposto pelo TSE em total subversão de sua jurisprudência – e que finda amanhã, terça-feira, às 19h – , para que houvesse tempo hábil para esta Suprema Corte decidir a questão, de cunho inquestionavelmente constitucional, como bem o revelam os dois votos vencidos, em amplitudes diferentes, dos Senhores Ministros Edson Fachin e Rosa Weber.

24 horas depois, este requerente REITEROU tal pedido de atribuição de eficácia suspensiva MÍNIMA ao apelo extremo, apenas para que fosse suspenso o prazo de substituição imposto pelo acórdão (respeitando-se, evidentemente, o prazo final do dia 17/09), até que esta Suprema Corte pudesse apreciar os temas de direito constitucional suscitados no apelo extremo.

A Ilustre Ministra Rosa Weber, Presidente, na noite de domingo para segunda, data de hoje, vem de proferir decisão, na qual **ADMITE** o recurso extraordinário, com expresso registro de que “*o simples enunciar das teses debatidas pelo Colegiado evidencia relevante questão constitucional a recomendar juízo positivo de admissibilidade ao recurso extraordinário, com a conseqüente submissão do feito à análise da Suprema Corte brasileira (...)*”.

Por outro lado, Sua Excelência **INDEFERIU** o pedido de eficácia suspensiva formulado por este requerente, mesmo em sua extensão mínima, **NÃO POR ENTENDÊ-LO DESPIDO DE PLAUSIBILIDADE, MAS, APENAS**, por considerar que o perecimento do direito deste candidato “*só ocorrerá, como*

admitido expressamente pelo recorrente, em 11.9.2018, data em que estes autos já estarão sob a jurisdição da Suprema Corte”.

A QUESTÃO, PORTANTO, ESTÁ AGORA SOB A JURISDIÇÃO EXCLUSIVA DESTA SUPREMA CORTE, O QUE TORNA EVIDENTEMENTE SUPERADO O ÓBICE INVOCADO NA PET 7842, AUTORIZANDO, JUSTIFICANDO E LEGITIMANDO A APRECIÇÃO E, SEGUNDO SE ESPERA, O DEFERIMENTO DESTES PEDIDOS DE TUTELA DE URGÊNCIA.

Assim, superado o obstáculo anteriormente existente, não resta, agora, outra alternativa se não pleitear, em caráter de **máxima urgência**, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido.

O prazo de substituição imposto à Coligação pelo acórdão objeto do apelo extremo (**outra quebra de jurisprudência, como se verá**) termina ÀS 19H do dia 11/10, terça-feira, amanhã, muito embora a Lei autorize trocas até o dia 17/10.

O risco de dano irreparável ao REQUERENTE e ao próprio processo eleitoral é gravíssimo.

Assim, a plausibilidade das alegações recursais deste REQUERENTE e a urgência que a matéria chama (os interesses aqui indiscutivelmente ultrapassam os das partes envolvidas) demandam a **suspensão imediata dos efeitos da decisão do C. TSE** até o julgamento do mérito do apelo extraordinário por esta Suprema Corte.

03. O DESENHO DA DECISÃO RECORRIDA.

Como registrado, acolheu a maioria do TSE a inelegibilidade do Recorrente (art. 1º, I, 'e', LC n. 64/90) com fundamento na decisão colegiada proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no âmbito da Apelação Criminal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Em sua defesa, *neste ponto específico*, o ora REQUERENTE sustentou, em brevíssima síntese (adiante reforçada e aprofundada):

01. A suspensão da inelegibilidade por fato superveniente ao registro de candidatura (art. 11, §10º, LE) decorrente da interim measure concedida pelo Comitê Direitos Humanos da ONU, sendo nesta:

02. A necessária aplicação da recente leitura constitucional sobre a culpabilidade para a aferição dos limites da aplicabilidade do art. 1º, I, alínea 'e', da Lei Complementar n.º 64/90;

Foram as seguintes razões expostas no voto vencedor do Min. LUÍS ROBERTO BARROSO para indeferir o registro do RECORRENTE, aqui apresentadas em apertada síntese: *“verificada a condenação criminal do candidato impugnado por órgão colegiado, há a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, itens 1 e 6, da LC n.º 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa”*. Acerca da *interim measure* concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, entendeu o Min. Relator:

“Em primeiro lugar, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, composto por 18 peritos independentes. Por esse motivo, suas recomendações, mesmo quando definitivas – o que não é o caso –, não têm efeito vinculante. Em segundo lugar, o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, que prevê a possibilidade de o Comitê de Direitos Humanos da ONU receber comunicações individuais, não foi incorporado na ordem interna brasileira (o que não impede, por certo, que ele seja levado em conta como uma manifestação de vontade no plano internacional). **Embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial**. 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 executoriedade. (...)

41. Em suma, 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 candidato Luiz Inácio Lula da Silva não pode ser acatada por este Tribunal Superior Eleitoral**, por motivos formais e materiais que se cumulam e podem ser assim resumidos:

(i) O protocolo que legitimaria a atuação do Comitê não foi incorporado ao ordenamento jurídico interno brasileiro; vale dizer, suas normas não estão em vigor entre nós;

(ii) Não foram esgotados os recursos internos disponíveis, conforme exigido pelos arts. 2º e 5º, 2, b, do Protocolo;

(iii) 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;

(iv) 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;

(v) 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

(vi) 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. (...)

43. Por fim, destaco que a recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU não é equiparável a uma decisão judicial de afastamento da inelegibilidade proferida nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990. Isso porque a competência para a suspensão da inelegibilidade é atribuída com exclusividade aos órgãos colegiados dos tribunais aos quais couber a apreciação dos recursos interpostos contra o acórdão condenatório, quais sejam, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. Ademais, como ressaltado, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é um órgão administrativo, sem competência jurisdicional, circunstância que também afasta a equiparação pretendida pelo candidato”.

Quanto aos efeitos do indeferimento (art. 16-A da Lei Eleitoral), a decisão surpreendeu ao promover viragem de entendimento sobre o tema:

“62. Este precedente [ED-REspe nº 139-25, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016] já revela que a interpretação da expressão “registro sub judice” não pode ocorrer de forma isolada. Ao contrário, deve harmonizar os interesses em conflito e garantir a coerência do sistema das inelegibilidades, sobretudo levando em conta: (i) a superveniente edição da Lei Complementar nº 135/2010, conhecida por Lei da Ficha Limpa;

(ii) a abreviação do período de campanha eleitoral, empreendida pela minirreforma eleitoral do ano de 2015 (Lei nº 13.165/2015); e (iii) a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal, da expressão “após o trânsito em julgado”, prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei nº 13.165/2015, para a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura. (...)

65. Dessa forma, a fim de que seja mantida a coerência do sistema, **impõe-se reconhecer que o candidato deixa de ser considerado sub judice, a partir do momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado da Justiça Eleitoral (Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral) em que o registro da candidatura é indeferido.** Em outras palavras, se o candidato, até a decisão do órgão colegiado da Justiça Eleitoral, relativa ao registro de sua candidatura, não obtiver o afastamento da inelegibilidade no processo que a ela deu origem (art. 26-A da LC nº 64/1990) ou, pelo menos, a suspensão dos efeitos da decisão colegiada naquele mesmo processo (art. 26-C da LC nº 64/1990), não mais ostentará a condição de candidato sub judice, **sendo-lhe, assim, inaplicável o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, que autoriza a realização de atos relativos à campanha eleitoral e a manutenção de seu nome na urna eleitoral”.**

Importante aqui revelar as razões dos demais votos, de forma tal a compreender a decisão recorrida pelo recurso extraordinário.

Em um extenso voto divergente no mérito, reconheceu o Min. EDSON FACHIN a existência de fato superveniente que afastou a inelegibilidade de Lula, decorrente da *interim measure* concedida pelo CDH-ONU. Bem concluiu o Ministro:

“O ponto central da divergência doutrinária reside na singela constatação de que o texto constitucional não contém nenhuma das palavras que pudesse autorizar a redução de uma competência congressual que é privativa e definitiva. Ademais, o ato de aprovação pelo Congresso Nacional é, nos termos da Constituição de 1988, uma verdadeira espécie legislativa e, ao contrário do que se dava em experiências constitucionais anteriores, é promulgado no Diário Oficial da União. Em outras palavras, se é para conhecer do ato internacional, o Decreto Legislativo satisfaz essa exigência. **No caso do Decreto 311, de 17 de junho de 2009, em particular, foi precisamente, o que ocorreu.** (...)

Ainda que se defenda que é dos poderes implícitos do Presidente da República que surge a necessidade do Decreto, é o próprio texto constitucional que está a exigir solução diversa. **Nos termos dos dois primeiros parágrafos do art. 5º da CRFB,** há apenas uma condição para que os tratados que definam normas de direitos fundamentais tenham sua aplicabilidade imediatamente reconhecida: a de que o Estado brasileiro seja deles parte.

“Ser parte”, de acordo com a Convenção de Viena, significa que um Estado consentiu em se obrigar pelo tratado. Nos termos do Artigo 16, é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado. Especificamente em relação ao Decreto Legislativo 311, o depósito a cargo do Governo brasileiro ocorreu em 25.09.2009. Assim, nos exatos termos do art. 5º, § 2º, da CRFB, **desde então,** têm aplicabilidade as normas previstas no referido Protocolo. A produção de efeitos a partir do depósito do instrumento de ratificação é, portanto, exigência da própria constituição para os tratados, como ocorre no caso concreto, de direitos humanos. **É incompatível com o texto constitucional condicionar a**

produção de efeitos internos dos tratados de direitos humanos à promulgação presidencial. (...)

Em suma, assento a inelegibilidade do interessado, com o consequente indeferimento do pedido de registro da candidatura respectiva, contudo, se impõe, em caráter provisório, reconhecer, em face da medida provisória concedida no âmbito do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição da República, que ao requerente foi garantido o direito, mesmo estando preso, de se candidatar às eleições presidenciais de 2018”

A Min. ROSA WEBER, embora tenha concordado no mérito com o Relator, referendou quase todo a lógica subjacente ao voto do Min. FACHIN.

A divergência ficou apenas no ponto da exigência de Decreto presidencial (tema abordado adiante). No entanto, divergiu do Relator acerca da eficácia imediata daquela decisão, trazendo importantes fundamentos em torno da observância irrestrita do art. 16-A da Lei Eleitoral:

“A despeito de oscilações da jurisprudência desde então a respeito do limite temporal para o conhecimento do fato superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9504/97, o entendimento prevalecente na atualidade situa tal marco temporal na data da diplomação, embora o tema ainda esteja em debate, para efeito de eventual elastecimento, em processo ainda hoje em curso nesta Casa.

Ora, aberta, por lei, a possibilidade de produção de efeitos de provimento jurisdicional que determina o afastamento, ainda que liminar, da causa de inelegibilidade pelo menos no período entre o registro e a diplomação, é preciso admitir, em consequência, que a negativa de registro, enquanto não

transitar em julgado, leva a candidatura a permanecer sub judice, para os efeitos dispostos no art. 16-A da Lei nº 9504/97.

É que, **cabendo revisão da decisão, não se pode impor ao postulante prejuízo irrecuperável.** Daí resulta que **o postulante a cargo eletivo tem assegurado, enquanto não transitada em julgado a decisão de indeferimento do registro de candidatura, o direito de participar da campanha eleitoral,** inclusive quanto à utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica.

Entendo que **a exigência de celeridade que norteia o processo eleitoral não pode levar à supressão de garantias fundamentais inerentes ao contraditório e à ampla defesa** asseguradas no art. 5º, LV, da Carta Magna. Destaco, nesse sentido, que o legislador prestigiou, no art. 10 do novo Código de Processo Civil, **a imprescindibilidade da observância do postulado constitucional do contraditório,** em todos os graus de jurisdição, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva o juiz decidir de ofício, como as matérias de ordem pública. (...)

À luz do art. 16-A da Lei n 9.504/97, a viabilidade dos atos de campanha por aquele que teve o seu registro de candidatura indeferido não está atrelada ao mandato eletivo perseguido nas urnas, e sim a aspecto de índole processual concernente à pendência de julgamento de recurso dirigido à instância superior, ao qual, por força de lei, atribuída eficácia suspensiva”.

Em resumo, entendeu a maioria do C. TSE que:

- a) A recomendação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) quanto ao direito à elegibilidade do candidato LULA não pode ser acatada por este Tribunal Superior Eleitoral;

b) Não houve afastamento da inelegibilidade, especialmente porque o protocolo que legitimaria a atuação do Comitê não foi incorporado ao ordenamento jurídico interno brasileiro em virtude da ausência de promulgação e publicação por Decreto presidencial;

c) A recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU não é equiparável a uma decisão judicial de afastamento da inelegibilidade proferida nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990, já que aquele órgão não exerce funções jurisdicionais, mas apenas administrativas, além de não ser a instância competente para apreciação dos recursos contra a condenação imposta (STJ ou STF)⁵;

d) Apesar da previsão do art. 16-A da Lei Eleitoral, em uma leitura sistemática do dispositivo, entendeu-se que o candidato deixa de ser considerado *sub judice*, a partir do momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado da Justiça Eleitoral (Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral) em que o registro da candidatura é indeferido. Assim, aplicou-se imediatamente os efeitos do indeferimento do registro do RECORRENTE⁶.

Delimitados os pontos centrais do julgamento recorrido, o Recurso Extraordinário interposto demonstrou plenamente a necessidade de reforma integral da decisão colegiada do C. TSE em razão das violações constitucionais aqui apontadas.

⁵ Divergência dos pontos **a**, **b** e **c** anotada pelo Min. EDSON FACHIN. N

⁶ Divergência no ponto **d** pela Min. ROSA WEBER.

No mérito, o acórdão no registro de LULA violou diretamente o **art. 5º, §§1º e 2º, da Constituição Federal** ao negar vigência ao *interim measure* prolatada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU e ao art. 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos, do qual é o Estado Brasileiro signatário, em conjunto com seu Protocolo Facultativo. Igualmente, decorrente do mesmo ponto, houve ofensa aos **artigos 1º, II, III, 2º, art. 4º II da Constituição**.

Neste mesmo sentido, negar a ocorrência de fato superveniente ao registro de candidatura decorrente daquela decisão internacional por ausência de decreto presidencial publicado viola também os **artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição**, que estabelecem a competência exclusiva do Congresso Nacional para celebrar e aprovar tratados internacionais.

A ordem de cumprimento imediato da decisão antes de seu trânsito em julgado, relativizando a garantia do art. 16-A da Lei Eleitoral, afronta o princípio da anterioridade das normas eleitorais, prevista expressamente no **art. 16 da Constituição**. Em outras impugnações a registros de candidatos à Presidência da República, o TSE (assim como a Suprema Corte) aplicou a regra do art. 16-A sem qualquer restrição. Ou seja, o TSE inovou a jurisprudência para o caso do RECORRENTE sem respeitar a anterioridade.

Mesma posição, ainda, afrontou os **artigos 14, 44 e 60, §4º, III, da Constituição**, conforme razões já levantadas no voto da Min. ROSA WEBER, a seguir melhor aprofundadas.

Por fim, em decisão de admissibilidade daquele recurso, entendeu a Min. Rosa Weber serem “relevantes” as teses de direito constitucional veiculadas no apelo extremo, de sorte que a admissibilidade quanto a qualquer um dos pontos nele veiculados, devolve a esta Suprema Corte a apreciação de todos os demais.

Estas são, em síntese, as controvérsias trazidas no REXT. Cumpre agora evidenciar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* que autorizam a concessão do efeito suspensivo pretendido.

04. MÉRITO. SUSPENSÃO IMEDIATA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O REGISTRO DO REQUERENTE. *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA* PRESENTES. TUTELA DE URGÊNCIA.

04.1 *FUMUS BONI JURIS*. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. A *INTERIM MEASURE* DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. O POSICIONAMENTO DO C. TSE NO TOCANTE À APLICABILIDADE DO ART. 11, §10º E DO ART. 16-A DA LEI Nº 9.504/97.

1. A plausível vulneração ao art. 1º, II, III, ao art. 4º II, ao art. 5º, II e §§1º e 2º, ao art. 49, I, e ao art. 84, VIII, todos da Constituição Federal de 1988 – *fumus boni iuris* suficiente ao empréstimo de efeito suspensivo ao recurso extraordinário – Da recusa, pelo Tribunal Superior Eleitoral, em dar cumprimento, concreção e efetividade a decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, corpo integrante do Sistema Internacional de Proteção de Direitos e cuja jurisdição foi expressamente prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual é parte o Estado Brasileiro.

1.1 *Breve Histórico da representação individual movida por este Requerente perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU e que desembocou no provimento solenemente descumprido pelo Tribunal Superior Eleitoral.*

Em julho de 2016, há 02 anos, LULA, por seus advogados, formalizou representação individual perante o Comitê de Direitos Humanos na ONU,

corpo responsável pela implementação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Sustentou-se, em síntese, que a condução da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, processo criminal contra si instaurado e em curso perante a 13ª Vara Federal de Curitiba e que desembocou na suposta causa de inelegibilidade invocada pelos impugnantes, estava ofender o art. 9 (1) (proteção contra prisão ou detenção arbitrária); o art. 14 (1) (direito a um julgamento independente e imparcial); o art. 14 (2) (direito à presunção de inocência) e o art. 17 (proteção contra indevida invasão da privacidade e contra indevidos ataques à honra e reputação), todos do PIDCP.

Dessa representação, **foi formalmente comunicado o Estado Brasileiro que, em janeiro de 2017, apresentou extensa peça de manifestação, em cujas 57 laudas** defendeu que a representação individual movida por este ex-Presidente não poderia ser conhecida, por não ter ele esgotado todas as vias de irrisignação previstas no âmbito judicial doméstico, o que violaria os art. 2 e 5 (2)(b) do Protocolo Adicional ao Pacto⁷, a estabelecer verdadeira regra de subsidiariedade da jurisdição internacional do Comitê.

Superado o óbice da subsidiariedade, o Estado Brasileiro, desde logo, manifestou-se sobre o **mérito de cada uma das quatro violações ao Pacto**

⁷ ARTIGO 2º

Ressalvado o disposto no artigo 1º os indivíduos que se considerem vítimas da violação de qualquer dos direitos enunciados no Pacto e que tenham **esgotado todos os recursos internos disponíveis** podem apresentar uma comunicação escrita ao Comitê para que este a examine (...).

ARTIGO 5º (...)

2. O Comitê **não examinará** nenhuma comunicação de um indivíduo sem se assegurar de que:

- a) A mesma questão não esteja sendo examinada por outra instância internacional de inquérito ou de decisão;
- b) **O indivíduo esgotou** os recursos internos disponíveis. Esta regra não se aplica se a aplicação desses recursos é injustificadamente prolongada.

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos apontadas por este candidato, concluindo seu arrazoado nos seguintes termos (tradução livre)⁸:

“Por todas as razões acima, o Estado Brasileiro requer a este honorável Comitê de Direitos Humanos reconheça a impossibilidade de analisar o mérito dos pedidos do requerente, tendo em vista o não exaurimento de todos os recursos internos disponibilizados a ele pelo Estado Brasileiro, em clara violação ao Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigos 2 e 5 (2)(b) c/c artigo 96 (f) das Regras de Procedimento do Comitê de Direitos Humanos (...).

O Estado Brasileiro aproveita a oportunidade para reiterar **seu compromisso com o Sistema de Direitos Humanos das Nações Unidas e com este honorável Comitê de Direitos Humanos em particular**”.

Interessante registrar, por oportuno, que, em tal substancial manifestação defensiva, o Estado Brasileiro não apenas reiterou “*seu compromisso com o Sistema de Direitos Humanos das Nações Unidas*” e com o “*honorável Comitê de Direitos Humanos em particular*”.

Mais do que isso, em tal arrazoado, o Brasil expressamente **reconheceu a força vinculativa do Pacto Internacional** (Decreto Legislativo nº 226), e, por igual, **do Protocolo Opcional** (aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311), por meio do qual os países aderentes passaram a reconhecer a legitimidade do Comitê não apenas para o recebimento de reclamações entre Estados membros,

⁸ Todos os documentos em língua estrangeira anexados à presente defesa estarão acompanhados, nos termos do art. 192 parágrafo único do CPC, da respectiva tradução juramentada. No entanto, considerada a exiguidade do prazo defensivo e a confecção deste arrazoado em momento ainda **ANTERIOR** ao recebimento da tradução oficial, serão utilizadas, ao longo do corpo do texto, traduções livres, que poderão, ao final, em caso de dúvida por parte deste E. Tribunal Superior, ser cotejadas com o laudo final.

mas, por igual, para o recebimento de **reclamações individuais formuladas por cidadãos dos Estados aderentes ao Pacto.**

Eis o que consignou o Estado Brasileiro, na **primeira de suas 03** intervenções no procedimento (tradução livre):

“A comunicação de Luiz Inácio Lula da Silva contra o Brasil perante o Comitê é baseada no Protocolo Opcional ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), promulgado no Brasil pelo Decreto 311 de 16 de junho de 2009. Muito embora o Protocolo ainda não tenha força interna, **isso não afeta sua validade internacional em relação ao Brasil.** Interessante, a validade interna do Protocolo ainda não ocorreu em razão da falta de Decreto Presidencial, que deveria ser publicado no Diário Oficial (...).

(...).

O fato é que qualquer cidadão pode encaminhar uma comunicação individual perante este Comitê. **Esse é um importante direito para qualquer um nos Estados partes.** Como consequência, os Estados devem providenciar uma resposta a qualquer comunicação, que é o que o Brasil está a fazer (...).”

Após essa primeira manifestação do Estado Brasileiro, de janeiro de 2017, foram apresentadas novas manifestações por este ex-Presidente da República: uma primeira, de **maio de 2017**, em que foram replicados os pontos “defensivos” constantes da peça brasileira; um segundo arrazoado, de **outubro de 2017**, com novas atualizações sobre o desenrolar do feito criminal, com o reforço das violações ao Pacto inicialmente denunciadas.

Oito meses após sua primeira intervenção, o Estado Brasileiro, comunicado de todas as peças deste candidato, encaminhou ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, **por meio de sua Missão Permanente junto ao**

Escritório da ONU, “observações adicionais”, nas quais, em 34 laudas, voltou a impugnar as alegações deste requerente.

Nesse segundo arrazoado, **a Missão Permanente do Brasil junto ao Escritório da ONU** voltou a reafirmar *“o comprometimento da República Federativa do Brasil com o Sistema de Direitos Humanos da ONU e com o honrado Comitê”*. E novamente destacou a **submissão integral** do Estado Brasileiro não apenas aos direitos assegurados no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, mas, por igual, **ao Protocolo Facultativo ao Pacto e à possibilidade de acionamento do Comitê via representações individuais, tal como no caso** (tradução livre):

Nos termos do Protocolo Opcional ao Pacto, promulgado no Brasil pelo Decreto 311/2009, a República Federativa do Brasil ‘reconhece a competência do Comitê para receber e analisar comunicações de indivíduos sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de violação a qualquer dos direitos garantidos pelo Pacto por parte de determinado Estado membro.’”

A essa altura, a representação individual movida por LULA já havia sido objeto de denso escrutínio por parte do Estado Brasileiro e, passados um ano e dois meses desde sua apresentação, nenhum pronunciamento havia sido expedido pelo Comitê de Direitos Humanos.

Em abril de 2018, a Missão Permanente do Brasil no Escritório das Nações Unidas em Genebra apresentou novas *“observações adicionais”,* nas quais impugnou cada uma das alegações deste ex-Presidente e, uma vez mais, reafirmou que, *“em razão do Protocolo Opcional ao Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Brasil pelo Decreto nº 311/2009, a República Federativa do Brasil ‘reconhece a competência do Comitê para receber e considerar comunicações de indivíduos submetidos à sua jurisdição que reclamem ser vítimas de violação, por Estado membro, a qualquer dos direitos garantidos pelo Pacto”* (tradução livre).

Nesse mesmo mês de abril de 2018, ou seja, transcorridos um ano e nove meses desde o protocolo da representação individual, sem que nenhuma decisão tivesse sido proferida pelo Comitê, este ex-Presidente, pela primeira vez, estando na iminência de ser recolhido ao cárcere, apresentou requerimento de *medida de urgência (interim measure)*. Invocou, com base no art. 25 do PIDCP, *o direito de ser candidato nas eleições de outubro de 2018*, sem que lhe fossem impostas indevidas restrições, extraídas de condenação criminal proferida em processo repleto de vícios e violações.

Em tal arrazoado, após terem sido destacados os vícios inerentes à sua condenação criminal, o ora defendente registrou o risco de “*ser barrado de disputar as eleições presidenciais de 2018, o que demonstra que a medida (liminar) deve ser tomada urgentemente*”. Daí o pedido de medida de urgência, redigido nos seguintes termos (tradução livre):

“A situação evidentemente revela a necessidade de o Comitê de Direitos Humanos evitar que Lula sofra qualquer restrição relativa ao seu direito a liberdade e aos seus direitos políticos, até que este Comitê decida sobre a admissibilidade e (se o juízo de admissibilidade vier a ser positivo) sobre o mérito de suas alegações, relativas a evidentes violações de suas garantias individuais relatadas na Comunicação Individual e, posteriormente, reiteradas pelas outras petições e evidências”

Apenas um mês e meio depois desse pedido de urgência, em 22 de maio de 2018, sobreveio manifestação do Comitê de Direitos Humanos da ONU, na qual aquele importante corpo integrante do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos registrou o seguinte (tradução livre):

1. Que “*o pedido havia sido transmitido ao Estado membro, a título de informação*”;

2. Que, “nos termos da regra 92 das Regras de Procedimento do Comitê, o Comitê pode requerer ao Estado membro que adote medidas de urgência para evitar dano irreparável à vítima da alegada violação. Que isso inclui medidas para assegurar que a efetividade das deliberações do Comitê não seja frustrada, caso venha a ser encontrada qualquer violação ao Pacto”;
3. Que o “Comitê tomou conhecimento das alegações do autor. E que também tem conhecimento do legítimo interesse do Estado membro em efetivamente combater atos de corrupção, assegurando que os responsáveis sejam levados à Justiça e adequadamente sancionados em processos judiciais justos”;
4. Que o “Comitê também tomou conhecimento do pedido de medida de urgência apresentado pelo autor e da alegação de que sua prisão poderia evitar sua participação na campanha política das eleições presidenciais de 2018 (...)”.

A despeito de todas essas considerações, o Comitê, nesse mesmo pronunciamento de 22/05/2018, indeferiu o pedido de medida de urgência veiculado por este ex-Presidente, o que fez com base nas seguintes ponderações (tradução livre):

“O Comitê considera que as informações fornecidas no pedido não autorizam o Comitê a concluir, nesse momento, no que se refere ao pedido de interim measures, que os fatos relatados colocariam o autor em situação de risco de dano irreparável, ou que eles evitariam ou frustrariam os efeitos de uma futura deliberação do Comitê. Assim, o Comitê, através do seu Special Rapporteurs on New Communications and Interim Measures decidiu não acolher o pedido de interim measure, fundado no art. 92 das Regras de Procedimento do Comitê”.

Nesse mesmo pronunciamento, a despeito do inicial indeferimento do pedido de urgência, o Comitê expressamente “rememorou o Estado membro que é

incompatível com as obrigações firmadas no Protocolo Opcional que um Estado membro tome qualquer iniciativa que impeça ou frustre posterior consideração do Comitê sobre uma comunicação em que se alega violação ao Pacto, ou que interprete suas considerações de forma fútil e desvestida de valor".

Por fim, o Comitê optou por reunir a admissibilidade da representação individual e suas alegações de mérito para uma análise conjunta, tendo, ainda, intimado o Estado Brasileiro para nova manifestação, no prazo de 06 meses.

De se ver, portanto, que não houve qualquer atuação que possa ser indevidamente tachada como açodada por parte do Comitê de Direitos Humanos da ONU, que apenas emitiu pronunciamento sobre as manifestações deste ex-Presidente quase dois anos após o ajuizamento de sua reclamação individual e após três manifestações do Estado Brasileiro.

Ainda assim, o primeiro pedido de tutela de urgência (pedido excepcionalíssimo na prática jurisprudencial do Comitê) foi indeferido, não sem que antes o Estado Brasileiro **fosse alertado da total ilegitimidade de qualquer comportamento voltado a esvaziar futuras deliberações do Comitê ou a vulgarizar e diminuir sua importância.**

Pois bem, em 22 de julho de 2018 a defesa de LULA, considerada a proximidade do pleito eleitoral, a persistente indefinição de sua situação jurídica, as limitações a seu direito fundamental de participação política e o risco sua "desqualificação" pela Justiça Eleitoral, **veiculou novo pedido de tutela de urgência**, o que fez nos seguintes termos (tradução livre):

"Por essas razões, pede-se a este honorável Comitê, respeitosamente, a título de 'interim measure', uma determinação ao Estado membro, para que, até que as apelações de Lula sejam decididas pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça:

- a) Ele seja libertado e permitido a fazer campanha para as eleições Presidenciais de 07 de outubro;
- b) Não seja o autor desabilitado como candidato, até que sua condenação seja confirmada pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça”.

Tais pedidos de urgência, insista-se, fundavam-se na plausibilidade das alegações levadas ao Comitê – no sentido de que a condenação imposta a este ex-Presidente é inválida, porque derivada de um processo com múltiplas violações ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – e no risco de perecimento do direito deste defendente, com o esvaziamento de eventual futura decisão do Comitê nesse sentido, considerada a proximidade do pleito.

E apenas então, em caráter absolutamente excepcional, considerada a gravidade da situação que vinha sendo narrada há mais de dois anos (desde julho de 2016), além do risco de dano irreparável, após a apresentação de 03 manifestações pelo Estado Brasileiro, o Comitê de Direitos Humanos **ACOLHEU** a pretensão deste defendente e deferiu-lhe a tutela de urgência, o que fez nos termos do seguinte comunicado (tradução livre):

“O Comitê, através de seu *‘Special Rapporteurs on New Communications and Interim Measures*, tomou conhecimento das alegações de 27 de julho de 2018 e concluiu que os fatos ali narrados indicam a existência de possível dano irreparável aos direitos do autor protegidos pelo artigo 25 do Pacto. Assim, estando o caso do autor sob consideração do Comitê, nos termos da regra 92 das suas regras de procedimento, o Comitê **requereu ao Brasil a adoção de todas as medidas necessárias para assegurar que o autor desfrute e exercite seus direitos políticos enquanto preso, na condição de candidato nas eleições presidenciais de 2018, até que os recursos pendentes que buscam a revisão da condenação**

sejam julgados em um processo justo e a condenação se torne final”.

Tal decisão, frise-se, não foi tomada num contexto de açonamento: ela foi adotada dois anos depois do início do processo, após inúmeras manifestações de ambas as partes e, ainda, após um inicial indeferimento de pedido assemelhado, formulado um pouco antes.

Tal decisão, ainda, **não foi tomada sem prévia oitiva do Estado Brasileiro**. Muito antes pelo contrário, **foram 03 longas prévias manifestações**, 02 delas provenientes da própria Missão Permanente do Brasil junto ao Escritório da ONU e outras Organizações Internacionais em Genebra. Diferentemente do que está no voto do Min. BARROSO, houve sim a garantia do contraditório (embora não seja relevante).

Em todas essas manifestações formais, o Estado Brasileiro **expressamente reconheceu sua submissão à jurisdição do Comitê**, tendo ainda expressamente reconhecido que o Decreto nº 311/09 já tornava o Brasil, por ato de soberania, **obrigado e vinculado também ao Protocolo Facultativo ao Pacto**. Até porque *“qualquer cidadão pode formalizar uma comunicação perante o Comitê. Esse é um importante direito para todos os cidadãos dos Estados membro. Como consequência, os Estados devem providenciar uma resposta a tais comunicações, que é o que o Brasil está a fazer agora”* (texto da primeira manifestação brasileira).

Todo esse relato fático demonstra, ainda, que a medida de urgência exarada pelo Comitê (*interim measure*) apenas foi adotada num momento em que a possibilidade de acolhimento da representação individual movida por este ex-Presidente justificava a suspensão de um único efeito derivado de uma condenação ainda não definitiva, mas possivelmente prolatada no contexto de um processo conduzido com fortes violações ao Pacto: a proibição de participação nas eleições presidenciais de 2018 e a possibilidade de praticar atos de campanha.

Finalmente, o histórico revela que em nenhum momento a irresignação deste Requerente se dirigiu contra a Lei da Ficha Limpa ou qualquer de suas disposições. Muito antes pelo contrário, todos seus questionamentos se voltam, isso sim, contra um específico processo criminal, cuja condução violou, a não mais poder, diversos dispositivos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O Comitê, portanto, não determinou a soltura de LULA (muito embora houvesse pedido também nesse sentido). Limitou-se, apenas, em decisão em tudo equiparável, juridicamente, àquelas a que se refere o art. 26-C da LC nº 64/90, a suspender os efeitos de inelegibilidade derivados da condenação penal ainda provisória e objeto de questionamentos perante o Comitê; verdade *equivalente funcional*. O que fez sob a claríssima perspectiva da plausibilidade jurídica das teses do requerente, do risco de perecimento de seu direito e da imperiosidade em se conferir efetividade e proteção ao art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁹.

Feito esse relato, não pode deixar o Requerente de registrar sua mais absoluta perplexidade com a surpreendente nota à imprensa veiculada pelo Ministério das Relações Exteriores, em 17 de agosto de 2018¹⁰.

⁹ ARTIGO 25

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

¹⁰ Nota à imprensa.

A Delegação Permanente do Brasil em Genebra tomou conhecimento, sem qualquer aviso ou pedido de informação prévios, de deliberação do Comitê de Direitos Humanos relativa a candidatura nas próximas eleições.

Não é verdadeira a afirmação de que a Delegação Permanente do Brasil em Genebra “*tomou conhecimento, sem qualquer aviso ou pedido de informações prévios*”, da decisão do Comitê. A Delegação Brasileira em Genebra, por 02 vezes, já havia previamente se manifestado nos autos, que tramitavam há 02 anos, **por 02 vezes, sem falar na primeira defesa dirigida à ONU pela República Brasileira (foram 03 manifestações prévias, portanto)** ¹¹. Mais uma, houve sim respeito ao contraditório – diferentemente do que está no voto do Min. BARROSO.

Igualmente surpreendente a claríssima pretensão, constante da nota, de esvaziamento da força decisória, da gravidade e da importância da excepcionalíssima providência de urgência determinada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Tal comportamento falece no cumprimento da advertência que já havia sido expedida pelo Comitê, quando indeferiu, num primeiro momento, antecedente pedido de urgência formulado por este candidato. Na ocasião, aquele relevante “*treaty body*”, parte essencial do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, expressamente “*recalled the State party that it is incompatible with the obligations under the Optional Protocol for a State party to take any action that would prevent or frustrate consideration by the*

O Comitê, órgão de supervisão do Pacto de Direitos Civis e Políticos, é integrado não por países, mas por peritos que exercem a função em sua capacidade pessoal.

As conclusões do Comitê têm caráter de recomendação e não possuem efeito juridicamente vinculante.

O teor da deliberação do Comitê será encaminhado ao Poder Judiciário. O Brasil é fiel cumpridor do Pacto de Direitos Civis e Políticos. Os princípios nele inscritos de igualdade diante da lei, de respeito ao devido processo legal e de direito à ampla defesa e ao contraditório são também princípios constitucionais brasileiros, implementados com zelo e absoluta independência pelo Poder Judiciário.

¹¹ Muito embora não seja competência da Justiça Eleitoral discutir se o Estado brasileiro tomou ou não conhecimento prévio da comunicação enviado pelo ex-Presidente, utiliza-se a informação como reforço da tese defensiva.

Committe of a communication alleging a violation of the Covenant, or to render the expression of its Views nugatory and futile".¹²

Essa, portanto, a **REAL** cronologia do procedimento internacional que desembocou na grave, na excepcional, na respeitabilíssima "interim measure", que, proveniente do Comitê de Direitos Humanos da ONU, determinou ao Brasil a adoção de todas as providências necessárias à participação de LULA nas eleições presidenciais de 2018, sob pena de flagrante violação ao art. 25 do Pacto, norma que, como se sabe, possui força supralegal.

1.2 Os fundamentos utilizados pelo acórdão do Tribunal Superior Eleitoral para fins de TOTAL ESVAZIAMENTO da medida de urgência (interim measure) encaminhada ao Estado Brasileiro pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Conforme relatado, o voto ao final prevalecente, da lavra do Ministro **Luís Roberto Barroso**, recusou **eficácia vinculante e força impositiva à decisão de urgência expedida pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que foi, ao fim e ao cabo, integralmente esvaziada**, e manteve, indevidamente, em flagrante desrespeito aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, o suposto impedimento à candidatura presidencial do Requerente, o que fez com apoio nos seguintes fundamentos:

1. O Comitê de Direitos Humanos da ONU não seria órgão dotado de competência jurisdicional, mas sim de **competência administrativa**, pelo que suas recomendações não possuiriam força vinculante: "Em primeiro lugar, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é órgão

¹² "Advertiu ao Estado Parte que é incompatível com as obrigações decorrentes do Protocolo Facultativo que um Estado Parte tome qualquer medida que impeça ou frustre a consideração pelo Comitê de uma comunicação em que alegada uma violação do pacto, ou que torne sua decisão inócua e fútil".

administrativo, sem competência jurisdicional, composto por 18 peritos independentes. Por esse motivo, suas recomendações, mesmo quando definitivas – o que não é o caso –, não têm efeito vinculante”.

2. O Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ainda não teria sido incorporado à ordem interna nacional, em razão da **ausência de Decreto Presidencial**: *“Em segundo lugar, o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, que prevê a possibilidade de o Comitê de Direitos Humanos da ONU receber comunicações individuais não foi incorporado na ordem interna brasileira (o que não impede, por certo, que ele seja levado em conta como uma manifestação de vontade no plano internacional). Embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e protocolado por meio de Decreto Presidencial. De acordo com a jurisprudência ainda prevalente no Supremo Tribunal Federal, trata-se de etapa indispensável à incorporação dos tratados internacionais no âmbito externo, conferindo-lhes publicidade e executoriedade”.* Neste ponto, em nota de rodapé, o Ilustre Ministro Relator menciona um **único** precedente, **qual seja, aquele firmando no julgamento da Medida Cautelar na ADI 1480, Rel. Min. Celso de Mello, julgada há mais de 20 anos, DJU de 13/05/1998.**
3. Por fim, o voto ao final prevalecente sustentou que a única obrigação da Justiça Eleitoral diante do compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro seria a de considerar os argumentos expostos pelo Comitê de Direitos Humanos. Ao assim proceder, o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, de forma surpreendente, como se a Justiça doméstica tivesse competência para tanto, passou a *“rejulgar”* a própria representação individual ainda em trâmite perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU, **que tem jurisdição exclusiva e autorizada na matéria**, o que fez para assentar:

- a. Que a comunicação individual encaminhada pelo Requerente ao Comitê supostamente não reuniria condições de admissibilidade, pois não se teriam esgotados “*todos os recursos internos disponíveis*” – como se competisse à Justiça Eleitoral, e não ao Comitê, fazer tal juízo;
- b. Que o Estado Brasileiro não teria sido previamente ouvido “*em relação à petição de 22.07.2018*” (justamente o pedido de medida de urgência), o que impediria o Comitê de “*ter à sua disposição todos os elementos de fato e de direito para a análise da questão*”;
- c. Que “*apenas dois dos 18 membros do Comitê*” teriam deliberado sobre a medida de urgência, o que esvaziava sua força interpretativa;
- d. Que a decisão proveniente do Comitê de Direitos não trouxe fundamentação hábil que a legitimasse, sem indicação “*do risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*”;
- e. Que, como o mérito da questão submetida à ONU apenas seria definitivamente apreciado depois das eleições, a decisão de urgência não deveria ser cumprida, sob pena de consumação dos fatos;
- f. Que “*a medida cautelar conflita com a Lei da Ficha Limpa*”, que não poderia ser interpretada como uma “*restrição infundada ao direito de se eleger previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*”.

Os demais nobres Ministros integrantes da Corte Superior Eleitoral que votaram por **indeferir** do registro deste Requerente também se posicionaram, em linhas gerais, **no que concerne especificamente à superveniente decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU**, no mesmo sentido defendido pelo Ilustre Ministro Roberto Barroso, Relator, ou seja, na linha de que a *interim*

measure não teria aptidão para projetar efeitos concretos no contexto do pedido de registro de candidatura de LULA, seja em razão da ausência de Decreto Presidencial ratificador do Protocolo Facultativo ao Pacto, seja, ainda, pelo baixo teor normativo das decisões do Comitê, sejam elas de mérito, sejam medidas de urgência.

A honrosa exceção coube ao d. Ministro **Luiz Edson Fachin, que, em seu douto voto vencido**, rechaçou os dois pilares teóricos em que se escorava o voto do Ministro Relator, quais sejam, (i) o de que a decisão não possuiria *“efeitos internos no Brasil, porquanto a atuação do Comitê teria por fundamento o Primeiro Protocolo ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, tratado que não teria sido internalizado por meio de um indispensável decreto presidencial”*; e (ii) o de que *“a decisão não possui efeitos vinculantes para o Estado brasileiro e que ostenta natureza jurídica de mera recomendação, uma vez que o Comitê nem sequer órgão judicial seria”*.

Quanto ao primeiro ponto – ausência de Decreto Presidencial ratificador do Protocolo Facultativo ao Pacto, já ratificado pelo Decreto Lei 311/2009 – eis o que destacou o voto vencido do Ministro Edson Fachin:

A grande força do argumento que defende que o Protocolo Facultativo não é aplicável internamente está em precedentes do Supremo Tribunal Federal, segundo os quais, tal como em um projeto de lei, apenas com a manifestação do Presidente da República é que um tratado passaria a valer internamente.

Esse entendimento tem origem no julgamento da medida cautelar na ação direta 1.480, em 04.09.1997, no qual a Corte Suprema debatia a constitucionalidade do Decreto Legislativo e do Decreto Presidencial que incorporaram ao direito nacional a Convenção 158 da OIT, que dispõe sobre a proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária. Ao defender a possibilidade de controle de constitucionalidade de tratados

internacionais, o Min. Celso de Mello afirmou que “o iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superada as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação do 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) publicação oficial de seu texto; (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno”.

Utilizando dessa mesma afirmação, o Tribunal, em 19.06.1998, confirmou a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello que tinha negado a execução de carta rogatória fundada no Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul. Na decisão monocrática na Carta Rogatória 8.279, o Relator explicou que, porque o Protocolo não tinha sido promulgado pelo Decreto Presidencial, o tratado não tinha aplicação no âmbito doméstico: “a aprovação congressional, de um lado, e a promulgação executiva, de outro, atuam, nessa condição, como pressupostos indispensáveis da própria aplicabilidade, no plano normativo interno, da convenção internacional celebrada no Brasil (...)”.

A analogia com o projeto de lei é, portanto maléfica para tentar investigar a razão que justifica a elaboração de um decreto Presidencial para promulgar os tratados.

A leitura dos “consideranda” dos decretos presidenciais é um guia melhor. **A partir deles, é possível perceber que, entre os “consideranda” está a notícia de depósito de uma carta de adesão,** como se lê, por exemplo, no Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, que promulgou o Pacto Internacional de Direitos

Civis e Políticos: “considerando que a Carta de Adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi depositada em 24 de janeiro de 1992”.

De fato, a prática constitucional brasileira sempre utilizou para o depósito das cartas de adesão a aprovação congressional, não o Decreto Presidencial. Ou seja, o Decreto Presidencial dá publicidade não ao tratado, mas à notícia do depósito do instrumento de ratificação.

Essa publicidade é importante para os que estão no território brasileiro saibam que, a partir do depósito, o Estado passa a ser parte em um determinado tratado. No âmbito internacional, a publicidade interna não é condição para a produção de efeitos. Não é difícil imaginar, no entanto, que, se a publicação for condição para a produção de efeitos no âmbito doméstico, haverá casos em que um tratado é válido internacionalmente, mas não é internamente exigível. Também não é difícil conceber que, em uma situação como essa, o Brasil estaria a descumprir o tratado, uma vez que, como exige a Convenção de Viena em seu Artigo 27, “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Em casos tais, o próprio Comitê de Direitos Humanos, em seu Comentário geral n. 31, afirma que, em caso de inconsistência entre o Pacto e o direito interno dos Estados, “o artigo 2 exige que a lei ou a prática doméstica sejam alteradas para atender às exigências impostas pelas garantias substanciais do Pacto”.

Por isso, afirmar que apenas com o Decreto Presidencial um tratado passa a ter validade é negar vigência a dispositivo da Convenção que está em vigor no Brasil. Nenhum juiz, muito menos o Supremo Tribunal Federal, está autorizado a agir dessa forma. Não por acaso, no Decreto Presidencial 4.316, de 30 de

julho de 2002, que promulgou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o então Presidente da República expressamente consignou que “o Protocolo entra em vigor, para o Brasil, em 28 de setembro de 2002, nos termos do seu art. 16, parágrafo 2º”, ou seja, o protocolo facultativo entrou em vigor três meses após a data do depósito do seu instrumento de ratificação (...).

Ainda que se defenda que é dos poderes implícitos do Presidente da República que surge a necessidade do Decreto, é o próprio texto constitucional que está a exigir solução diversa. Nos termos dos dois parágrafos do art. 5º da CRFB, há apenas uma condição para que os tratados que definam normas de direitos fundamentais tenham sua aplicabilidade imediatamente reconhecidas: a de que o Estado brasileiro seja parte.

“Ser parte”, de acordo com a Convenção de Viena, significa que um Estado consentiu em se obrigar pelo tratado. Nos termos do Artigo 16, é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado. Especificamente em relação do Decreto Legislativo 311, o depósito a cargo do Governo brasileiro ocorreu em 25.09.2009.

Assim, nos exatos termos do art. 5º, §2º, da CRFB, desde então, têm aplicabilidade as normas previstas no referido protocolo. A produção de efeitos a partir do depósito do instrumento de ratificação é, portanto, exigência da própria constituição para os tratados, como ocorre no caso concreto, de direitos humanos. É incompatível com o texto constitucional condicionar a produção de efeitos internos dos tratados de direitos humanos à promulgação presidencial.

Foram determinantes, portanto, ao douto voto vencido:

- (i) a “constatação de que o texto constitucional não contém nenhuma das palavras que pudesse autorizar a redução de uma competência congressional que é privativa e **definitiva**” (CF, arts. 49, I e 84, VIII da CF);
- (ii) o entendimento de que qualquer interpretação (tal como a conferida pelo Ilustre Ministro Relator) no sentido de que um tratado pode ser “válido internacionalmente”, mas não ser “internamente exigível” violaria o próprio texto do tratado de direitos humanos (**que possui força supralegal, com lesão aos §§ 1º e 2º do art. 5º da CF**), além de contrariar a “*Convenção de Viena em seu artigo 27*”, já internalizada no ordenamento pátrio (DL 496/2009), o que configuraria, agora, também ofensa ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, II).
- (iii) A premissa de que “afirmar que apenas com o Decreto Presidencial um tratado passa a ter validade é negar vigência a dispositivo da Convenção que está em vigor no Brasil” (ofensa ao art. 5º, II da CF).
- (iv) A convicção de que, nos “termos dos dois parágrafos do art. 5º da CRFB, há apenas uma condição para que os tratados que definam normas de direitos fundamentais tenham sua aplicabilidade imediatamente reconhecida: a de que o Estado brasileiro seja deles **parte**. ‘Ser parte’, de acordo com a Convenção de Viena significa que um Estado consentiu em se obrigar pelo tratado. Nos termos do artigo 16 é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado (...). A produção de efeitos a partir do depósito do instrumento de ratificação é, portanto, exigência da própria Constituição para os tratados, como ocorre no caso concreto, de direitos humanos. **É incompatível com o texto constitucional condicionar a produção de efeitos internos dos tratados de direitos humanos à promulgação presidencial**”.

Por outro lado, e no que concerne à suposta ausência de “*caráter vinculante das deliberações*” do Comitê de Direitos Humanos da ONU, o douto voto vencido registrou o seguinte:

Logo, o Estado brasileiro, por meio de ente integrante do Poder Judiciário, pode, sem dúvida, não seguir a decisão contida na medida provisória do Comitê; nada obstante, em tal caso, se deve assumir que o Brasil deliberou descumprir regra vigente internacional e assumiu não cumprir norma válida e eficaz no direito interno. O que significa que não há aqui uma opção redutora da complexidade do problema, como se o debate somente encobrisse uma determinada candidatura (...).

É o próprio Comitê, no entanto, que esclarece o sentido de sua competência quando do exame de comunicações individuais. No Comentário geral n. 33 (CCPR/C/GC/33), de 25 de junho de 2009, “a opinião do Comitê acerca do Protocolo Facultativo representa uma determinação autorizada do órgão encarregado pelo próprio Pacto Internacional da interpretação desse instrumento (...).

Essa interpretação do Comitê é corroborada pela regra da boa-fé, prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que dispõe que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Ela decorre, ainda, do artigo 2 do pacto, que expressamente estabelece a obrigação dos Estado em (a) garantir que toda pessoa tenha direito a um recurso efetivo em face de violações do Pacto e (b) garantir tal cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso (...).

Sem, por ora, adentrar na força vinculante das conclusões finais, não há como deixar de concordar com as conclusões do Comitê no que toca às medidas provisórias. Uma coisa é defender que a decisão do Comitê não é vinculante, outra é

permitir que o Estado retire do indivíduo o direito que lhe foi assegurado. Afinal, se o objetivo do sistema de comunicações individuais é garantir a efetividade dos direitos do Pacto, negar força a uma liminar é simplesmente impedir que o Comitê venha a deliberar sobre uma comunicação apresentada. Nada pode ser mais contraditório do que atribuir ao Comitê uma competência que venha a ser unilateralmente esvaziada.

Não bastassem as razões que decorrem do próprio Pacto, a Constituição Federal dispõe expressamente, em seu art. 5º, §2º, que os direitos decorrentes dos tratados integram os demais direitos atribuídos à pessoa humana. O direito à comunicação ao Comitê é, portanto, um direito garantido pela própria Constituição brasileira. Eis aí a força normativa da decisão do Comitê. Uma interpretação em sentido diverso, com a devida vênia, pode atender a sentimento de ocasião, legítimos na arena social e política, entretanto os limites para o aplicador da norma sentimento podem decorrer dos sentidos da própria norma. Fora disso, há hipertrofia da atividade judicante.

A incidência da cláusula constitucional de abertura impõe reconhecer que esse direito [o direito de comunicação ao Comitê] detém, no mínimo, conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, força supralegal. Noutras palavras, a norma convencional prevalece sobre a legislação infraconstitucional, de modo a paralisar sua eficácia. Embora inelutável por força da Lei da Ficha Limpa, não há como o Poder Judiciário deixar de reconhecer que a consequência de uma medida provisória do Comitê de Direitos Humanos é a de paralisar a eficácia da decisão que nega o registro de candidatura.

Essa não é uma opção do julgador: essa foi a escolha do legislador constituinte, do Congresso Nacional e do Estado brasileiro que firmou e ratificou o Pacto.

De se ver, portanto, que o princípio da legalidade, associado às disposições da Convenção de Viena sobre os Tratados (convenção já internalizada no Brasil), tudo isso combinado com a cláusula constitucional de abertura e à suprallegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos (já reconhecida por este Supremo Tribunal Federal após o advento da EC nº 45/2004) impuseram, ao nobre Ministro Edson Fachin, a conclusão de que “*a norma convencional prevalece sobre a legislação infraconstitucional, de modo a paralisar sua eficácia*”.

Com todo respeito à c. Justiça Eleitoral e à d. maioria prevalecente, a interpretação constante do voto divergente é a mais consentânea com os **arts. 1º, II e III, 4º, II, 5º, II e §§ 1º e 2º, 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal de 1988.**

Não se está a advogar, é bom que se diga, uma ou outra candidatura, mas sim a prevalência das **balizas das relações exteriores do Brasil**, da máxima efetivação do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e da competência privativa e final do Congresso Nacional para aprovar ou rejeitar os compromissos internacionais assumidos, num primeiro momento, pelo Chefe de Estado.

Portanto, é **evidente a plausibilidade da reforma** da decisão do Tribunal Superior Eleitoral por este E. Supremo Tribunal Federal, que indeferiu o registro de candidatura do Requerente, desconsiderando e desprezando o compromisso assumido pelo Estado brasileiro quando soberanamente aderiu e se vinculou ao **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a seu Protocolo Facultativo.**

É o que se passa a demonstrar.

1.a A plausibilidade da afronta ao art. 5º, II e §§ 1º e 2º, ao art. 49, I e ao art. 84, VIII, todos da Carta Política – Da desnecessidade de decreto presidencial para fins de internalização de tratado internacional de direitos humanos – *fumus boni iuris* corroborado pelo voto do Ministro Luiz Edson Fachin, por robusto entendimento doutrinário e pela vigência da Convenção de Viena (“Tratados dos Tratados”)

Posteriormente à aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo nº 226, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em cujo contexto já se fixou a jurisdição sobrenada do Comitê de Direitos Humanos, o Brasil, **por ato de soberania**, também aderiu, **voluntariamente**, ao Protocolo Facultativo do Pacto, ratificado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 311/09.

O mérito do Protocolo Opcional é justamente **estender a competência do Comitê de Direitos Humanos da ONU (cuja jurisdição foi estabelecida pelo próprio PIDCP) para receber e examinar não apenas comunicações entre os Estados membros, mas, por igual, comunicações recebidas por indivíduos, cidadãos** que se considerem vulnerados pelos Estados-partes nos **direitos** protegidos pelo Pacto Internacional.

O Protocolo Facultativo, portanto, qualifica-se como “*medida procedimental de implementação do Pacto*”¹³. A adesão ao Protocolo Facultativo, assim, qualifica-se como verdadeira “*condição de procedibilidade*”, para que o Comitê de Direitos Humanos da ONU possa receber comunicações individuais relativas a Estados membros (“o Comitê **não receberá nenhuma comunicação relativa a estado Parte no Pacto que não seja no presente Protocolo**”).

Cabe referir que a aprovação do Protocolo Facultativo do Pacto Internacional é reflexo da **superação** do inadequado entendimento de que o

¹³ MOSE, Erik; OPSAHL, Torkel. The Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights. *Santa Clara Law Review*, v. 21, 1991. p. 272,

reconhecimento do direito de petição significaria interferência sobre os negócios internos do Estado¹⁴. De acordo com o Ministro Ricardo Lewandowski, *os Estados subscritores do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos assumem a imediata obrigação de respeitar e afiançar os direitos nele discriminados*¹⁵.

A afinidade do Protocolo Facultativo com os princípios a regerem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, especialmente os constantes dos **incisos I, II, V e IX, do art. 4º da Constituição Federal de 1988**, é indiscutível. Sua importância para o aperfeiçoamento da **sistemática brasileira de proteção dos direitos humanos** foi muito bem sintetizada pelo Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, aprovado à **unanimidade** de seus integrantes, durante os trabalhos de **internalização** do Protocolo que levaram à edição do Decreto Legislativo nº 311/09. Confira-se:

‘Quanto à constitucionalidade material, por sua vez, **os protocolos assinados pelo Governo Brasileiro não afrontam a supremacia constitucional; ao contrário, harmonizam-se com os princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil (Art. 4º, incisos I, II, V e IX, da Constituição Federal), pois promovem a proteção da dignidade da pessoa humana sem deixar de resguardar a independência nacional e a igualdade entre os Estados (...)**.

A adesão ao presente protocolo se harmoniza com a política adotada pelo Brasil em suas relações externas. O País já admite a competência de importantes órgãos internacionais de direitos

¹⁴ MOSE, Erik; OPSAHL, Torkel. The Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights. p. 275.

¹⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional**. Rio de Janeiro: Editora Forense. p. 93.

humanos, nos âmbitos global e regional, para o exame de casos individuais, como a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos, o Comitê para a Eliminação da Discriminação racial e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. **Assim, a aprovação da competência do Comitê das Nações Unidas representa mais um avanço da política brasileira na defesa dos direitos humanos e no reconhecimento do indivíduo, em algumas situações, como sujeito de direito internacional.**

Pois bem, tal como destacado pelo Ilustre Ministro Edson Fachin, em seu voto vencido, compete **privativamente** ao Congresso Nacional, nos termos do **art. 49, I, da CF**, “*resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional*”. Não há como extrair de “definitivamente” significado distinto de “*maneira definitiva, de uma vez por todas, decididamente, terminativamente*”¹⁶.

Assim, mediante o decreto legislativo, o tratado internacional é **devidamente incorporado ao** ordenamento jurídico interno. Por ser manifestação de uma **competência exclusiva do Poder legislativo**, Pontes de Miranda designa o decreto legislativo como “lei sem sanção”, porque se completa no âmbito do Congresso Nacional **prescindindo da sanção da Presidência da República**¹⁷.

Os juristas Marcelo PEREGRINO FERREIRA e Orides MEZZAROBA, em parecer redigido especificamente para este caso, afastam de forma didática o decreto da Presidência da República como elemento necessário à atribuição de

¹⁶ Significado disponível no dicionário Caldas Aulete.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. t. 3, 2 ed. São Paulo: RT, 1970. p. 142.

força vinculante a tratados e convenções internacionais – em particular, ao **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**, veja-se (Grifo nosso):

Ademais, conter **os efeitos de uma obrigação internacional assumida pelo Estado, com fundamento num ato subordinado – existente, exclusivamente, para a fiel execução da lei – seria olvidar a promulgação de um decreto legislativo pelo Parlamento, a ratificação do Chefe do Executivo, o aceite definitivo e a palavra própria do país dada, solenemente, no cenário dos organismos internacionais.** Mais do que isso. Afronta sua natureza de elemento necessário para a boa execução das leis, no processo de pormenorização da legislação e de sua subordinada, a possibilidade de se ter o decreto como elemento indispensável para a incorporação de um tratado internacional no ordenamento nacional.

A faculdade regulamentar, no caso, deve também ser repudiada por causar a dissintonia entre os momentos em que os tratados promovem seus efeitos. Pela tese vencedora do Supremo, neste particular julgamento [ADI nº 1.480], – como inexistente prazo para essa integração –, o Estado brasileiro pode estar inadimplente, violando disposições das convenções por si ratificadas, para seu embaraço, até que o Executivo decida dar a publicidade e, por conseguinte, efetividade aos tratados na ordem doméstica, afrontando a boa-fé vigente no Direito Internacional¹⁸. E um inconveniente afrontoso, a mais, à lógica: **poderá o Estado Brasileiro se valer do tratado no plano externo, em seu benefício ou para exigir de outro Estado o**

¹⁸ Flávia Piovesan, ao mencionar a boa-fé e a sistemática inadequada do regime nacional sobre os tratados (“lacunosa, falha e imperfeita”), traz o exemplo muito pertinente do longo prazo de ratificação da Convenção de Viena assinada pelo Estado brasileiro em 1969, tendo, o depósito do instrumento de ratificação, sido realizado em 25 de setembro de 2009. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2.013, p. 112).

cumprimento, no mesmo passo em que se encontra desobrigado no plano doméstico pela ausência de um decreto? A anomalia é evidente.

Por isso mesmo, a Convenção de Viena e a Corte Interamericana¹⁹ repudiam o descumprimento do tratado realizado por conta de norma do ordenamento interno e exigem o adimplemento dos Estados signatários em seus Artigos 26 e 27²⁰, afastando-se, inclusive, de elementos estranhos para determinação de validade e vigência²¹ dos tratados internacionais. **Imperam, no direito internacional público, o pacta sunt servanda e a boa-fé e a interpretação jurisprudencial não pode ignorar os compromissos internacionais assumidos pelo Estado. É, em suma, a credibilidade do Estado brasileiro em jogo.**

¹⁹ Veja-se a seguinte Opinião Consultiva na qual consta, expressamente, a posição da Corte Interamericana e do Direito internacional de exclusão de responsabilidade do descumprimento de obrigação com fundo em dispositivo do direito interno: “35. *Una cosa diferente ocurre respecto a las obligaciones internacionales y a las responsabilidades que se derivan de su incumplimiento. Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, n. 17, p. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, n. 44, p. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, n. 46, p. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), p. 12 a 31-2, §47]. Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” (Ponencia consultiva oc-14/94 del 9 de diciembre de 1994, responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención [arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos]).*

²⁰ “Art. 26. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. Art. 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”.

²¹ “Art. 42. §1. A validade de um tratado ou do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado só pode ser contestada mediante a aplicação da presente Convenção”.

A mesma Convenção prevê várias formas de manifestação do consenso e de submissão à vinculatividade convencional do Estado como a assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado (art. 11), repelindo, de maneira inexorável, a solução do Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, corrobora Hildebrando Accioly, em 1986, ao tratar sobre a ratificação que “durante muito tempo, os autores em geral, consideraram que o que dá força obrigatória aos tratados é a ratificação. Antes desta, o acordo firmado era tido como mera promessa condicional. **Hoje em dia, porém, essa formalidade, em muitos casos, já não é tida como indispensável, tanto assim que a Convenção de Viena de 1969 prevê que o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado (art. 11)**”²².

No mesmo sentido, confira-se trecho do parecer do Professor André Ramos TAVARES (grifo nosso).

Considerando os direitos humanos do Pacto Internacional em análise, considerando a internalização do Comitê como instância decisória desse Pacto e considerando, ainda, que a internalização no Brasil desses elementos normativos está totalmente acima de qualquer polêmica, não havendo divergência a esse respeito, o entendimento mais consentâneo com a Constituição de 1988 é o de que seria com ela incompatível quer reestabelecer o velho discurso da falta de aplicabilidade imediata para os indivíduos (nacionais), por

²² ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 126.

inexistência de um Decreto Presidencial, quer dizer, por falta de um ato normativo intermediário que confira eficácia à normas de Direito constitucional. O obsoletismo de teorias que se imaginavam sepultadas no passado retorna para nos assombrar e imolar as legítimas perspectivas da sociedade brasileira e da comunidade internacional de direitos humanos.

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

"[...] o texto constitucional está a permitir a inovação, pelos interessados, a partir dos tratados internacionais, o que não se admitia, então, no Brasil. [...]"

"Não será mais possível a tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente os Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante será, pois, possível a invocação dos tratados convenções das quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo Legislativo de ato com força de Lei"²³.

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

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição Brasileira (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 396.

esforços no sentido de impedir a reprodução desse modelo de pensamento²⁴.

A leitura da Constituição de 1988 não pode ser a mesma leitura que se praticava na constituição do Império brasileiro, por ocasião de nossa independência²⁵. Fazer depender a aplicabilidade do Protocolo adicional de um Decreto presidencial é situação esdrúxula. Em última análise é uma interpretação que faz parte da Constituição depender de um Decreto Presidencial, apesar da decisão do Congresso Nacional.

Também entende pela imediata eficácia do tratado internacional uma vez aprovado pelo Congresso Nacional via Decreto Legislativo, **dispensando assim o decreto da Presidência**, o professor Ives Gandra da Silva MARTINS²⁶:

A meu ver, a mesma eficácia precária, mas real, ocorre na celebração dos tratados internacionais, convenções ou atos, na medida em que o ato de celebrar é privativo do Presidente, embora sujeito a referendo do Congresso, que o convalidará ou não. Entre sua assinatura e o referendo, todavia, em minha

²⁴ Pela efetividade dos direitos sociais, que sofrem esse tipo de bloqueio doutrinário e jurisprudencial, já me posicionei da seguinte forma: a “efetivação dos direitos sociais deve necessariamente integrar essa abordagem própria de transformação da realidade socioeconômica trazida pela Constituição econômica. [...]

Essas questões tradicionalmente [...] sofreram [...] forte resistência de todos os setores, inclusive de segmentos do próprio Poder Judiciário, quanto a assumir abertamente essa responsabilidade pelo Estado social” (André Ramos Tavares, *CNJ como Instância de Suporte aos Magistrados na Complexidade Decisória: o caso dos direitos sociais e econômicos*, In: Fabrício Bittencourt da Cruz (org.), *CNJ: 10 anos*. Brasília: CNJ, 2015, p. 49-50, ref. p. 46-64).

²⁵ De acordo com Celso D. de Albuquerque Mello “[a] promulgação vem sendo utilizada, entre nós, desde 1826” (MELLO, Celso D. de Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*, 10a ed, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, v. 1, p. 240).

²⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Eficácia provisória e definitiva dos tratados internacionais*. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 13, n. 3, mar. 2001. p. 23-24.

maneira de interpretar o texto, tem eficácia provisória, mas real (...).

Tal “eficácia precária”, todavia, ganha definitividade quando expressamente aprovada, pelo Congresso Nacional, via decreto legislativo, acordo internacional celebrado pelo Presidente da República.

Com efeito, reza o art. 49, inciso I, da Lei Suprema brasileira que:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I. resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

O texto continua, a meu ver, sendo de clareza meridiana. O constituinte faz menção a ser da competência do Congresso nacional resolver definitivamente, o que vale dizer, declara nitidamente ser definitivo o comprometimento internacional do País e a transformação da “eficácia precária e provisória” do acordo pelo presidente em “eficácia definitiva” (...).

A “definitividade” do tratado, acordo ou convenção internacional ao que me parece, é obtida com a edição de decreto legislativo do Congresso Nacional, embora a eficácia obtenha-se, de forma ainda precária e provisória, com sua assinatura”.

Negar vigência a tratado internacional já aprovado pelo Congresso Nacional via decreto legislativo nada mais é do que **esvaziar, com isso violando, a competência privativa para decidir definitivamente sobre tratados e convenções internacionais (art. 49, I da CF).**

Dessa forma, ao condicionar a vigência do Pacto Internacional à sua promulgação por decreto Presidencial, vê-se a **forte probabilidade de ter o r. acórdão** eleitoral incorrido em **vulneração ao art. 49, inciso I, da CF/88**.

Registre-se, nesse sentido, a lição de Heleno Taveira TÔRRES²⁷:

Parece não ser aceitável que um tratado, elaborado pelas autoridades competentes, segundo a designação constitucional e a aquiescência internacional, devidamente autenticado e assinado, reconhecido pelo Poder Legislativo, pelo referendo atribuído pelo Decreto Legislativo, com ulterior publicação deste, e ratificado, gerando o compromisso da República Federativa do Brasil na ordem internacional, perante outra ou várias nações signatárias, apenas de tudo isso, tenha que **ficar à mercê de um ato administrativo, o Decreto do Presidente da República. A prevalecer esse critério, o tratado, após sua ratificação, vigoraria apenas no plano internacional, sem gerar efeitos no plano interno, o que colocaria o Brasil na privilegiada posição de poder exigir a observância do pactuado pelas outras partes contratantes, sem ficar sujeito à obrigação recíproca, atribuindo os respectivos direitos aos destinatários de seu conteúdo, ou realizando os deveres ali estabelecidos.**

Para além disso, ao assim entender, vê-se o quão **plausível** a alegação de que acórdão igualmente ofendeu a norma inscrita **no art. 84, VIII da Carta Política**, claríssima ao limitar os poderes do Presidente da República apenas **ao momento da celebração de tratados**, a serem submetidos, posteriormente,

²⁷ TÔRRES, Heleno Taveira. *Aplicação dos tratados e convenções internacionais em matéria tributária no direito brasileiro*. In: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (org.). *Tratados internacionais na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005. p. 150.

apenas ao referendo do Congresso Nacional, cuja competência, como dito, é de resolução definitiva (art. 49, I).

Inexiste, assim, lastro constitucional legítimo que ainda condicione a eficácia interna de tratado internacional de direitos humanos, já celebrado e já ratificado pelo Congresso Nacional, à posterior edição de decreto presidencial.

Evidentemente, com todo respeito, que, sendo a cidadania e a dignidade da pessoa humana fundamentos da República (art. 1º, I e II), e tendo em vista que a prevalência dos direitos humanos é princípio subordinante das relações internacionais do Brasil (art. 4º, II), qualquer tentativa de imposição de óbices à produção de efeitos internos por Tratados Internacionais de Direitos Humanos apenas se legitimará **se se respaldar em disposição constitucional expressa**, o que não é o caso, tal **como bem destacado pelo voto vencido proferido pelo Ministro Edson Fachin**.

Chancela esta leitura do texto constitucional a doutrina de José Carlos de MAGALHÃES²⁸:

A Constituição, no entanto, não dispõe em qualquer artigo que os tratados, para terem vigência no país, dependem dessa providência – promulgação por meio de decreto do Presidente da República – que a praxe consagrou, mas que não encontra suporte constitucional que a torne obrigatória. Segundo o art. 59 da Constituição Federal, o processo legislativo compreende: I) a elaboração de emendas à Constituição; II) leis complementares; III) leis ordinárias; IV) leis delegadas; V) medidas provisórias; VI) decretos legislativos; e VII) resoluções. Não há referência alguma a tratado e muito menos a decreto do Executivo, que é o meio pelo qual esse Poder regulamenta leis ou expede ordens que vinculam a

²⁸ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional – uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 73.

administração federal, como se verifica no art. 84, IV, da Constituição. **O Congresso, ao ratificar o tratado, o faz por meio de decreto legislativo, pondo-o em vigor no país, não havendo necessidade do decreto de promulgação pelo Executivo, providência não prevista na Constituição.**

Valério MAZZUOLI filia-se à mesma interpretação do art. 59 da Constituição Federal de 1988²⁹:

Ademais, não é correto dizer que a falta de promulgação executiva viola o princípio da publicidade, pois, uma vez ratificado o tratado internacional, deve o mesmo considerar-se público desde a data em que o Congresso Nacional o referendou, por meio de decreto legislativo, este sim, previsto no rol das espécies normativas do art. 59 da Constituição. Entendemos que os juízes e os tribunais, tendo conhecimento do tratado já ratificado e já em vigor no plano internacional, podem desde logo aplicar o tratado no caso concreto, ainda que tal instrumento não tenha sido promulgado e publicado internamente.

Nem se invoque, ainda, **PARA FINS DE FRUSTRAÇÃO DO PLENO ACESSO, PELOS CIDADÃOS BRASILEIROS, AO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS CONSAGRADOS NO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS,** eventuais poderes implícitos do Presidente República.

Como bem pontuou o voto vencido do Ministro EDSON FACHIN:

Ainda que se defenda que é dos poderes implícitos do Presidente da República que surge a necessidade do Decreto, é **o próprio texto constitucional que está a exigir solução**

²⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais.

diversa. Nos termos dos dois primeiros parágrafos do art. 5º da CRFB, há apenas uma condição para que os tratados que definam normas de direitos fundamentais tenham sua aplicabilidade imediata reconhecida: a de que o Estado brasileiro seja deles parte. “Ser parte”, de acordo com a Convenção de Viena, significa que um Estado consentiu em se obrigar pelo tratado. Nos termos do Artigo 16, é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece o consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado. Especificamente em relação ao Decreto Legislativo 311, o depósito a cargo do Governo Brasileiro ocorreu em 25.09.2009”.

A corroborar a **PLENA VIGÊNCIA DOMÉSTICA tanto do PIDCP como de seu Protocolo Facultativo**, o Estado brasileiro depositou, junto às Nações Unidas, **o instrumento de ratificação do Protocolo Facultativo**, o que fez em **25 de setembro de 2009, logo após o DL 311/2009**, conforme notícia o próprio sítio eletrônico da Organização³⁰ das Nações Unidas, a igualmente registrar a formal adesão e o compromisso do Brasil com o Protocolo.

Portanto, foram cumpridas todas **etapas** do sistema de aprovação de tratados internacionais, que foi assim resumido por Vladimir ARAS³¹:

Inicialmente, representantes do Poder Executivo – em geral diplomatas e equipes técnicas de outros ministérios e instituições nacionais – **negociam** os termos do tratado, acordo,

³⁰ Informação disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en.

³¹ ARAS, Vladimir. *Tratados em dois tempos*. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/08/09/tratados-em-dois-tempos/>. Acesso em 28 de agosto de 2018.

protocolo ou convenção. Segue-se a **assinatura** do texto pelo presidente, um ministro ou outro plenipotenciário.

O tratado é enviado pela presidência da República ao Congresso Nacional. A tramitação se inicia pela Câmara dos Deputados. Procede-se a votação nas duas casas e publica-se o **decreto legislativo**, que autentica o texto que passará a valer após a ratificação, ou a **adesão**, se for o caso.

Então, o Chefe de Estado, o chanceler ou outro plenipotenciário **ratifica** o tratado ou convenção, mediante o depósito do instrumento de ratificação perante o Estado ou organismo depositário. Com isto se conclui o procedimento bifásico de formação do vínculo convencional. Pacta sunt servanda.

No contexto do **sistema bifásico** de aprovação expressamente previsto na Carta Política, o Decreto Presidencial, que é constitucionalmente prescindível, porque não previsto, tem por finalidade, quando muito, pura e simplesmente conferir publicidade.

E, tal como registrou o Ministro Edson Fachin, em seu voto vencido, “*o Decreto Presidencial dá publicidade não ao tratado, mas à notícia do depósito do instrumento de ratificação*”, essa sim a última fase legal e constitucionalmente prevista em tema de internalização de Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Nesse sentido, por exemplo, em total coerência com o voto proferido, o entendimento doutrinário do Ministro Edson FACHIN³², para quem:

³² FACHIN, Luiz Edson; GODOY, Miguel Gualano de; FILHO, Roberto Dalledone Machado Filho; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. *O Caráter materialmente constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos*. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. *Separação de Poderes: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário*. Salvador: Juspodivm: 2018. p. 294. (Grifo nosso).

“(…) após a negociação e assinatura pelo Presidente da República, da aprovação pelo Congresso Nacional e de sua celebração definitiva no âmbito internacional, de um tratado de direitos humanos, o **Estado a ele se vincula e se compromete com o seu cumprimento.**”

Ou seja, tanto é dispensável o decreto presidencial para conferir eficácia ao tratado internacional, que essa etapa **NÃO ENCONTRA RESPALDO CONSTITUCIONAL**. Sua utilização nada mais é, quando muito, tal como pontuou o Ministro Edson Fachin, em seu voto vencido, e tal como destaca a doutrina de Francisco REZEK³³, “*produto de uma praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império. Cuida-se de decreto, unicamente porque os atos do Chefe do Estado costumam ter este nome*”.

Evidente, portanto, que, ao contrário do que genericamente afirmou o voto ao final prevaLENTE, a falta exclusiva de Decreto Presidencial publicado no Diário Oficial **não compromete, não prejudica e nem interfere na compulsoriedade e na vinculação do país aos termos de tratado assinado pelo Estado Brasileiro**, que foi devidamente promulgado internamente pelo Congresso Nacional e que foi ratificado internacionalmente pela Presidência da República.

Não por outro motivo, o próprio Relatório do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre a 97^a, 98^a e 99^a Sessões faz **menção expressa à adesão do Brasil** ao Protocolo Facultativo e ao Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

O presente relatório anual compreende o período de 1^o de Agosto de 2009 a 31 de julho de 2010 e a 97^a, 98^a e 99^a sessões do Comitê de Direitos Humanos. Desde a adoção do último relatório, Paquistão e a República Democrática do Laos

³³ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 103.

ratificaram o Protocolo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Brasil tornou-se parte do Protocolo Facultativo e do Segundo Protocolo Facultativo.** No total, são 165 Estados-parte do Pacto, 113 do Protocolo Facultativo e 72 do Segundo Protocolo Facultativo.

A internalização da sistemática da **representação individual** ao Comitê, levada a efeito com a coordenação dos Poderes Executivo e Legislativo que desembocou na **edição do Decreto Legislativo nº 311/09** e na **ratificação do Protocolo junto à ONU**, representa, assim, o reconhecimento do **cidadão como ator processual no plano internacional**, “*constituindo um mecanismo de proteção de marcante significação, além de conquista de transcendência histórica*”³⁴.

É, sem dúvida, etapa fundamental a **democratização dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**.

Não por outro motivo, tal como já relatado, o próprio Estado Brasileiro, **ao não se opor, em nenhum momento, à legitimidade ativa de LULA, para apresentar representação individual perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU**, expressamente registrou que, por ato de soberania, estava **obrigado e vinculado também ao Protocolo Facultativo ao Pacto**. Até porque “*qualquer cidadão pode formalizar uma comunicação perante o Comitê. Esse é um importante direito para todos os cidadãos dos Estados membro. Como consequência, os Estados devem providenciar uma resposta a tais comunicações, que é o que o Brasil está a fazer agora*” (texto da primeira manifestação brasileira).

Estranho seria, com todo o respeito, fosse o Poder Judiciário justamente o ator a “*negar*” as **declarações e os compromissos formais reafirmados pelo Estado Brasileiro em suas comunicações oficiais com os órgãos integrantes**

³⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. p. 8.

do Sistema ONU, e a pretender esvaziar meios reconhecidos de democratização de acesso aos Mecanismos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.

Nesse contexto, portanto, é evidente a plausibilidade da alegação de violação às **normas inscritas no art. 1º, II e III, no art. 4º, II, no art. 49, I e no art. 84, VIII**, todas da Constituição da República, o entendimento constante do acórdão do E. Tribunal Superior Eleitoral, que, para heterodoxamente **restringir e limitar a eficácia interna de Tratado Internacional de Direitos Humanos** (no caso, o Protocolo Facultativo ao PIDCP), demandou, para que se ultimasse o processo de internalização, a edição de decreto presidencial por nenhum modo exigido pela Constituição Federal.

Ante todo o exposto, pede e espera a atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário contra o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que indeferiu o registro de candidatura do Requerente, que **certamente** será reformado por esta Corte Suprema, já que eventual inelegibilidade, se existente, veio a ser “suspensa” ou “paralisada” em razão da decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

1.b. Da inaplicabilidade, ao caso, dos precedentes (ADI/MC nº 1.480 e CR nº 8.279, ambos da Relatoria do Ministro Celso de Mello) invocados pelo acórdão da Justiça Eleitoral – Evidente hipótese de superação de precedentes (overruling) em razão de novo panorama normativo – Advento da EC 45/04 e da Convenção de Viena (DL nº 496/09) – Reconhecimento, pelo próprio Ministro Celso de Mello, decano, de que suas posições externadas na ADI 1.480 mereciam revisão (RE 466.343).

O voto do d. Relator, Ministro BARROSO (neste ponto acompanhado pela Ministra Rosa WEBER) aponta que todo e qualquer tratado internacional, **MESMO AQUELES DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**, apenas terá

“executoriedade” no âmbito doméstico caso “promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial”.

A justificativa para tanto é a de que, “de acordo com a jurisprudência **ainda prevalente** no Supremo Tribunal Federal, trata-se etapa indispensável à incorporação dos tratados internacionais no âmbito interno, conferindo-lhes publicidade e executoriedade”.

Para corroborar sua afirmação, o voto se limita a recorrer a um único precedente, qual seja, o firmado, há mais de 20 anos, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1.480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, sem acrescentar nenhuma outra fundamentação autônoma

No referido julgamento da MC na ADI 1.480 (tal como bem observado pelo voto vencido do Ministro Edson Fachin), o Ilustre Ministro Celso de Mello faz referência a um suposto **OUTRO** precedente da Casa, firmado em 1971 no RE 71.154, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, caso que **NÃO VERSAVA TRATADO DE DIREITOS HUMANOS** e no qual, a despeito da analogia traçada entre rito necessário para aprovação de leis ordinárias e aquele relativo à internalização de Tratados Internacionais, foi **expressamente assentada a DESNECESSIDADE de edição de qualquer Decreto Presidencial, para que o acordo internacional passe a entrar em vigor:**

“(…) Acresce que a aprovação dos tratados obedece ao mesmo processo de elaboração da lei, com a observância de idênticas formalidades de tramitação. É certo que se dispensa a sanção presidencial. Mas esta seria desnecessária, porque, quando celebra um tratado e o submete à aprovação do legislativo, o Presidente obviamente manifesta sua concordância”.

Para além do julgamento da **Medida Cautelar na ADI 1480** (fundamento único do voto ao final prevalecente) e do vetusto RE 71.154, sequer

mencionado pelo nobre Relator (mas em cujo contexto se afirma a **DESNECESSIDADE** do decreto presidencial), coube ao próprio voto vencido do Ilustre Ministro Edson Fachin também mencionar, **para afastá-lo**, o julgamento, ocorrido **no ano de 1998**, da **Carta Rogatória 8.279**, também de Relatoria do Ministro Celso de Mello, em que se denegou o *exequatur* a pedido encaminhado pela Justiça Argentina, justamente porque o Protocolo de Medidas Cautelares firmado no âmbito do Mercosul ainda não havia sido “promulgado” mediante Decreto Presidencial.

Esses, portanto, os “precedentes” que levaram o voto ao final prevalecente a, **sem qualquer outra fundamentação autônoma**, defender a inexecutabilidade interna do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, considerada a “*jurisprudência ainda prevalecente*” nesta Suprema Corte (MC na ADI 1480; CR 8279 e RE 71.154, todos proferidos há mais de 20 anos).

No entanto, evidentemente que os três precedentes mencionados (não pelo Ministro Relator, mas ao longo de todo julgamento) **NEM DE LONGE REVELAM QUALQUER JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA SUPREMA CORTE, a ponto de tornar desnecessária qualquer outra fundamentação autônoma, tal como fez o nobre Ministro Relator.**

Jurisprudência, evidentemente, **NÃO HÁ.**

Em primeiro lugar, porque, como dito, todos os três casos mencionados foram julgados **HÁ MAIS DE 20 ANOS**, a revelar, **no mínimo, a necessidade de densa revisitação da matéria.**

Em segundo lugar, porque, **DOS TRÊS PRECEDENTES MENCIONADOS, DOIS DELES SEQUER SE REFEREM A TRATADO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS.** A **CR 8.279** se referia ao Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul e o **RE 71.154** versava a aplicação doméstica da Convenção de Genebra veiculadora da Lei Uniforme sobre Cheques.

Basta uma leitura dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 5º da Carta Política para que se conclua que os Tratados Internacionais de **Direitos Humanos** possuem regime jurídico constitucional próprio, maximizador de sua efetividade, o que afasta, por absoluta impertinência, a invocação dos mencionados julgados, alheios à temática da proteção internacional dos direitos da pessoa humana.

Resta, portanto, a consubstanciar a suposta “*jurisprudência*” do Supremo Tribunal Federal, **o único julgamento da MC na ADI 1480, Rel. Min. Celso de Mello.**

É claro que **um único julgamento, tomado há mais de 20 anos**, jamais poderia ser, isoladamente, revelador de qualquer jurisprudência da Suprema Corte na matéria, ao contrário do que registrou o voto ao final prevalecente.

No entanto, ainda que assim não fosse, o fato é que **o precedente firmado, há mais de 20 anos, na MC na ADI 1480, acha-se inquestionavelmente superado, seja em razão do advento da EC 45/2004 (que alterou a disciplina constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos)**, seja em razão da entrada em vigor, no ordenamento interno, da **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (DL 496/2009).**

Explica-se: no julgamento da **Medida Cautelar na ADI 1480**, este Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do seu Ilustre decano, assentou o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos **possuem a mesma eficácia e autoridade de “leis ordinárias”.**

Em razão disso, conferiu-se, ao processo de internalização desses mesmos tratados, **rito procedimental que se assemelha ao próprio processo legislativo para edição de leis ordinárias**, donde a exigência (inexistente no texto constitucional, insista-se), de um ato final de promulgação por parte do Poder Executivo.

Naquela oportunidade, ou seja, há 20 anos, ao emitir o seu posicionamento, o Ilustre Ministro Celso de Mello fez dois destaques

relevantes, para justifica-lo: i) a **inexistência**, então, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, **de norma que permitisse a recepção dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos com força de norma constitucional**; ii) a ausência, naquele momento, de internalização da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a prever, em seu art. 46, o prevalectimento do consentimento em obrigar-se manifestado pelo Estado, mesmo que ele viole disposição do direito interno.

Eis alguns trechos do voto de Sua Excelência:

Sabemos que o exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro- **não obstante o polémico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional)** – está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional (...).

É que o sistema jurídico brasileiro **não confere qualquer precedência hierárquico-normativa aos atos internacionais sobre o ordenamento constitucional (...)**.

Vê-se, portanto, **que já se esboça, no plano do direito constitucional comparado, uma significativa tendência contemporânea que busca conferir verdadeira equiparação normativa aos tratados internacionais em face das próprias Constituições políticas dos Estados.**

Essa, porém, **não é a situação prevalecente no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro (...)**”.

No entanto, após tal julgamento, sobreveio, em **2004**, a EC 45/2004, que, ao introduzir o § 3º no art. 5º da Carta Política, viabilizou que Tratados Internacionais de Direitos Humanos adquiram formalmente hierarquia

constitucional, o que superava o antigo debate sobre a hierarquia normativa desses atos internacionais de proteção da pessoa.

Como se não bastasse, em 2009, sobreveio o DL 496/2009, que internalizou a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a prever, em seu artigo 46, que *“um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre **competência para concluir tratados**, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental”*.

Esse novo panorama normativo-constitucional, ao colocar em xeque as próprias premissas assentadas quando do julgamento da MC na ADI 1480 revela, a não mais poder, **que o referido precedente está inequivocamente superado, devendo a temática ser novamente discutida.**

Tanto é assim que o próprio Ministro Celso de Mello, no julgamento dos REs 466.343 e 349.703 (relativos à prisão civil do depositário infiel), **FOI EXPRESSO AO CONSIGNAR QUE ESTAVA A REVER O POSICIONAMENTO POR SI EXTERNADO NA ADI 1480, para defender, agora, que Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuem hierarquia constitucional:**

*“(…) Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-á ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou, mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, **tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia (…)***

Após longa reflexão sobre o tema em causa, Senhora Presidente – **notadamente a partir da decisão plenária desta Corte na ADI**

1.480-MC – julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram, então, naquela oportunidade, a conferir aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculada), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias.

As razões invocadas neste julgamento, no entanto, Senhora Presidente, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de supralegalidade, como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos, estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias) (...)

Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (...), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos (...).

Essa mesma percepção do tema em causa, que extrai a qualificação constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos dos textos normativos inscritos nos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição é também revelada por FRANCISCO REZEK (...)

É dizer, em razão do advento da EC 45/2004, o próprio Ministro Celso de Mello reviu seu posicionamento externado na ADI 1480 para defender, agora, a **hierarquia constitucional dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.**

Se é assim, então fica ainda mais evidente a desnecessidade de decreto presidencial para promulgação desses específicos acordos internacionais, tal como ocorre com o processo de formação das emendas (§ 3º do art. 5º c/c § 3º do art. 60, todos da Constituição da República).

Também assim, insista-se, o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, ocasião em que Sua Excelência, após registrar que a “*mudança constitucional*” derivada da EC 45/2004 “*acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificadas pelo Brasil*”, fez referência especificamente ao “*juízo de medida cautelar na ADI nº 1.480*” para assim concluir:

“É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada”.

Mais adiante, o Ministro Gilmar Mendes, **ao insistir na superação do julgamento da ADI 1.480**, expressamente invocou a Convenção de Viena, para concluir que “*a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a qual, em seu artigo 27, determina que nenhum Estado pactuante pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*”.

Evidente, portanto, tal como já reconheceu o próprio Ministro Celso de Mello, que o julgamento firmado na MC na ADI 1.480 consubstancia precedente visivelmente superado, **considerado o advento da EC 45/2004, bem assim da Convenção de Viena (DL 496/2009)**.

O novo contexto jurídico constitucional, ao contrário disso, aponta, tal como destacado pelo Ministro Edson Fachin, em seu douto voto vencido, pela manifesta inexistência de Decreto Presidencial para fins de incorporação, ao direito interno, de Tratado Internacional de Direitos Humanos.

NÃO POR OUTRO MOTIVO, este Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3239 (acórdão ainda não publicado, o que impede o conhecimento do conteúdo dos votos respectivos), **ACOLHEU EXATAMENTE A TESE ORA DEFENDIDA (DE DESNECESSIDADE DE DECRETO PRESIDENCIAL PARA FINS DE EXIGIBILIDADE E INCIDÊNCIA, NO PLANO DOMÉSTICO, DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS), O QUE FEZ AO JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE ALI VEICULADO.**

Lembre-se: em tema de controle concentrado de constitucionalidade, as causas de pedir são abertas, de sorte que quando esta Suprema Corte afirma a validade de determinado diploma normativo, DESCARTA, EXPLÍCITA OU IMPLICITAMENTE, todas as eventuais arguições de inconstitucionalidade que foram e que poderiam ter sido aventadas.

E, na ADI 3239, um dos temas a serem enfrentados era justamente esse, qual seja, do processo de internalização de Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Naquela oportunidade, a douta Procuradoria Geral da República, sempre tão determinada na maximização dos direitos humanos (a não ser quando seu destinatário for este Ex-Presidente) não apenas defendeu a desnecessidade de Decreto Presidencial para que um Tratado Internacional de Direitos Humanos passe a produzir todos os seus regulares efeitos no ambiente interno.

Mais do que isso, a Procuradoria Geral da República **encomendou um parecer à Ilustre Professora Flavia Piovesan**, em que ela defende a

constitucionalidade do diploma ali questionado (constitucionalidade ao final chancelada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal) **justamente com base nos §1º, 2º e 3º do art. 5º da CRB e na total DISPENSABILIDADE de Decreto Presidencial para a internalização de Tratados Internacionais de Direitos Humanos.**

Assim disse a Professora Flávia Piovesan:

“Importa enfatizar que a expedição do Decreto presidencial tem sido um costume no âmbito interno, **inexistindo qualquer comando legal que o demande.** Ademais, sustentar que somente com o Decreto o tratado estaria incorporado no plano doméstico seria aviltar o **princípio da boa-fé nas relações internacionais.** Torna-se, ainda, anacrônico com a previsão do parágrafo 3º do artigo 5º, introduzido pela EC 45/2004. **Isto porque não teria qualquer sentido em equiparar os tratados de direitos humanos às emendas à Constituição, e, todavia, condicionar sua incorporação doméstica à expedição de Decreto do Poder Executivo, fruto de sua ampla discricionariedade.**

Na hipótese, seria de um extremado formalismo, incompatível com o compromisso visceral da Constituição brasileira com a dignidade humana, invalidar um Decreto do Presidente da República, cuja edição traduz o cumprimento de compromisso internacional assumido pelo país em matéria de direitos humanos, apenas porque o próprio Presidente da República demorou-se na edição de outro decreto, que promulgava a Convenção no 169 da OIT. (...)

Portanto, **seria altamente paradoxal se uma norma cuja edição representa o cumprimento de uma obrigação assumida pelo Estado brasileiro em matéria de direitos humanos fosse invalidada, apenas porque houve atraso burocrático na edição de outro decreto. Tal atitude, reitero, aviltaria o princípio da boa-fé,** segundo o qual cumpre ao Estado observar estritamente

o tratado de que é parte, não podendo invocar dispositivos ou de argumentos relacionados ao seu direito interno para violar os deveres assumidos perante a comunidade internacional”.

Não custa repetir: e o fato é que a ADI 3239 foi julgada IMPROCEDENTE pela composição mais atual deste Supremo Tribunal Federal, acolhendo-se, portanto, o parecer da Nobre Professora Flavia Piovesan e as manifestações de incontáveis amici curiae, O QUE DENOTA, A NÃO MAIS PODER, QUE O PRECEDENTE FIRMADO HÁ MAIS DE 20 ANOS NA ADI 1480, OU JÁ É DE SER TIDO COMO MANIFESTAMENTE SUPERADO (ante o advento da EC 45/2004, do DJ 496/2009, e do julgamento do RE 466.343 e da ADI 3239) OU É DE MERECER, NO MÍNIMO, DENSA REVISITAÇÃO PELO PLENÁRIO DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ATÉ PORQUE, COMO BEM PONTUOU A MINISTRA ROSA WEBER EM SEU DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE, TRATA-SE DE TEMA DE INQUESTIONÁVEL RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL.

Daí porque o acórdão que negou o registro da candidatura do Requerente, com todo o respeito, ofendeu frontalmente a norma inscrita no art. 49, I da Carta Política, claríssima ao estabelecer ser competência exclusiva do Congresso Nacional “*resolver definitivamente sobre tratados*”. A competência, portanto, é exclusiva. E a vontade soberana do Congresso, em tema de tratados, é definitiva. Submetê-la, tal como o fez o acórdão contra o qual interposto o competente recurso extraordinário a que se deve conceder efeito suspensivo, a um posterior decreto presidencial **NÃO EXIGIDO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA** significa **violar o referido comando do art. 49, I da CF.**

Nesse mesmo sentido, o voto ao final prevalecete, para além de invocar jurisprudência visivelmente superada, **ofendeu claramente o art. 84, VIII da Carta Política**, claríssimo ao circunscrever a competência da Presidência da República ao ato de “*celebrar tratados internacionais*”, condicionando tal

celebração **APENAS E EXCLUSIVAMENTE AO POSTERIOR** referendo do Congresso Nacional, sem qualquer abertura, portanto, a exigências suplementares.

Também assim, o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, no ponto, ao assentar a inaplicabilidade, no âmbito doméstico, do Protocolo Facultativo ao Pacto, unicamente em razão da ausência de Decreto Presidencial **NÃO DEMANDADO PELA CARTA POLÍTICA**, ofendeu os §§ 1º e 2º do art. 5º da CF, claros ao estabelecerem a abertura da ordem constitucional doméstica aos tratados internacionais de direitos humanos, **sem a imposição de exigências OUTRAS que não aquelas expressamente fixadas no texto constitucional**.

Como se não bastasse, o acórdão contra o qual foi interposto o recurso extraordinário a que se deve atribuir efeito suspensivo, neste ponto, também contrariou o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II da CF e no § 2º do art. 5º, **POIS SIMPLEMENTE DESCONSIDEROU, POR COMPLETO, A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS (DL 496/2009)** claríssima ao estabelecer, em seu artigo 16, tal como ponderado no voto vencido do Ministro Edson FACHIN, que *“é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece o consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado. Especificamente em relação ao Decreto Legislativo 311, o depósito a cargo do Governo Brasileiro ocorreu em 25.09.2009”*.

Ora, se, nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição da República, *“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*; e se, nos termos da Convenção de Viena, o Estado torna-se *“PARTE”* a partir da ratificação do instrumento, **então evidentemente que, a partir de tal momento, tornam-se exigíveis os direitos e garantias previstos no documento internacional protetivo, sob pena de inequívoca ofensa ao art. 5º, II e §2º da Carta Política**.

Finalmente, mas não menos importante, o acórdão do E. TSE ofendeu flagrantemente o art. 1º, II e III e o art. 4º, II, todos da Constituição, ao impor exigência constitucionalmente não prevista, **PARA FINS DE FRUSTRAR O ACESSO, PELO CIDADÃO, AO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS.**

Vale, aqui, resgatar a doutrina do Ministro Ricardo Lewandowski³⁵:

Os Estados que subscrevem o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos comprometem-se a respeitar e a garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição a fruição dos direitos previstos nesse diploma, sem distinção de raça, cor, sexo, língua, de opiniões político ou de outras opiniões, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação (artigo 2º).

É preocupante, data vênua, que justamente o Poder Judiciário adote postura não de maximização, **mas de imposição de restrições formais sem respaldo constitucional**, para fins de fragilizar e de frustrar o acesso pelos cidadãos brasileiros aos direitos humanos que lhe são assegurados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e que lhe foram garantidos justamente pelo corpo responsável pela defesa, pela proteção e pela proteção autorizada desse mesmo Pacto, que é o Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Ante todo o exposto e considerada a plausibilidade das múltiplas violações constitucionais acima referidas, bem assim a clara superação do precedente invocado pelo voto do Ilustre Ministro Relator, pede-se a atribuição de **efeito suspensivo** ao recurso interposto no Tribunal Eleitoral.

³⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Forense. p. 92.

1.3 *Da cristalina violação aos arts. 1º, II e III, 4º, II, 5º, II e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988 – Do fumus boni iuris – Do Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos – da força vinculante das medidas acautelatórias expedidas pelo Comitê de Direitos Humanos com base no Protocolo Opcional.*

O d. Ministro Relator do acórdão do Tribunal Superior Eleitoral no RCand 0600903-50.2018.6.00.0000 entendeu, ainda, que as decisões, liminares ou definitivas, expedidas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, **não** gozariam de efeito vinculante, por se tratar de “*órgão administrativo, sem competência jurisdicional composto por 18 peritos independentes*”.

Com este mesmo fundamento, qual seja, a natureza administrativa do Comitê, a Ministra Rosa Weber também rejeitou existir “*sustentação impositiva indeclinável*” das decisões emanadas do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Ainda assim, o voto da i. Presidente registra que, uma vez o Estado aderindo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e ao Protocolo Facultativo, **é reconhecida a competência do órgão para receber e examinar o cumprimento das obrigações impostas pela convenção.**

Entretanto, negar eficácia às decisões do Comitê de Direitos Humanos da ONU não é nada menos do que **negar eficácia ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, uma vez que o Comitê é órgão previsto no próprio corpo do diploma como sendo “principal ator a nível internacional responsável por implementar os direitos enunciados no PICD”³⁶.** É do Comitê de Direitos Humanos, portanto, a competência para conferir ao Pacto Internacional sua interpretação autorizada.

³⁶ TOMUSCHAT, Christian. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Disponível em: < http://legal.un.org/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_e.pdf>. Acesso em 23 de agosto de 2018.

Assim, relativizar a importância do Pacto Internacional e do Comitê de Direitos Humanos representa a **vulneração do art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988**, que eleva os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana à condição de fundamentos da República do Brasil, bem como do **art. 4º, II, da Lei Maior** que determina a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais da República.

A histórica adoção do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos pela Assembleia Geral da ONU realizada em Nova York, no dia 16 de dezembro de 1966, remete à própria Declaração Universal dos Direitos Humanos e à imperiosidade de maior densificação, concretização e força normativa aos altíssimos valores ali consagrados.

Em 1952³⁷, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas tomou a importante decisão histórica de elaboração de dois tratados internacionais, a densificarem as cláusulas proclamatórias da Declaração Universal dos Direitos Humanos: um, a versar os **direitos civis e políticos**, e outro, a tratar dos **direitos econômicos, sociais e culturais**.

Assim, conferiu-se a *“forma jurídica de diploma internacional”* à Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o claro objetivo de *“transformar os direitos humanos em instrumento efetivamente a reger a vida dos cidadãos e das nações”*³⁸, com a efetiva convergência da comunidade internacional em torno de valores básicos.

Daí a gênese do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Ao lado da

³⁷ TOMUSCHAT, Christian. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_e.pdf>. Acesso em 23 de agosto de 2018.

³⁸ TOMUSCHAT, Christian. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_e.pdf>. Acesso em 23 de agosto de 2018.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, tais tratados compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, verdadeiras expressões da preocupação da comunidade internacional com a promoção e preservação da dignidade da pessoa humana de forma universal.

Daí, portanto, ainda nos termos da doutrina do Ministro Luís Roberto BARROSO, a **“indiscutível” força vinculante** do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³⁹:

Trata-se [A Declaração Universal de Direitos Humanos] de documento aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948, por 48 votos a zero, com oito abstenções. Nela se condensa o que passou a ser considerado como o mínimo ético a ser assegurado para a preservação da dignidade humana. **Seu conteúdo foi densificado em outros atos internacionais, indiscutivelmente vinculantes do ponto de vista jurídico – ao contrário da DUDH, tradicionalmente vista como um documento meramente programático, soft Law –, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 16.12.1966.**

Já sob a perspectiva brasileira, o significado histórico, diplomático e jurídico da adesão ao **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos** e ao **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** é incontestável, sobretudo quando se considera que Estado nacional optou **livre e soberanamente** pela adesão aos diplomas **especificamente na transição de um regime de exceção para um regime de direito.**

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Disponível em: < https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em 24 de agosto de 2018. (Grifo nosso)

Nesse sentido, é elucidativa a lição de José Augusto LINDGREN ALVES, diplomata de carreira e **membro do Comitê da ONU para a Eliminação da Discriminação Racional**⁴⁰:

Com a adesão aos dois Pactos Internacionais da ONU, assim como ao Pacto de São José, no âmbito da OEA, em 1992, e havendo anteriormente ratificado todos os instrumentos jurídicos internacionais significativos sobre a matéria, **o Brasil já cumpriu praticamente todas as formalidades externas necessárias à sua integração ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos.** Internamente, por outro lado, as garantias aos amplos direitos entronizados na Constituição de 1988, não passíveis de emendas e, ainda, **extensivas a outros decorrentes de tratados de que o país seja parte**, asseguram a disposição do Estado democrático brasileiro **de conformar-se plenamente às obrigações internacionais por ele contraídas.**

Pois bem, o Pacto Internacional sobre Direito Civil e Políticos foi aprovado pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 226/91, incorporando-se em definitivo à ordem jurídica doméstica, gozando da **mais plena e irrestrita eficácia.**

Considerados a promulgação da Constituição Federal de 1988, as novas diretrizes das internacionais brasileiras e o rito de promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, é inadmissível relativizar a importância da adesão do Estado brasileiro a esse importante tratado internacional dos **direitos humanos, sob pena de afronta aos arts. 1º, II e III, e 4º, II, da Constituição Federal de 1988.**

⁴⁰ ALVES, J.A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global.** São Paulo: Perspectiva, Fundação Alexandre de Gusmão, 1994. p. 108.

Por outro lado, a criação do Comitê de Direitos Humanos confunde-se com a própria adoção do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em 1988, porque, **instituído e previsto no corpo do próprio Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como uma de suas partes indissociáveis e como pressuposto para sua eficácia, é a instância por excelência de fiscalização e análise sobre o cumprimento do Pacto pelos Estados a ele aderentes.**

O Comitê de Direitos Humanos é instituição pertencente ao conjunto de entidades de monitoramento de tratados de direitos humanos da Organização das Nações Unidas ("*treaty bodies*") – especificamente, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Exercem igual papel, cada qual em relação ao respectivo tratado, o Comitê das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e o Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, entre outros.

Tal qual preveem os arts. 28 e 29 do Pacto internacional, o Comitê de Direitos Humanos é formado por 18 integrantes **a serem indicados e sufragados em votação secreta entre os Estados-parte.**

O Estado que aderiu ao Pacto, anuiu, por igual, em ato de soberania, com o exercício da jurisdição do Comitê, expressamente ali instituído.

E a razão de ser da previsão, pelo próprio Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de um órgão internacional com competência e jurisdição últimas para fiscalizar o cumprimento de seus enunciados é muito clara: **evita-se, com isso, que interpretações casuísticas de governos temporários culminem por esvaziar os compromissos perenes firmados pelos Estados no campo das relações internacionais, ao mesmo tempo em que se evita uma indevida "fragmentariedade" dos direitos internacionalmente reconhecidos, através de uma interpretação particular e regional dos seus enunciados por cada um dos países aderentes.**

Em resumo: a jurisdição do Comitê é requisito necessário à própria eficácia do Pacto. Daí sua previsão no próprio corpo do PIDCP, como uma de suas partes essenciais.

Irretocáveis, sob tal aspecto, as ponderações do Professor André Ramos TAVARES, em parecer oferecido precisamente na perspectiva do presente processo:

A questão do cumprimento real do Pacto é, pois, essencial a este Parecer. E para fins de conferir se as Partes cumprem as cláusulas do Pacto, há um organismo de fiscalização: o Comitê de Direitos Humanos. A função soberana desse Comitê, no tema relacionado ao cumprimento, está registrada no artigo 41 do próprio PIDCP e, ainda, claro, no Protocolo Facultativo ao Pacto.

O Comitê possui, portanto, legitimidade auferida no próprio Pacto, porque é organismo a ele inerente. Uma legitimidade, pois, expressa, não apenas implícita. Uma previsão com funcionalidades próprias, pois serve o organismo para fins de “examinar” o cumprimento real e efetivo dos termos do Pacto ao qual aderiram os Estados-parte.

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

Ademais, ainda que se superasse esse argumento, o **Estado-parte não será o único a fiscalizar o cumprimento do Pacto**

porque, sobretudo, decidiu-se, também no Pacto, que o modelo é o de fiscalização por organismos internacionais.

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

O risco, portanto, é o de transformar o Pacto em uma peça retórica (...). Assim é que essa ameaça de deturpação ou uso retórico é evitada pela adoção internacional de diversos mecanismos, no que se deve inserir o próprio Comitê anteriormente referido.

Em idêntico sentido, Augusto Cançado TRINDADE ⁴¹:

Os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais **quando se trata de verificar sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos.** [...] Isso se aplica a legislação nacional assim como às decisões internas judiciais e administrativas. Por exemplo, uma decisão judicial interna pode dar uma interpretação incorreta de uma norma de um tratado de direitos humanos; ou qualquer outro órgão estatal pode deixar de cumprir uma obrigação internacional do Estado neste domínio. **Em tais hipóteses pode-se configurar a responsabilidade internacional do Estado, porquanto seus tribunais ou outros órgãos não são os intérpretes finais de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.**

As decisões do Comitê, enquanto órgão institucionalizado pelo próprio Pacto para a fiscalização de seu cumprimento, constituem, assim,

⁴¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 429-430.

“interpretações autorizadas”⁴² do Pacto **e impõem** ao Estado a adoção das soluções cabíveis para evitar, impedir ou reparar a violação detectada.

Diminuir a importância, a figura e a força do Comitê de Direitos Humanos significa diminuir e vulgarizar o Pacto Internacional que o previu.

Nesse contexto, portanto, merecerá reforma o acórdão da Justiça Eleitoral, no ponto em que sustenta precisamente que o Comitê de Direitos Humanos da ONU, por possuir natureza “administrativa” teria posição meramente “figurativa”, de “referência interpretativa” na defesa e concretização do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Tal entendimento, com todo respeito, descumpre o próprio Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, cujo corpo é expreso ao prever a figura do Comitê como o órgão responsável por seu cumprimento.

É atitude com o qual o Estado Brasileiro em geral, e o Poder Judiciário em particular, instância máxima de efetivação dos direitos humanos no plano doméstico, não podem consentir, sob pena de violação, insista-se, aos arts. 1º, II e III, e 4º, II, e art. 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988, dispositivos violados pelo acórdão do TSE, data vênia, o que justifica e autorizará o provimento do recurso extraordinário ao qual, por ora, deve ser atribuído efeito suspensivo.

1.4 Da evidente violação ao art. 5º, §§ 1º e 2º, da CF – plausibilidade do direito invocado – Da incompetência da Justiça Eleitoral para analisar a admissibilidade e o mérito da comunicação de competência exclusiva do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

⁴² UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. *Reporting to the United Nations Human Rights Treaty Bodies Training Guide*. Part 1. New York and Genova: UN, 2017. p. 11.

Para além de afastar a força vinculativa da decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, em razão da falta de edição de decreto presidencial ratificador do Protocolo Facultativo ao Pacto, bem assim em razão da suposta força vinculativa das suas decisões, o ilustre Ministro Relator, no voto ao final prevaemente, entendeu que o Tribunal Superior Eleitoral teria, quando muito, o *“dever de consideração dos argumentos” invocados por tal “treaty body”*.

Assim, e com base no que denominou *“doutrina da margem de apreciação estatal”*, o Ilustre Ministro Relator, dizendo-se não vinculado ao *decisum* internacional, mas disposto a considera-lo, **adentrou ao próprio mérito da representação individual ainda em trâmite perante a ONU e assentou:**

1. Que a comunicação individual encaminhada pelo Requerente ao Comitê supostamente não reuniria condições de admissibilidade, pois não se teriam esgotados *“todos os recursos internos disponíveis”* – como se competisse à Justiça Eleitoral, e não ao Comitê, fazer tal juízo;
2. Que o Estado Brasileiro não teria sido previamente ouvido *“em relação à petição de 22.07.2018”* (justamente o pedido de medida de urgência), o que impediria o Comitê de *“ter à sua disposição todos os elementos de fato e de direito para a análise da questão”*;
3. Que *“Apenas dois dos 18 membros do Comitê”* teriam deliberado sobre a medida de urgência, o que esvaziava sua força interpretativa;
4. Que a decisão proveniente do Comitê de Direitos não trouxe fundamentação hábil que a legitimasse, sem indicação *“a respeito do risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos”*;
5. Que, como o mérito da questão submetida à ONU apenas seria definitivamente apreciado depois das eleições, a decisão de

urgência não deveria ser cumprida, sob pena de consumação dos fatos;

6. Que “*A medida cautelar conflita com a Lei da Ficha Limpa*”, que não poderia ser interpretada como uma “*restrição infundada ao direito de se eleger previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*”.

Em primeiro lugar, deve-se afastar o argumento de que a comunicação não deveria ser admitida por não ter o REQUERENTE esgotado todos os recursos internos.

Em que pese o **indevido e definitivo** juízo formado pela Corte Eleitoral, trata-se de controvérsia **ainda pendente** de apreciação pelo Comitê de Direitos Humanos, que já recebeu três manifestações do Estado brasileiro e diversas petições defensivas exatamente sobre a questão. A subsidiariedade do Comitê de Direitos Humanos, tal como previsto no arts 2 e 5 (2)(b) do Protocolo Adicional ao Pacto⁴³, é questão de procedibilidade das próprias representações individuais, e deve ser analisada pelo Comitê, e PELO COMITÊ APENAS, NO MOMENTO OPORTUNO.

Falece, portanto, à Justiça doméstica, competência para se imiscuir em requisitos formais de representações cuja competência exclusiva para análise é do próprio “*Treaty Body*”.

⁴³ ARTIGO 2º

Ressalvado o disposto no artigo 1º os indivíduos que se considerem vítimas da violação de qualquer dos direitos enunciados no Pacto e que tenham **esgotado todos os recursos internos disponíveis** podem apresentar uma comunicação escrita ao Comitê para que este a examine (...).

ARTIGO 5º (...)

2. O Comitê **não examinará** nenhuma comunicação de um indivíduo sem se assegurar de que:

a) A mesma questão não esteja sendo examinada por outra instância internacional de inquérito ou de decisão;

b) **O indivíduo esgotou** os recursos internos disponíveis. Esta regra não se aplica se a aplicação desses recursos é injustificadamente prolongada.

A segunda alegação constante no voto do d. Relator também não possui melhor sorte **(b)**. Exigir do Comitê de Direitos Humanos da ONU, recebendo pedido de medida acauteladora, abra ao Estado-parte o prazo de **06 meses** a fim de *“ter à sua disposição todos os elementos de fato e de direito para análise da questão”* é **matéria que, de igual modo, refoge à competência da Justiça doméstica. Compete apenas ao Comitê avaliar se e quando o direito buscado perante tal entidade está em risco iminente de perecimento.**

Para além disso, o heterodoxo pensamento consubstanciado no voto ao final prevalecente implicaria no **esvaziamento da competência do Relator Especial** e, por consequência, da **competência do Comitê** para tutelar, em situações de emergência, os direitos consagrados no Pacto.

O pensamento do Relator, de que a oitiva prévia do Estado-parte antes do deferimento de medidas de **urgência seria uma condição inafastável para que tal medida pudesse ser aceita, respeitada e cumprida**, poderia desembocar no compulsório perecimento de direitos dos comunicantes e, como consequência, na sistemática violação ao Pacto.

Relembre-se, por oportuno, que é o PIDCP, associado ao Protocolo Facultativo e ao Segundo Protocolo ao Pacto, **que protegem os cidadãos contra deportações em situações de risco e contra a execução de penas de morte.**

Nesse sentido, **a prevalecer o voto do Relator, medidas de urgência obstando imediatas entregas de cidadãos estrangeiros em hipóteses de deportações de risco ou mesmo impedindo a execução iminente de penas de morte SOMENTE SERIAM POSSÍVEIS APÓS A OITIVA DO ESTADO RECLAMADO, COM GRAVÍSSIMA POSSIBILIDADE DE INTEGRAL ESVAZIAMENTO DO DIREITO POR ELAS BUSCADO.**

É **posição com a qual jamais se poderá concordar. Pois se é dado ao Comitê o poder de conferir a interpretação autorizada do PIDCP, então igualmente lhe devem ser conferidos os poderes excepcionais para, em sede**

de medida de urgência, evitar que violações ao Pacto se consumem, com o perecimento do direito das pessoas.

Não é só isso. O contraditório já estava sim estabelecido em torno do tema de fundo. Foras três manifestações do Brasil, para reiterar. Em relação à medida liminar, a regra é que o contraditório seja deferido. É algo elementar. Não há como ser diferente.

Não custa repisar, neste ponto, que desde a instituição do Relator Especial, com poder de deferimento de medidas cautelares, **os Estados demonstram um nível alto de acatamento das ordens necessárias a evitar o perecimento dos direitos convencionais, justamente em razão da excepcionalidade de tais decisões**⁴⁴.

O Canadá, segundo País que mais respeita as medidas cautelares impostas pelo Comitê, assim o fez recentemente em caso de **deportação** de cidadão saudita cujo pedido de asilo já havia sido negado Estado.

Na iminência de executar a decisão administrativa da Agência de Serviços Fronteiriços, já confirmada em grau de recurso, o Estado respeitou a decisão liminar do Comitê dos Direitos Humanos para suspender a expulsão durante a apreciação da comunicação.

Não se espera postura diferente de Estados com sólido compromisso e histórico de proteção dos direitos humanos internacionais.

Um exemplo em que a intervenção da ONU se deu com muito sucesso, em processo eleitoral de país com democracia consolidada, **é o caso do México,** possivelmente desconhecido daqueles que afirmaram que o Comitê jamais tinha opinado sobre eleições.

⁴⁴ BUERGENTHAL, Thomas. The UN Human Rights Committee. In: FROWEIN, J.A.; WOLFRUM, R. (eds.). *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5, 2001. p. 370.

No caso *Castañeda vs. México*, Rafael Rodríguez Castañeda, individualmente, levou à análise do Comitê suposta violação ao seu direito de acesso à informação pelo Estado mexicano, cujo Poder Judiciário se recusava a franquear-lhe as **cédulas de votação** da contestada eleição presidencial de 2006. Para os Tribunais mexicanos, as cédulas deveriam ser imediatamente incineradas após a contagem dos votos e a proclamação do resultado, para evitar a quebra de seu sigilo.

No dia 31 de outubro de 2012, o Relator Especial do Comitê de Direitos Humanos na ONU, tal como no presente caso, **deferiu medida cautelar** (“*interim measure*”) para que o Estado Mexicano **não** levasse adiante a destruição das cédulas, o que já estava programado para ocorrer entre os dias 12 e 26 de novembro de 2012.

O dilema instaurado perante os Tribunais eleitorais mexicanos não era em nada diferente daquele agora submetido à apreciação deste Tribunal Superior Eleitoral: insistir com o entendimento da jurisdição doméstica ou dar cumprimento ao órgão responsável por dar a última palavra sobre o correto cumprimento do Tratado Internacional de Direitos Civis e Políticos?

Eis então que o México, no dia 14 de novembro, **honrando o compromisso assumido com a adesão ao Pacto Internacional e se recusando a persistir num comportamento tido como ofensivo aos direitos enunciados no Pacto**, deu plena efetividade à *interim measure* e **suspendeu** a incineração das cédulas, enquanto o Comitê da ONU apreciava a comunicação enviada por Castañeda.

O Conselho Feral do **Instituto Federal Eleitoral** do México decidiu, **POR UNANIMIDADE**, pelo atendimento da decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU. É imprescindível transcrever os fundamentos do CG714/2012, por meio do qual **FOI DADO AMPLO CUMPRIMENTO** à ordem exarada do Comitê:

23. Que de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconoce que los derechos se derivan de la dignidad de la persona humana de conformidad con el artículo 2, apartado 2, que establece que "cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter", de lo que se advierte la necesidad de adoptar medidas de cumplimiento a las disposiciones de los organismos internacionales de derechos humanos con arreglo al derecho interno, máxime si este emana de la norma fundamental, es decir, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

24. Que al tratarse de una medida cautelar, en apariencia "de una posible violación a derechos humanos" de conformidad con los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto Federal Electoral deberá tomar las acciones conducentes para el cumplimiento de las medidas cautelares emitidas por la Organización de la Naciones Unidas (ONU), esto es, dejar por el momento, sin efectos el Acuerdo CG660/2012, emitido por el Consejo General de este Instituto, hasta en tanto dicho organismo internacional se pronuncie sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la denuncia presentada por el C. RAFAEL RODRIGUEZ CASTAÑEDA, lo anterior, siguiendo lo establecido en el tercer párrafo del artículo 1 de la Constitución Federal, en el que se establece que **todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos**

humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en consecuencia, este Organismo Constitucional Autónomo, tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar una posible transgresión a derechos humanos, hasta en tanto se decida por el órgano internacional competente, la admisibilidad o no de la denuncia.

25. Que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, **que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que la interpretación de aquella y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas.**

26. Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido diversos criterios relacionados con la interpretación del orden jurídico conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

Em suma, o Poder Judiciário do México reconheceu a força vinculante da decisão cautelar do Comitê de Direitos a ONU, o dever do Estado de dar

ampla efetividade aos compromissos assumidos nos Tratados, dando cumprimento às decisões expedidas pelos órgãos internacionais com competência para a fiscalização do cumprimento das garantias internacionalmente asseguradas e, em atendimento à determinação de suspender a incineração das cédulas, **tornou sem efeito decisão anterior que já ordenava a destruição do material.**

Tal precedente, no entanto, também não é isolado, existindo outros casos de decisões tomadas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, relativamente a processos eleitorais de outros Estados membros.

Rejeite-se, ainda, a **suposta ausência de força interpretativa** da *interim measure* deferida em favor do Requerente em virtude de ter sido subscrita por apenas dois dos 18 integrantes do Comitê de Direitos Humanos. A medida, muito do contrário, foi expedida por quem de direito dentro da organização funcional do órgão, a saber, pelo Relator Especial. Explique-se.

Na organização funcional do Comitê, cabe ao Relator Especial acompanhar novas comunicações durante o intervalo entre sessões, na forma do art. 95 (3) das Regras⁴⁵. Para tanto, dispõe da competência para, entre outras mais, decidir os requerimentos sobre a necessidade da adoção de medidas cautelares ou protetivas.

Tal qual o Ministro Relator num órgão colegiado, o *Special Rapporteur* é competente para exercer o **poder geral de cautela** na hipótese prevista pelo art. 92 das Regras:

The Committee may, prior to forwarding its Views on the communication to the State party concerned, inform that State of its Views as to whether interim measures may be desirable to avoid irreparable damage to the victim of the alleged violation.

⁴⁵ Rule 95. 3. *The Committee may designate special rapporteurs from among its members to assist in the handling of communications.*

In doing so, the Committee shall inform the State party concerned that such expression of its Views on interim measures does not imply a determination on the merits of the communication.

Portanto, resta **afastada de pronto** qualquer irregularidade no fato de a medida cautelar na comunicação individual de LULA ter sido deferida por 02 integrantes do Comitê. Os responsáveis pela medida foram justamente os Relatores Especiais, já que o órgão não se encontra em sessão.

Diminuir a figura do SR é diminuir a figura do próprio Comitê de Direitos Humanos em nome do qual ele age. Diminuir o Comitê é diminuir o Pacto Internacional que o previu como parte inerente. Diminuir o Pacto é diminuir o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

A um só tempo, há que serem rechaçadas as alegações de que a decisão do Comitê é desprovida de fundamentação (d) e de que eventual decisão de mérito só seria entregue após a eleição (e). **Novamente, trata-se de matéria estranha à competência do juízo doméstico ponderar sobre a conveniência ou não de deferimento da medida cautelar pela Organização das Nações Unidas.** Não espaço alguma para sindicar a decisão o Comitê.

Da mesma forma que o *periculum in mora* pode, de acordo com voto do D. Ministro Relator, restar configurado mediante a participação de candidato com registro *sub judice*, também haverá perigo na demora com a **retirada do candidato do pleito presidencial. Corre-se o risco de, quando reformado o r. acórdão que negou registro do Requerente, a eleição ter sido realizada e LULA restar irremediavelmente frustrado em seu direito de concorrer.**

Diferente do *periculum in mora* invocado pelo d. Ministro Relator em seu voto, que possui remédio, o perigo na demora engendrado pela retirada de LULA e da disputa pode levar ao **pericimento irreversível do direito.**

Esse juízo ponderação, no entanto, associado ao grau de lesão já vislumbrado ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, é de competência exclusiva do próprio Comitê, corpo previsto pelo próprio Pacto como o responsável por sua fiscalização, cumprimento e interpretação.

Por fim, nem mesmo a suposta incompatibilidade da *interim measure* com a Lei Complementar nº 135/10 é óbice à sua implementação (f). Como já dito, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que restou ofendido durante a condução da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000, possui eficácia supralegal, tal como já deliberou a Suprema Corte.

À semelhança do ocorrido no caso do **depositário infiel**, no qual o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o dispositivo da Convenção Americana de Direitos Humanos que vedava a prisão por dívida (art. 7º, §7º) possuía o condão de “paralisar” a legislação infraconstitucional que disciplinava a matéria de forma diferente, **no caso concreto, a decisão liminar proferida pelo Comitê de Direitos Humanos deve ter o condão de obstar a eficácia das decisões judiciais em sentido contrário, ou seja, que insistam no desrespeito dos direitos previstos no PIDCP, tal como bem pontuou o voto vencido do Ilustre Ministro Edson Fachin.**

Todas as ponderações, portanto, tecidas pelo voto ao final prevalecente, da lavra do Ministro Roberto BARROSO, no ponto em que adentram ao próprio mérito não apenas da decisão liminar deferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, mas da própria representação que ainda será por ele analisada, revelam, ao fim e ao cabo, **flagrante desconsideração da própria jurisdição do Comitê, com a submissão de suas deliberações ao crivo da jurisdição doméstica.**

Ao assim proceder, há, com todo respeito, novas ofensas aos §§ 1º e 2º do art. 5º, bem assim ao art. 4º, II e ao art. 1º, II e III, derivadas, uma vez mais, da injustificada escusa em dar cumprimento e efetividade a deliberação que,

tomada por órgão previsto em Tratado Internacional de Direitos Humanos, deve merecer máxima efetividade e concretização, até porque fundada em norma de hierarquia supralegal.

Também por esse motivo, portanto, pede-se a atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto contra o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que indeferiu o registro de candidatura de LULA.

2. Breves considerações acerca da sistemática vigente no Brasil. As particularidades do processo de registro de candidatura. A legitimidade da participação na campanha eleitoral independentemente do momento da apreciação de recursos porventura interpostos contra as decisões prolatadas no registro (Art. 16-A da Lei n.º 9.504/97) e da possibilidade de reversão dos efeitos da condenação por fato superveniente (Art. 11, 10º da Lei n.º 9.504/97).

O sistema de registro de candidaturas no Brasil é repleto de particularidades. É incontroverso na doutrina. Foi o pedido de registro da candidatura de requerente que despertou o país para o tema.

Em vários países analisados, a campanha eleitoral só tem início depois de definida a fase de registro, como no Equador e na Espanha, por exemplo. Em Portugal, de igual forma, não se inicia a fase de campanha sem terminar a fase de registro. É a ideia da cascata⁴⁶.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da constituição*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. BARROS, Manuel Freire. *Conceito e natureza jurídica do recurso contencioso eleitoral*. 4. Coimbra: Almedina, 1998. PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 322/85. Publicação: Diário da República, II série, n. 88, de 16/04/1986. PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 35/86. Publicação: Diário da República, II série, n. 109, de 15/05/1986. Apud: FRASCATI, Jacqueline Sophie Periotto Guhur. Notas para a compreensão do contencioso da apresentação ou registro das candidaturas das eleições políticas, sob o enfoque dos ordenamentos

No Brasil, o pedido de registro de candidaturas só pode ser formalizado no primeiro dia da campanha eleitoral. Assim, as condições de elegibilidade e da eventual preexistência de decisões constituintes da inelegibilidade só podem ser examinadas em processo que tramita em paralelo à campanha eleitoral. Esta concomitância é incompreendida por muitos, mas é a prevista no regramento vigente, fruto de uma opção política legislativa do Congresso Nacional.

O tema ganhou maior relevância com a redução do período de campanha eleitoral pela Lei 13.165/2015. Se a Justiça Eleitoral tinha 70 dias para julgar todos os processos de registro (20 dias antes da eleição), agora passou a ter apenas 25 dias. Não por acaso, o TSE divulgou que 145 prefeitos se elegeram com registros *sub judice* em 2016. E a eleição de candidatos com registros *sub judice* (entendidos aqui como todos aqueles com recursos pendentes de julgamento, seja no âmbito dos tribunais regionais, seja no dos superiores) é outra manifestação do sistema.

Ao candidato, no entanto, não se pode impor qualquer ônus que decorra de vicissitudes alheias a sua ingerência (como o é o próprio modelo adotado pelo ordenamento vigente). Se não há como pedir o registro antes, o ônus da demora do julgamento do processo de registro não pode recair sobre o candidato. É com esta lógica subjacente que foi concebido o art. 16-A da Lei Eleitoral:

“Art. 16-A: O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral (...)”.

Exatamente porque a Justiça Eleitoral leva tempo (um tempo a que o candidato não deu causa) é que o art. 16-A garante a realização de todos os

jurídicos português e brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 58, p. 174, jan. 2007.

atos de campanha até o julgamento do processo, com todas as garantias inerentes aos status de candidato. O art. 16-A é parte integrante do modelo eleitoral adotado no Brasil, em que o tempo de campanha é exíguo e o lapso temporal concedido aos Tribunais para o julgamento dos registros ainda mais.

Há, ainda, um segundo elemento de **instabilização** do sistema de registro de candidaturas no Brasil que merece atenção, e cuja existência tampouco pode ser atribuída a este requerente ou a qualquer outro postulante de cargo eletivo. O momento escolhido pelo legislador para a verificação dos requisitos negativos e positivos não foi o do registro, mas o da diplomação. Os requisitos, assim, não necessariamente devem estar presentes no momento do pedido de registro de candidatura. Isso porque o § 10º do art. 11 da Lei das Eleições prevê que:

“Art. 11. (...) §10º. As causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade”.

De fato, a alteração da situação fática dos candidatos que apresentam seus registros é situação corriqueira. O requerente demonstrou como, dos 145 candidatos que se elegeram em 2016 com o registro indeferido, 98 conseguiram uma alteração fática ou jurídica superveniente após a eleição, apenas antes da diplomação. Reverteram o indeferimento do registro, foram diplomados, tomaram posse e exercem o mandato.

O sistema eleitoral brasileiro, assim, de fato é marcado por certas particularidades, muitas das quais poderiam ser tomadas, num primeiro momento, como despiciendas. Todas, no entanto, constituem parte integrante de um modelo, cuja opção foi do legislador. As mitigações a garantias constitucionalmente consagradas (como a presunção de não culpabilidade)

somente foram consideradas legítimas devido à existência de mecanismos internos, no próprio sistema (dentre os quais aqueles previstos no art. 26-C da LC 64/90, e mesmo nos arts. 11, §10º e 16-A, da Lei nº 9.504/97), que asseguram que, aos postulantes de cargo eletivo, não seja impingido dano irreversível. Isso fica claro pela mera análise do julgamento da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa (ADI 4578).

Impedir de concorrer um candidato que notoriamente detém a maior parte das intenções de votos, em todos os cenários é macular a própria soberania popular e a democracia. O dano, irreversível, transcende a esfera de direitos individual do postulante de cargo eletivo.

3. O contexto fático que antecedeu a apresentação do pedido de registro de candidatura. Fatos supervenientes: *interim measure* do comitê de direitos humanos e pendência de apreciação de pedido de suspensão fundado no art. 26-C da LC 64/90.

Condenado por decisão colegiada, o requerente pleiteou a suspensão da inelegibilidade tanto no recurso especial, quanto no recurso extraordinário, como manda o art. 26-C⁴⁷. Os recursos, no entanto, sequer foram remetidos aos tribunais superiores até o presente momento.

Diante disso, em julho de 2018, o requerente foi ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, relatou o impedimento à sua candidatura e obteve uma *interim measure*. O pedido de registro foi formalizado no dia 15 de agosto; a decisão do Comitê é do dia 17 do mesmo mês, dois dias depois. Para os pareceristas do caso (PEREGRINO e MEZZAROBA),

⁴⁷ O requerente também elucidou exaustivamente na defesa como o objeto das ações cautelares ajuizadas para a concessão de efeito suspensivo lato sensu às decisões colegiadas condenatórias não se confunde com o pedido de efeito de suspensão dos efeitos da condenação fundado no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90.

“a decisão (...) pode, em uma interpretação harmônica com o ordenamento interno, ser considerada como decisão do art. 26-C, da Lei Complementar 64, como alteração fática e jurídica para suspender a inelegibilidade (art. 11, § 10, Lei n. 9.504/97), porquanto seu caráter cautelar é idêntico ao efeito suspensivo alinhavado na lei nacional”.

A decisão de suspensão dos efeitos constitutivos da inelegibilidade (o efeito suspensivo específico, de que trata o art. 26-C) impõe o deferimento do registro, assim como determinou o Comitê da ONU.

Assim, não só havia uma expectativa de obtenção de decisão favorável no tocante à suspensão dos efeitos da decisão condenatória para fins “constitutivos” da inelegibilidade, diante da iminência de apreciação dos pedidos de suspensão efetuados com base no art. 26-C da LC 64/90⁴⁸ (análise prejudicada pela morosidade na remessa do processo), como de fato houve uma *alteração superveniente* passível de repercussão no resultado do julgamento do registro: a obtenção da *interim measure* do Comitê da ONU. Desprezar esta alteração, na posição firme do TSE, constituiria “**grave violação à soberania popular**” (ED em RO n° 29462).

É certo que se poderia considerar haver um problema de *disfuncionalidade* na própria Lei da Ficha Limpa, diante do aparente descompasso entre o momento da liberação da eficácia da inelegibilidade e o julgamento final. O art. 26-C, no entanto, também instituído pela Lei da Ficha Limpa, veio justamente para regulamentar este hiato, autorizando a suspensão

⁴⁸ A pendência de apreciação dos pedidos de suspensão realizados com base no art. 26-C da LC 64/90, per se, era prejudicial à análise do mérito do registro, como também restou demonstrado na defesa, a cujas razões nos reportamos na ocasião.

por intermédio da *régua imprecisa da plausibilidade*, distinta do *cálculo de probabilidade*, nas expressões de Calamandrei⁴⁹.

O recurso especial do requerente está admitido, o que é claro sinal de plausibilidade da pretensão recursal (da verossimilhança das alegações, necessária à concessão da suspensão do art. 26-C), dado o exíguo número de recursos especiais admitidos. Também foi considerado plausível por dezenas de juristas que trataram do tema, inclusive em dois livros publicados sobre as decisões (de primeira e segunda instâncias)⁵⁰.

A plausibilidade das teses levantadas no recurso especial foi também pormenorizadamente esmiuçada por eminentes pareceristas (ambos os pareceres foram acostados à defesa), que reconheceram vislumbrar-se plausibilidade, sem necessidade de incursão no contexto fático, em ao menos três das teses expostas: atipicidade dos crimes de corrupção e lavagem e prescrição também em relação aos dois tipos.

Contra a decisão do TRF4 que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto a esta C. Corte, foi interposto agravo, também pendente de remessa. Assim, perdura pronunciamento do STJ e deste C. STF sobre a plausibilidade exigida pela dicção do art. 26-C. O fato foi reconhecido pelo próprio relator do presente feito no C. TSE.

⁴⁹ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistematico de las providencias cautelares*, p. 36.

⁵⁰ Vale conferir os dois livros publicados sobre o tema, em versão digital.

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Comentarios-a-uma-Sentenca-Anunciada.pdf

<https://www.alainet.org/pt/articulo/194715>

4. O esboço fático traçado no v. acórdão no que atine à inaplicabilidade do art. 11, §10º E art. 16-A da Lei Nº 9.504/97

O requerente apresentou seu registro de candidatura em 15 de agosto de 2018, vindo a tê-lo indeferido na madrugada de 1º de setembro de 2018, em sessão iniciada em 31 de agosto de 2018, um único dia após a apresentação da defesa das dezessete impugnações e notícias de inelegibilidade apresentadas. Isso porque o processo foi incluso, às pressas, na pauta da sessão extraordinária do C. TSE, iniciada em 31 de agosto.

No julgamento, os i. Ministros daquela Corte acataram, em sua maioria, o voto de autoria do i. ministro relator Luís Roberto BARROSO, com votos divergentes do i. Ministro Edson FACHIN (que deliberou pelo deferimento do registro, diante da superveniência da *interim measure* do Comitê de Direitos Humanos da ONU) e da i. Ministra Rosa WEBER (que, em que pese manifestar-se pelo indeferimento do registro, entendeu como aplicável, à hipótese, o art. 16-A da Lei nº 9.504/97, a fim de que se assegure ao requerente o direito à participação na campanha, regularmente).

O voto vencedor rejeitou a *interim measure* como fato superveniente passível de afastar a inelegibilidade e a aplicabilidade do aventado art. 16-A da Lei nº 9.504/97 à espécie, por considerar que a expressão “*sub judice*” abarcaria tão somente a situação daquele que ainda não teve recurso apreciado por órgão colegiado.

Reconhecendo a existência de sólido posicionamento do TSE pela aplicabilidade do art. 16-A em situações análogas (cita como precedentes o AgR-REspe nº 335-19/PE, rel. min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 28.10.2008; MS nº 87.714, rel. min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. 04.10.2012; AgR-Rcl nº 876-29, rel. min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 04.10.2012 - pág. 28 do voto), em que o candidato sequer havia tido seu registro apreciado até o momento do julgamento, entendeu que teria havido uma mudança do

entendimento a partir do julgamento do ED-Respe nº 139-25, tomado como paradigma.

A partir do novo entendimento, segundo consignou o i. Ministro Barroso, bastaria o julgamento por um órgão colegiado qualquer (TRE ou TSE) para que cessasse a condição de “sub judice”. Assim, ao se **auto referenciar, a decisão afastou a aplicabilidade do art. 16-A em razão do julgamento do órgão colegiado (o próprio TSE).**

O posicionamento encampado no acórdão, com as mais renomadas vênias, **discrepa do posicionamento pacificado e assentado ao longo de anos no âmbito daquela C. Corte, seja no tocante à aplicabilidade do art. 16-A, seja quanto ao art. 11, §10º, ambos da Lei nº 9.504/97.**

A interpretação dada ao art. 16-A esvaziaria completamente o teor do dispositivo no âmbito das Eleições Gerais, em que o primeiro julgamento do registro de todos os postulantes a cargo eletivo já é realizado por órgãos colegiados - TREs, no caso dos deputados estaduais, deputados federais, senadores e governadores, e TSE, na eleição presidencial.

Ainda, acarretaria um esvaziamento do próprio conteúdo do art. 11, §10º. Isso porque o ministro entendeu que, com a apreciação do registro, cessa a própria condição de candidato do postulante a cargo eletivo, determinando a imediata substituição do candidato. O registro inicialmente apresentado perde seu objeto, tornando-se absolutamente inócua a prerrogativa de reversão da decisão por fato superveniente.

O requerente teve o deferimento de seu registro negado antes mesmo do início da campanha eleitoral em rádio e televisão, vendo-se absolutamente impedido de participar das eleições em curso.

Goza, contudo, o requerente, do pleno direito à participação na propaganda (art. 16-A da Lei nº 9.504/97), independentemente de eventual superveniência de fato novo (seja a liminar do art. 26-C, seja a interim

measure do Comitê da ONU). Isso porque a Lei garante expressamente o direito à participação na campanha daqueles que ainda não tiveram seus registros apreciados.

Tal direito lhe foi tolhido, numa viragem na jurisprudência pacificada ao longo de anos de julgamentos da Corte.

O C. TSE, ao indeferir o registro tomando por base o voto do relator da matéria, afastou, concomitantemente, a aplicação dos arts. 11, §10º e 16-A da Lei nº 9.504/97, com base numa interpretação que foi atribuída ao termo “*sub judice*”, constante do art. 16-A:

“(…) a fim de que seja mantida a coerência do sistema, impõe-se reconhecer que o candidato deixa de ser considerado *sub judice*, a partir do momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado da Justiça Eleitoral (Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral) em que o registro da candidatura é indeferido. Em outras palavras, se o candidato, até a decisão do órgão colegiado da Justiça Eleitoral, relativa ao registro de sua candidatura, não obtiver o afastamento da inelegibilidade no processo que a ela deu origem (art. 26-A da LC nº 64/1990) ou, pelo menos, a suspensão dos efeitos da decisão colegiada naquele mesmo processo (art. 26-C da LC nº 64/1990), não mais ostentará a condição de candidato *sub judice*, sendo-lhe, assim, inaplicável o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, que autoriza a realização de atos relativos à campanha eleitoral e a manutenção de seu nome na urna eleitoral. (...)”.

A Corte atribuiu, assim, ao termo “*sub judice*”, tratamento de conceito jurídico indeterminado, para considerar que a pendência do julgamento de recurso se esgotaria após o julgamento realizado por um órgão colegiado (seja TRE, seja TSE).

Afastou, assim, a aplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, numa ação de registro de candidatura, antes mesmo do início da campanha, com fundamento em si mesma: a decisão se autorreferencia como óbice à aplicação do dispositivo, esvaziando o próprio conteúdo do art. 16-A (que se tornaria inaplicável às Eleições Gerais).

Por conseguinte, esvaziou também o art. 11, §10º da Lei nº 9.504/97, ao reconhecer que cessa a qualidade de “candidato” daquele que teve seu registro indeferido, determinando a imediata substituição. Isso porque, com a substituição, opera-se a perda do objeto do registro anteriormente apresentado: nenhum fato superveniente pode acarretar reversão do posicionamento firmado em processo inexistente.

A interpretação dada pela Corte, em ambos os casos, vai diametralmente contra posicionamento pacífico no tocante às matérias. A viragem jurisprudencial promovida abruptamente pela Corte viola o princípio da anterioridade eleitoral, insculpido no art. 16 da Constituição Federal.

O C. TSE tem assentado posicionamento quanto à aplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, considerando que a situação do candidato “*sub judice*” perdura até o trânsito em julgado da matéria.

Tem pacificado posicionamento, ademais, sobre a aplicabilidade do art. 11, §10º da Lei nº 9.504/97, reconhecendo que o termo final da admissão da indicação de fato superveniente é a diplomação.

A jurisprudência do C. TSE é sólida em situações análogas à presente, em que o candidato teve seu registro negado no curso da campanha eleitoral, em decisão sem trânsito em julgado.

O posicionamento da Corte acerca da matéria não era fato desconhecido, o que foi aventado pelos próprios ministros no julgamento. **O próprio**

Ministro Relator reconheceu, em seu voto, que havia pacífico posicionamento naquela Corte quanto à aplicabilidade do art. 16-A:

“(...) o Tribunal Superior Eleitoral atribuía uma interpretação ampla à expressão ‘registro sub judice’, no sentido de candidatura cujo indeferimento fosse passível de alteração. Dessa forma, enquanto não transitada em julgado a decisão de indeferimento, o candidato permanecia na disputa eleitoral por sua conta e risco. Nesse sentido: AgR-REspe nº 335-19/PE, rel. min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 28.10.2008; MS nº 87.714, rel. min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. 04.10.2012; AgR-Rcl nº 876-29, rel. min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 04.10.2012. (...)”

Afastou-se, no entanto, a aplicabilidade do dispositivo aludindo que a viragem de posicionamento jurisprudencial teria se operado a partir do julgamento do ED-RESPE 139-25. A contrário do quanto discorreu o i. ministro, no entanto, o único acórdão trazido a título de precedente não configurou um paradigma de ruptura no posicionamento da Corte acerca da aplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/97.

5. A inexistência de similitude fática e jurídica entre o acórdão mencionado no voto do e. ministro relator Luís Roberto BARROSO (ED-RESPE Nº 139-25) e a condição do requerente

O julgado citado no acórdão para fundamentar os seus efeitos não apresenta similitude fática e jurídica com o caso de indeferimento do registro de candidatura do ex-Presidente Lula, ora requerente.

Ao tratar sobre a interpretação restritiva dada à expressão “sub judice” - contida no artigo 16-A da Lei Geral de Eleições - pelo Tribunal Superior Eleitoral, o E. Ministro Relator Luís Roberto BARROSO valeu-se do ED-REspe

nº 139-25, de Relatoria do Min. Henrique Neves, publicado em 28.11.2016. A conferir:

No passado, o Tribunal Superior Eleitoral atribuía uma interpretação ampla à expressão “registro sub judice”, no sentido de candidatura cujo indeferimento fosse passível de alteração. Dessa forma, enquanto não transitada em julgado a decisão de indeferimento, o candidato permanecia na disputa eleitoral por sua conta e risco. Nesse sentido: AgR-REspe nº 335-19/PE, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 28.10.2008; MS nº 87.714, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 04.10.2012; AgR-Rcl nº 876-29, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. em 04.10.2012

Mais recentemente, **porém, o Tribunal Superior Eleitoral conferiu alcance mais limitado à expressão (sub judice), assentando que, após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral que indefere o registro de candidatura, a candidatura não pode mais ser considerada sub judice, afastando-se a incidência do art. 16-A (ED-REspe nº 139-25, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016).** Nesse sentido, confirmam-se os seguintes trechos da ementa do julgado:

2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa.

3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/97.

4. As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o

esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.

5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei 9.504/97; 15 da Lei Complementar 64/90; 216 e 257 do Código Eleitoral.

6. É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.

7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral. (...)

(página 38 do acórdão)

Como se observa na fundamentação do voto, o termo jurídico "sub judice" alcançou novo entendimento jurisprudencial, de modo que a restringir sua interpretação, a ponto de ser considerado esgotado o *iter processual* com o pronunciamento de decisão pelo Tribunal Superior Eleitoral, mesmo que em análise de competência originária.

No entanto, o acórdão paradigma citado em nada se relaciona com o julgamento do registro de candidatura do requerente e, tampouco, apresenta fundamentação apta a ensejar interpretação restritiva ao termo "sub judice".

Com efeito, o suposto paradigma da restrição do posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral trata sobre o momento de renovação do pleito eleitoral no caso de candidato que obteve indeferimento de seu registro de candidatura após a realização das eleições, analisando-se, assim, a constitucionalidade do §3º do artigo 224 do Código Eleitoral.

De início, no julgamento do Recurso Especial 139-25, anterior ao julgamento dos embargos declaratórios, discutiu-se o registro de candidatura do candidato ao cargo de prefeito de Salto do Jacuí/RS, uma vez que o Tribunal Regional Eleitoral indeferiu o seu registro de candidatura por vislumbrar incidência das causas de inelegibilidades descritas no art. 1º, inciso I, alíneas e, item 1, g e l, da Lei Complementar 64/90.

O RE 139-25 foi desprovido em 27.10.2016, persistindo óbice ao registro de candidatura do recorrente. No entanto, pelo fato de o requerente ter participado das eleições municipais e terminado em primeiro lugar com 37,73% dos votos válidos, o Ministério Público Eleitoral opôs embargos declaratórios para tratar da necessidade de realização de novas eleições:

Em razão desses parâmetros, é possível verificar que as questões apresentadas nos embargos de declaração são de evidente relevância, especialmente em virtude das modificações do processo eleitoral brasileiro impostas pela Lei 13.165/2015. (...)

Nesse aspecto, considerada a proximidade do prazo final para a diplomação dos candidatos eleitos e os efeitos que a interpretação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral podem gerar tanto sobre a diplomação quanto em relação ao exercício do principal cargo do Poder Executivo municipal, as questões apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral devem ser examinadas, desde já, por esta Corte. (grifos nossos)(página 8, 9 e 10 do acórdão paradigma)

Cumprer registrar, de imediato, que o candidato do ED-RE 139-25 participou normalmente do pleito eleitoral, sendo o seu registro indeferido posteriormente às eleições. Assim, não há no acórdão paradigma qualquer debate sobre a possibilidade de se participar ou não na campanha eleitoral, bem como o de ter seu nome mantido na urna eletrônica, o que já denota grande diferença em relação à situação do requerente, já que ele busca exatamente participar da campanha eleitoral.

Os embargos declaratórios, em julgamento realizado no dia 28.11.2016, foram conhecidos para explicitar os efeitos gerados pela decisão de inelegibilidade no específico caso de indeferimento do registro de candidatura de candidato ganhador de eleições municipais, analisando-se, então, a aplicabilidade ou não do §3º do artigo 224 do Código Eleitoral e a inconstitucionalidade da determinação legal de se aguardar o trânsito em julgado para realização de novas eleições:

Assim, restringindo a análise à aplicabilidade ou não do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral ao caso concreto, sob o ângulo da especificação dos reflexos da decisão proferida por este Tribunal – que efetivamente não constaram do acórdão embargado –, conheço dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral e passo a examinar o seu mérito.

Em razão da prejudicialidade dos temas, os presentes embargos de declaração podem ser examinados em dois grupos de argumentos:

I. Aplicabilidade da regra do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral aos processos de registro de candidatura e a alegada inconstitucionalidade na determinação legal de serem realizadas novas eleições quando os votos dados aos candidatos com registro indeferido não atingirem mais da metade dos apurados;

II. Inconstitucionalidade da determinação legal de se aguardar o trânsito em julgado para a realização de novas eleições.

(página 11 do acórdão paradigma)

Como se pode notar pelos trechos transcritos do relatório do acórdão paradigma, utilizado na fundamentação do v. acórdão objeto do recurso extraordinário subjacente a esta petição, não se estava a discutir a possibilidade do candidato *sub judice* realizar campanha eleitoral, tampouco o alcance do termo jurídico *sub judice*, mas sim a pertinência de realizar-se novas eleições em razão do indeferimento do registro de candidatura ter sido proferido após as eleições.

Neste contexto, analisou-se especificamente a aplicabilidade da regra do art. 224 § 3º do Código Eleitoral aos processos de registro de candidatura e a alegada inconstitucionalidade na determinação legal de serem realizadas novas eleições quando os votos dados aos candidatos com registro indeferido não atingirem mais da metade dos apurados. A discussão ficou em torno da eventual ofensa à soberania popular (CF, art. 1º, I e parágrafo único, e 14, *caput*), à legitimidade das eleições (CF, art. 14, § 9º) e ao princípio da proporcionalidade, assim como na alegação que indica que o sistema majoritário simples não exigiria a realização de nova eleição. Este tópico do dispositivo, assim, não tangenciou o alcance jurídico do termo *sub judice* disposto no artigo 16-A da Lei Geral das Eleições.

Dessa forma, a inconstitucionalidade do inteiro teor do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral foi rejeitada, reconhecendo-se a sua aplicabilidade aos casos de indeferimento de candidatura.

Com relação à inconstitucionalidade da determinação legal de se aguardar o trânsito em julgado para a realização de novas eleições, por se tratar de exame constitucionalidade incidental, o debate travou-se quanto à violação da soberania e da democracia representativa (CF, art. 1º, I, parágrafo

único), à violação ao princípio da celeridade dos feitos eleitorais e à independência e a harmonia entre os poderes (CF, art. 2º).

Ao interpretar estas normas constitucionais, o TSE declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do termo "após o trânsito em julgado", para conferir o entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o seu pronunciamento, quando indeferido o registro de candidato eleito à titularidade do executivo, independente do trânsito em julgado.

Registra-se que, neste tópico da inconstitucionalidade do termo "após o trânsito em julgado", o acórdão paradigma tratou do artigo 16-A da Lei 9.504/97 de maneira meramente circunstancial, pois apenas foi mencionado para servir de substrato histórico à demonstração das mudanças no processo eleitoral, sem servir de fundamento à inconstitucionalidade incidental, o que nem caberia fazer:

A menção aos dispositivos legais anteriormente mencionados deve ser considerada mero histórico e enquadramento da matéria sob o ângulo das regras vigentes que demonstram que o afastamento do candidato independe do trânsito em julgado da decisão que o determina.

Verificada tal situação, cabe examinar, à luz das regras e dos princípios contidos na Constituição da República, a constitucionalidade da convocação de novas eleições somente "após o trânsito em julgado" da decisão, consoante disposto no § 3º do art. 224 do Código. (grifos nossos)

(página 31 do acórdão paradigma)

Assim, o acórdão tratou rapidamente da evolução do processo eleitoral brasileiro e circunstancialmente registrou a literalidade do artigo 16-A da Lei das Eleições, que impõe a manutenção da campanha do candidato cujo registro foi indeferido **até a apreciação por instância superior**:

De igual forma, a edição da regra do art. 16-A da Lei das Eleições, que impõe a manutenção da campanha do candidato cujo registro foi indeferido até a apreciação da matéria **por instância superior**, converge no sentido de se aguardar o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, tal como ocorre no caso de aplicação do art. 216 do Código Eleitoral.

Anote-se, nesse ponto, que há realmente situações divergentes tratadas pelo novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral no que tange ao momento da execução da decisão que indefere o registro da candidatura, de acordo com o entendimento consagrado pela jurisprudência deste Tribunal. Isso porque o indeferimento do registro de candidatura para afastar o candidato dos atos relativos à campanha eleitoral somente ocorre com a manifestação da instância superior (TSE), ao passo que o afastamento do exercício do cargo ou do mandato eletivo daqueles que praticam ilícitos eleitorais se dá, por força da nova regra do § 2º do art. 257 do Código Eleitoral, a partir do escoamento da instância ordinária.

(página 30 do acórdão paradigma)

A menção *en passant* do artigo 16-A na fundamentação do acórdão paradigma não implica no reconhecimento de que tenha havido a guinada jurisprudencial afirmada no voto condutor do Acórdão aqui recorrido. A simples exposição do artigo 16-A para servir de substrato histórico à evolução processual eleitoral na fundamentação de inconstitucionalidade do termo “até o trânsito em julgado” do §3º do art. 224 no ED-REspe 139-25 não permite concluir pela viragem jurisprudencial do TSE na definição do conteúdo jurídico do termo “sub judice”, conforme proposto no v. acórdão recorrido,

evidenciando-se, assim, a inexistência de similitude fática e jurídica com o caso do ex-Presidente Lula.

6. O ponto central do presente pedido: posicionamento do c. TSE no tocante à aplicabilidade do art. 11, §10º e do art. 16-A da lei nº 9.504/97

A viragem jurisprudencial efetuada de modo personalíssimo contra o requerente, sem respeito ao princípio da anualidade eleitoral, constitui parte do *fumus boni juris* necessário à concessão da tutela aqui pleiteada.

De modo a afastar dúvidas quanto à argumentação, passa-se, em seguida, à demonstração da pacífica posição do c. TSE sobre a melhor interpretação a ser dada aos dispositivos mencionados, apontando-se, então, ter o acórdão que indeferiu o registro do requerente desviado tal compreensão.

6.1. Art. 16-A da Lei nº 9.504/97

O TSE tem tranquilo posicionamento quanto à aplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/97 em situações análogas ao caso do requerente, em que o candidato teve seu registro barrado antes mesmo do início da campanha, no curso do processo eleitoral.

A Corte Eleitoral, há muito, entende que a condição de *sub judice*, para fins de incidência do dispositivo, perdura até o trânsito em julgado da decisão final de indeferimento do registro.

Extraí-se, por exemplo, do Agravo Regimental em Reclamação nº 87629 que a tese de se obstar de imediato a candidatura, em cognição sumária ou quando ainda pendente de julgamento, com a possibilidade de interposição de recurso na via extraordinária, é inservível para proibir atos de campanha eleitoral:

O Ministério Público Eleitoral insiste em que a nova redação do art. 15 da LC no 64190 - dada pela LC no 13512010 - prevaleceria sobre o disposto no art. 16-A da Lei no 9.504197, acrescido pela Lei n o 12.034/2009. (...)

De outra parte, não há como acolher a tese de que se possa, de imediato, obstar a candidatura, à vista da possibilidade de interposição de recurso na via extraordinária.

Isso porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica.

Por consequência, poderão, inclusive, ficar prejudicados os recursos dirigidos a este Tribunal, por perda de objeto.

Acresce que, obrigar os candidatos a lograr êxito na obtenção de eventual providência cautelar nesta Corte certamente provocará sobrecarga de feitos no âmbito do TSE absolutamente desnecessária, porquanto o período eleitoral já evidencia demanda de caráter excepcional.

Aliás, esse exame cautelar acabaria por exigir a antecipação de juízo de mérito sobre o próprio recurso especial, o que é de todo incompatível com a celeridade imposta ao processo eleitoral.

Se, por um lado, as disposições da LC nº 135/2010 visaram a proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato - considerada a vida pregressa do candidato - e a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso do poder político e econômico, conforme disposto no art. 14, § 90, da Constituição Federal, não menos certo é que se deve, também, dar primazia à elegibilidade de cidadãos, assegurando-se direitos políticos igualmente previstos no texto constitucional.

Assim, a discussão sobre a viabilidade de candidatura deve observar o devido processo legal, não se podendo adotar soluções drásticas que impliquem afronta a direito dos candidatos, partidos e coligações.

Por essa razão é que há muito a jurisprudência deste Tribunal admite que o candidato possa recorrer, por sua conta e risco, no processo de registro, o que passou a ser, inclusive, objeto de previsão nas próprias resoluções editadas para as eleições, inclusive para as de 2012 (art. 45 da Res.-TSE nº 23.373).

Ademais, essa solução foi incorporada pela Lei no 12.03412009, ao inserir o art. 16-A na Lei nº 9.504197.

Por outro lado, lembro que a condição sub judice do candidato, por ter sido indeferido o seu pedido de registro, não lhe assegura - nem ao partido, nem à coligação - a validade dos votos que lhe sejam atribuídos, como preceitua o parágrafo único do citado art. 16-A da Lei nº 9.504/97, muito menos lhe garante a diplomação (Consulta nº 1.657).

O que não se pode é negar-lhe o direito de prosseguir na campanha eleitoral, cuja eventual medida proibitiva implicará flagrante e irreparável prejuízo.

(TSE, Agravo Regimental em Reclamação nº 87629, Acórdão de 04/10/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 4/10/2012.)

Entende o TSE, além disso, que o usufruto da prerrogativa legalmente prevista no art. 16-A independe da eventual obtenção de suspensão dos efeitos da decisão pelo art. 26-C. Neste sentido, entre os inúmeros precedentes, cumpre mencionar:

“Recurso especial. Processo de Registro. Atribuição. Efeito suspensivo.

1. **O art. 43 da Res.-TSE 22.717 estabelece que o candidato que tiver seu registro indeferido poderá recorrer da decisão por sua conta e risco e, enquanto estiver sub judice, prosseguir em sua campanha e ter seu nome mantido na urna eletrônica, ficando a validade de seus votos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.**

2. Em face do que expressamente dispõe essa disposição regulamentar, **torna-se desnecessária a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial pretendido por candidato em processo de registro.** Agravo regimental a que se nega provimento.”

(Recurso Especial Eleitoral nº 33519, Acórdão, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/10/2008)

A existência de posicionamento pacificado no tocante à matéria, foi, inclusive, reconhecida pelos i. Ministros que proferiram o julgamento. Como já elucidado, o único acórdão trazido pelo i. Ministro Luis Roberto BARROSO a título de paradigma para a mudança do posicionamento não guarda similitude com o caso vertente.

Não se pode desconsiderar, conforme explicado anteriormente, que o acórdão paradigma (ED-RESpe 139-25) citado, ao tratar da evolução do direito processual eleitoral brasileiro, em verdade, reconheceu expressamente que “*a decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termo do art. 16-A da Lei 9.504/97*”, o que denota que não foi dado sentido restritivo ao termo “sub judice”.

A i. Ministra Rosa Weber, em contrapartida, proferiu voto em absoluta consonância ao posicionamento da Corte, entendendo que o candidato com registro indeferido pode participar normalmente da campanha eleitoral até

a data do trânsito em julgado do processo. Foi, assim, categórica ao afirmar ser inédito o debate acerca da eficácia imediata das decisões pela Justiça Eleitoral que afastam o candidato da disputa eleitoral que ainda se realizará, não reputando ao ED-REspe 139-25 como marco da suposta guinada do entendimento do E.TSE:

“Nessa linha, inclusive, decidiu o TSE, ao julgamento dos ED-REspe nº 139-25/RS, Relator Min. Henrique Neves da Silva, em sessão de 28.11.2016, pela **possibilidade de convocação de novas eleições** a partir de suas próprias decisões, quando indeferido o registro de candidato eleito à titularidade do executivo, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se o respectivo trecho da ementa:

(...) Inédito, porém, é o debate acerca da eficácia imediata das decisões proferidas pela Justiça Eleitoral sob viés prospectivo, qual seja, visando ao afastamento de candidato da disputa eleitoral que ainda se realizará (no futuro, portanto). Tais decisões, caso confirmadas, mostram-se suscetíveis de provocar prejuízos irreparáveis.”

Em consonância com seu fundamento, a i. Ministra citou uma série de precedentes quanto à aplicabilidade do dispositivo, que evidenciam a cristalização do posicionamento do TSE sobre o art. 16-A.

No mandado de segurança nº 4223-41 interposto contra ato do TRE/RO que não computou votos ao Partido Verde dos candidatos que estavam com registro de candidatura *sub judice* (julgado em agosto de 2011), a Corte entendeu que os candidatos terão os votos computados quando do deferimento dos registros, pressupondo a autorização para a realização regular da campanha. A corte “entendeu que registro *sub judice* é todo aquele que foi impugnado, independentemente se deferido ou indeferido. A consequência dessa conclusão é a de que havendo a confirmação do indeferimento do registro, pouco

importa a situação do registro do candidato - deferido ou indeferido - no dia da eleição, pois os votos não poderão ser computados para o partido.”⁵¹.

Na ação cautelar nº 987-13, ajuizada com vistas à obtenção da suspensão de determinação do TRE/RN, que suspendera a realização de todos os atos de campanha pelo candidato diante do indeferimento do registro, houve o expresse reconhecimento do direito de participação. Com base no 16-A, o TSE deferiu o pedido cautelar, determinando com urgência que o candidato prosseguisse na campanha, **entendendo que a condição de sub judice perdurava até o trânsito em julgado da decisão.**

O Tribunal reconheceu expressamente a ilegalidade da proibição à participação na campanha, consignando que não poderia sequer cogitar de interpretação do art. 15 da LC 64/90 que acarretasse óbice à candidatura. O acórdão foi assim ementado:

“Ação cautelar. Indeferimento de registro. Realização de atos de campanha.

1. **O art. 45 da Res. - TSE nº 23.373 - que reproduz o teor do art. 16-A da Lei nº 9.504/97 - expressamente estabelece que o candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter o seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição.**

2. **Não se pode - com base na nova redação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, dada pela Lei Complementar nº 135/2010 - concluir pela possibilidade de cancelamento imediato da candidatura, com a proibição de realização de todos os atos de propaganda eleitoral, em virtude de decisão**

⁵¹ MS nº 4223-41/RO, Relatora designada Ministra Nancy Andrighi, DJe de 08.8.2011

por órgão colegiado no processo de registro, sobretudo porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica. Agravo regimental não provido." (Ação Cautelar nº 98713, Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: PSESS 04/10/2012).

No recurso especial nº 7-20, caso de decurso de prazo da inelegibilidade após a apresentação do registro, o TSE considerou que o decurso era fato superveniente bastante para afastar a inelegibilidade, nos termos do art. 11, §10º da Lei nº 9.504/97. Mesmo com o registro de candidatura indeferido por órgão colegiado (entendimento dado à expressão *sub judice*), o candidato participou regularmente da campanha e obteve a vitória no pleito de 2012 com mais de 50% dos votos válidos. No novo pleito realizado, foi levada em consideração a superveniência do decurso do prazo da inelegibilidade, considerando-se o candidato habilitado para participação.

A Corte, aqui, manifestou-se, ainda, expressamente sobre a impossibilidade de consideração de posicionamento firmado em momento posterior ao fato pretérito. O próprio TSE entende que a modificação do posicionamento da Corte não pode ser casuística. Como orientação a ser seguida pelos participantes do processo eleitoral, precisa ocorrer antes do fato que se analisa:

1. Com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o candidato não pode ser prejudicado em seu direito subjetivo de ser votado, porquanto a compreensão segundo a qual o prazo de inelegibilidade deve ser estendido até o final do ano das eleições somente veio a ser sedimentada no julgamento de seu próprio pedido de registro para as eleições que findaram anuladas.

2. Não se evidencia a responsabilidade do candidato pela nulidade do pleito, porquanto, de acordo com o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, lhe é facultado concorrer com seu registro indeferido e sub judice. (REspe nº 7-20.2013.6.24.0079, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 1º.8.2013).

No recurso ordinário nº 9671, o afastamento da deliberação de órgão administrativo pela irregularidade das contas (inelegibilidade do art. 1, 1, g, da LC nº 64/90) foi tomado como fato superveniente bastante para afastar a inelegibilidade, nos termos do art. 11, §10º. A Corte entendeu que “as circunstâncias fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, com fundamento no que preceitua o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive nas instâncias extraordinárias, até a data da diplomação, última fase do processo eleitoral, já que em algum momento as relações jurídicas devem se estabilizar, sob pena de eterna litigância ao longo do mandato”.

E que “deve-se conferir máxima efetividade à norma específica dos processos judiciais eleitorais, em prol de valores como a segurança jurídica, a prestação jurisdicional uniforme e a prevalência da vontade popular por meio do voto”⁵². O candidato foi autorizado a participar regularmente da campanha, em vista do art. 16-A (mesmo após o juízo de indeferimento por órgão colegiado), e teve seu registro posteriormente deferido. Neste caso, o TSE também reconheceu a possibilidade de apresentação de fato superveniente até a data da diplomação.

No recurso especial eleitoral nº 150-56, houve o reconhecimento de que *“a orientação jurisprudencial do colendo TSE é afirmativa de que os fatos*

⁵² Recurso Ordinário nº 9671, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, PSESS em 23.11.2016.

supervenientes à eleição, que afastem as causas de inelegibilidade listadas no art. 1º, I da LC 64/90, podem ser considerados e acolhidos, se ocorridos até o último dia do prazo para a diplomação dos eleitos”⁵³.

No caso, o TRE de Roraima manteve o indeferimento do Registro de Candidatura, pela incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 11, 1, g, da LC 64/90, em virtude de juízo de irregularidade de contas expedido pelo TCE daquele estado (inelegibilidade do art. 1, 1, g, da LC nº 64/90). **O candidato participou regularmente dos atos de campanha em razão do art. 16-A**, e teve o juízo de indeferimento de seu registro posteriormente revertido.

No AgR/REspe nº 32311, o TSE considerou que a revogação da decisão de suspensão do art. 26-C apenas dois dias após a realização do pleito não tinha o condão de infirmar o estado jurídico de elegibilidade, confirmando o Juízo anterior de deferimento do registro. A Corte reconheceu a possibilidade de superveniência de *“alterações ocorridas após a eleição e antes da diplomação, que, precariamente ou definitivamente, afastem o próprio suporte fático-jurídico que dava origem à inelegibilidade, desconstituindo a sua a eficácia”⁵⁴.*

Na Representação nº 892-80, ajuizada contra pronunciamento do Tribunal Regional do Piauí (que determinou que os candidatos cujos pedidos de registro tivessem sido indeferidos por decisão colegiada fossem impedidos de prosseguir com os atos de campanha, exceto se obtivessem a atribuição de efeito suspensivo do 26-C), **o TSE reconheceu expressamente que eventual Juízo de indeferimento do registro não pode afastar o candidato da campanha, independentemente da existência de decisão colegiada de indeferimento:**

⁵³ REspe nº 150-56.2016.6.23.0006, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.6.2017

⁵⁴ AgR/RE nº 32311/SE, Relator Ministro Fux, DJe de 07.8.2017

‘Observem o contido na cabeça do artigo 16-A da Lei nº 9.504/97: (...)

Por força de norma legal, o indeferimento do registro não impede continue o candidato na caminhada visando às eleições, sendo-lhe permitida a prática de todos os atos alusivos à campanha.”

Considerou-se, assim, também aqui, que **a condição de “sub judice” perdura até o trânsito em julgado da decisão de indeferimento.** O acórdão foi assim ementado:

‘CANDIDATURA – INDEFERIMENTO – CONSEQUÊNCIA. A teor do disposto no artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997, o candidato com registro pendente de decisão judicial pode praticar todos os atos relativos à campanha, utilizando inclusive o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão, assegurada a inserção do nome na urna eletrônica, independentemente de liminar afastando os efeitos da glosa verificada” (RP nº 892-80.2012.6.00.0000, Relator Ministro Marco Aurélio, PSESS de 9.10.2012)

Também no recurso especial eleitoral nº 362-41, houve o reconhecimento expresso de que **“O art. 16-A da Lei nº 9.504/97 permite o candidato cujo registro está sub judice prosseguir em sua campanha eleitoral”**⁵⁵.

Na consulta nº 1210-34, formulada pela Associação Brasileira de Emissora de Rádio e Televisão - ABERT, o TSE reconheceu expressamente que somente o candidato que tiver seu registro indeferido pela Justiça Eleitoral, com trânsito em julgado, torna-se inapto para participar da realização de

⁵⁵ REspe nº 362-41.2012.6.05.0193, Relator Ministro Henrique Neves da Silva, DJe de 30.5.2014.

debates, o que se extrai que até o trânsito em julgado o candidato sub judice está apto a participar de atos de campanha eleitoral:

2. Julgado o registro, permanecem aptos apenas os candidatos com registro deferido ou, se indeferido, esteja sub judice.

(Consulta nº 121034/DF, Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJe de 23.6.2010)

No Mandado de Segurança nº 88673, impetrado contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, em questão de ordem proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral, na qual se decidiu que *"os candidatos cujo pedido de registro forem indeferidos por decisão do Tribunal não poderão prosseguir com os atos de campanha, devendo, para tanto, obter efeito suspensivo nos recursos interpostos"*, houve a concessão da ordem, em sede liminar, para reconhecer o direito dos candidatos.

O Plenário manifestou-se por ocasião do indeferimento de agravo interposto pelo Ministério Público, consignando expressamente que tampouco a novel redação do art. 15 da LC 64/90 afastaria a incidência do art. 16-A, que assegura aos postulantes de cargo eletivo o direito à realização de todos os atos de propaganda eleitoral antes do trânsito em julgado da decisão que porventura indefira o registro:

"Tal disposição legal, a meu ver, não estabelece a possibilidade de cancelamento imediato da candidatura e a proibição da realização de todos os atos de propaganda eleitoral, dada a existência de decisão por órgão colegiado no processo de registro.

Ressalto que o parágrafo único do citado art. 15 prevê apenas a comunicação da decisão de órgão da Justiça Eleitoral competente, sem especificar providências relacionadas à candidatura.

De outra parte, não há como acolher a tese de que se possa, de imediato, obstar a candidatura, à vista da possibilidade de recurso na via extraordinária.

Isso porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica.”

O acórdão abordou, ainda, especificamente, eventuais efeitos da imposição do óbice pela mera decisão de órgão colegiado:

“Por consequência, poderão, inclusive, ficar prejudicados os recursos dirigidos ao Tribunal, por perda de objeto.

Acresce que, obrigar os candidatos a lograr êxito na obtenção de eventual providência cautelar nesta Corte certamente provocará sobrecarga de feitos no âmbito do Tribunal absolutamente desnecessária, cujo período eleitoral já evidencia demanda de caráter excepcional.

Aliás, esse exame cautelar acabaria por exigir a antecipação de juízo de mérito sobre o próprio recurso especial, o que é de todo incompatível com a celeridade imposta ao processo eleitoral.

Se, por um lado, as disposições da LC nº 135/2010 visaram a proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato - considerada a vida pregressa do candidato - e a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso do poder político e econômico, conforme disposto no art. 14, §9º, da Constituição Federal, **não menos certo é que se deve, também, dar primazia à elegibilidade de cidadãos, assegurando-se direitos políticos igualmente previstos no texto constitucional.**

Assim, a discussão sobre a viabilidade de candidatura deve observar o devido processo legal, não se podendo adotar soluções drásticas que impliquem em afronta a direitos dos candidatos, partidos e coligações.

Por essa razão é que **há muito a jurisprudência deste Tribunal admite que o candidato possa recorrer, por sua conta e risco, no processo de registro**, o que passou a ser, inclusive, objeto de previsão nas próprias resoluções editadas para as eleições (...) Ademais, essa solução foi incorporada pela Lei nº 12.034/2009, ao inserir o art. 16-A na Lei nº 9.504/97.

(...) a condição sub judice do candidato (...) não lhe assegura (...) a validade dos votos que lhe sejam atribuídos (...)

O que não se pode é negar-lhe o direito de prosseguir na campanha eleitoral, cuja eventual medida proibitiva implicará flagrante e irreparável prejuízo”

(AgR-MS nº 88673/PI, Rel. Min. Arnaldo Versiani. PSESS de 25.9.2012)

Da análise do vasto número de precedentes, mencionados inclusive pela i. Ministra ROSA WEBER no julgado, muitos dos quais guardam estrita similitude fática e jurídica com o caso vertente, além de todos os precedentes mencionados, resta inarredável que a Corte possui entendimento mais do que pacificado no tocante à matéria.

O TSE chegou a conceder a ordem em sede de mandados de segurança impetrados em face de decisão de Tribunais Regionais que negavam aos candidatos o exercício do direito à regular participação no pleito (como ocorreu no AgR-MS nº 88673/PI), e a dar liminares em Representações ajuizadas com o mesmo fim (como ocorreu no RP nº 892-80).

É preciso reconhecer também que a doutrina tem consolidado o entendimento de que a não há como, de imediato, obstar a candidatura, sem

que se esgote o *iter* processual referente ao processo de registro de candidatura, situação que acarretaria dano irreversível ao postulante de cargo eletivo.

Neste sentido é a lição de Frederico Franco ALVIM⁵⁶, que reconhece o direito de o candidato realizar todos os atos de campanha eleitoral até o esgotamento do processo de registro de candidatura:

“Esse dispositivo, incorporando entendimento já então consolidado na jurisprudência do TSE, introduziu no ordenamento jurídico o que a doutrina chama de teoria da conta e risco. A norma possibilita que candidato cujo registro tenha sido indeferido prossiga em sua campanha, desde que interponha recurso, deixando claro, entretanto, que o faz por sua conta e risco, visto que a validade dos votos eventualmente conquistados fica na dependência de acolhimento da pretensão recursal pelo órgão jurisdicional ad quem.”

Portanto, é uníssono o entendimento de que o cancelamento imediato da candidatura, com a proibição do candidato de realizar todos os atos atinentes à campanha eleitoral, não se coaduna com a jurisprudência do TSE.

6.2. Art. 11, §10º da Lei nº 9.504/97

Em relação à aplicabilidade do art. 11, §10º, não apenas o TSE sempre entendeu pela possibilidade de alteração no curso do processo eleitoral da condição inicialmente apurada de inelegibilidade, como gradativamente passou a aceitar fatos supervenientes cada vez mais tardios para restabelecer a elegibilidade.

⁵⁶ ALVIM, Frederico Franco. *Curso de Direito Eleitoral*. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2016, pág. 282.

Foi a partir das eleições de 2014 que o TSE firmou o entendimento segundo o qual “as circunstâncias fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, (...) podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive nas instâncias extraordinárias, até a data da diplomação”⁵⁷. O enunciado jurisprudencial que orienta a admissão desta alteração tardia é enfático: “Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular” (ED em RO n° 29462).

Pela orientação prevalente no TSE, portanto, o requerente teria até a diplomação (em 19 de dezembro) para reverter a causa de inelegibilidade - o que, no caso, poderia ocorrer pela mera concessão da suspensão pelo art. 26-C (bastando, portanto, que demonstre a plausibilidade dos recursos interpostos ao STJ/STF), pendente de análise desde a data de ajuizamento dos recursos.

Não foi, todavia, o que se viu no julgamento do registro do requerente. Em mais uma surpreendente viragem jurisprudencial, o TSE coibiu qualquer possibilidade de reversão da decisão de indeferimento em virtude de fato superveniente ao determinar a imediata substituição do candidato.

Muito embora oscilante ao longo das eleições de 2012 (em que se registram decisões em ambos os sentidos), a jurisprudência do TSE se consolidou, para as eleições 2014 e subsequentes, no sentido de ser a diplomação (e não a eleição) o marco final para afastamento da inelegibilidade:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2014. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CE.

⁵⁷ Recurso Especial Eleitoral n° 12206, Acórdão, Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/08/2017, e Recurso Especial Eleitoral n° 7277, Acórdão, Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/08/2017 e Recurso Especial Eleitoral n° 27017, Acórdão, Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/08/2017, entre outros.

ART. 299. LC Nº 64/90. ART. 1º I, e. ABSOLVIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. LEI Nº 9.504/97. ART. 11, § 10. PROVIMENTO.

1. A reforma do acórdão regional que havia condenado o agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral, após o pedido de registro e antes da diplomação, configura alteração fática e jurídica superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, apta a afastar a inelegibilidade do candidato.

2. Agravo regimental provido para prover o recurso ordinário e deferir o registro de candidatura”.

(AgR-RO 222398/RJ, Rel. Min. Maria Thereza, PSESS 11/12/2014);

“ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO PELO TRE. DECISÃO MANTIDA PELO TSE. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/1990. FATO SUPERVENIENTE: OBTENÇÃO DE LIMINAR NO STJ ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO.

1. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, conseqüentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

2. Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos, sob pena de reduzir o alcance do art. 26-C da Lei Complementar

nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação.

3. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.

4. Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos. Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático, nega o próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos.

5. A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", pois simplesmente haverá uma indesejável postergação de solução favorável ao candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº 1418-47/CE, redatora para o acórdão Min. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013.

(ED-RO 294-62/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS 11/12/2014).

Constam do voto do ilustre Ministro Relator, GILMAR MENDES, as seguintes passagens:

“(…) Por outro lado, entendo que desconsiderar esse fato superveniente constitui grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo embargante, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos.

Observo que conclusão diversa faz do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático.

Entendimento contrário desconsidera, inclusive, as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o alcance do conceito processo eleitoral, como, por exemplo, o RE nº 633.70311VIG, de minha relatoria, que envolvia a aplicação da LC nº 13512010 à eleição de 2010, oportunidade na qual o Tribunal assentou que a fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral **e encerra-se justamente com a diplomação dos eleitos pela Justiça Eleitoral.**

Da mesma forma a ADI no 3.345/DF, rei. MM. Celso de Mello, julgada em 25.8.2005, nos seguintes termos (...):

Em razão disso, o fato superveniente que afasta a inelegibilidade, ocorrido antes da diplomação dos eleitos, tem que ser analisado pela Justiça Eleitoral, considerando que o

processo eleitoral de 2014 ainda está em curso. De fato, conforme venho sustentando neste Tribunal Superior, as regras de hermenêutica das causas de inelegibilidade se assemelham às regras do Direito Penal, sendo permitido ao magistrado conhecer de fato superveniente que afasta a inelegibilidade de candidato, prestigiando o direito constitucional à elegibilidade e a própria soberania popular em detrimento de um mero formalismo jurídico (...)."

Ilustrativo, neste ponto, a respeito da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o relato feito em recente decisão, proferida nas vésperas do pleito municipal, ainda em 01/08/2016, pela Ministra Rosa Weber, na no Respe 20161-Pacoti/CE:

"(...) Embora a delimitação do marco temporal para a arguição dos fatos supervenientes que afastem a inelegibilidade seja objeto de constantes controvérsias e debates no âmbito deste Tribunal Superior, certo é que, no pleito de 2012, fixada a orientação de que tal aferição poderia ser realizada a qualquer tempo, desde que o processo de registro ainda estivesse em curso, notadamente quando verificada até a diplomação dos eleitos.

Conforme explicitado no julgamento dos ED-AgR-AR nº 876-92/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. designado Min. Henrique Neves da Silva, de 24.2.2016, "o fato novo a ser considerado no registro de candidatura, para fins de incidência do art. 11, § 10, da Lei 9.504/97, deve obedecer a um limite temporal, de forma que não se prolongue no tempo indefinidamente. Esse o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral a partir do julgamento do AgR-RESPE 458-86/GO" .

Ocorre que, consoante destacado no referido decidum, "tal precedente foi reformado por este Tribunal quando do julgamento dos embargos de declaração nele opostos, os quais

foram acolhidos, com efeitos modificativos, em acórdão da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, sucessor na relatoria do feito", nos seguintes termos:

"ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, LC Nº 64/1990. CONTAS DESAPROVADAS PELO TCM/GO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS SUSPENSA POR DECISÃO LIMINAR. LIMINAR OBTIDA APÓS A ELEIÇÃO E ANTES DA DIPLOMAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE QUE AFASTA A INELEGIBILIDADE. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA PELO TSE APÓS O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUANTO À APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA. ALCANCE DO ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. As mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.

2. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição. Assim, o

entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo.

3. O art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 decorre da própria proteção efetiva judicial, não competindo ao intérprete restringir aquela garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.

4. Embargos acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura." (ED-AgR-REspe nº 45886/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5.6.2014, destaquei)

No pleito de 2014, reafirmou-se a data da diplomação como termo final para a arguição de fato superveniente que afasta a inelegibilidade em processo de registro de candidatura. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2014. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CE. ART. 299. LC Nº 64/90. ART. 1º I, e. ABSOLVIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. LEI Nº 9.504/97. ART. 11, § 10. PROVIMENTO.

1. A reforma do acórdão regional que havia condenado o agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral, após o pedido de registro e antes da diplomação, configura alteração fática e jurídica superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, apta a afastar a inelegibilidade do candidato.

2. Agravo regimental provido para prover o recurso ordinário e deferir o registro de candidatura."

(AgR-RO nº 222398/RJ, Rel. Min. Maria Thereza, Rel. Designado Min. Dias Toffoli, PSESS de 11.12.2014, destaquei)

"ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO PELO TRE. DECISÃO MANTIDA PELO TSE. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/1990. FATO SUPERVENIENTE. OBTENÇÃO DE LIMINAR NO STJ ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO.

1. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, conseqüentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

2. Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos, sob pena de reduzir o alcance do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação.

3. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia

constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.

4. Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos. Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático, nega o próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos.

5. A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", pois simplesmente haverá uma indesejável postergação de solução favorável ao candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº 1418-47/CE, redatora para o acórdão Min. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura."

(ED-RO nº 29462/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 1.12.2014, destaquei)

Interessante observar, neste ponto, que, em suas "*idas e vindas*", o TSE, especificamente no que concerne à definição do marco final para afastamento

de inelegibilidade, já havia anteriormente se submetido ao art. 16 da Carta Política e ao princípio da confiança ali plasmado, o que fez quando, no contexto das eleições de 2012, alterou sua jurisprudência firmada para o pleito de 2010, no sentido de que fatos supervenientes deveriam ser considerados enquanto o pedido estivesse *sub judice*, para firmar o marco final das eleições. Em tal julgado, tendo em vista que a guinada jurisprudencial ocorreu após o resultado das eleições de 2012, a Corte, corretamente, deixou de aplicar seu novo entendimento, preservando, assim, as legítimas expectativas dos atores do processo eleitoral:

“ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, LC Nº 64/1990. CONTAS DESAPROVADAS PELO TCM/GO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS SUSPENSA POR DECISÃO LIMINAR. LIMINAR OBTIDA APÓS A ELEIÇÃO E ANTES DA DIPLOMAÇÃO. FAIO SUPERVENIENTE QUE AFASTA A INELEGIBILIDADE. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA PELO TSE APÓS O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUANTO À APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA. ALCANCE DO ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. As mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos

preceitos constitucionais e legais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.

2. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição. Assim, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo (...)."

Embargos acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura."

(ED-AgR-Respe nº 45886/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 5.6.2014, destaquei)

Conforme se pode constatar, também no que toca ao entendimento dado ao art. 11, § 10, da Lei 9.504/97, não há dissonância na jurisprudência do TSE.

7. Ainda a plausibilidade: violação ao princípio da anualidade pela viragem de entendimento encampada no julgamento do registro de candidatura do requerente – Artigo 16 da Constituição Federal

A anualidade (ou anterioridade) constitui vetor da segurança jurídica, escopo maior do Estado de Direito. A segurança jurídica é o que assegura aos cidadãos a "previsibilidade" no tratamento que lhes é atribuído pelo Estado, extirpando do ordenamento situações de "surpresa" e de "incerteza". Caminha, assim, ao lado dos princípios da legalidade e da própria isonomia.

É valor que qualifica o direito, no estado moderno, fundado no “governo do direito e não num governo de homens” (*government of law and not a government of men*). Anderson Sant’ana PEDRA⁵⁸, citando VIGO⁵⁹, qualifica-o como verdadeiro valor adjetivo do direito (em contraposição aos valores “substantivos” do direito). PÉREZ LUÑO, em obra sobre a segurança jurídica, reconhece que:

“A segurança constitui um desejo arraigado na vida anímica do homem, que sente horror ante a insegurança de sua existência, ante a imprevisibilidade e a incerteza a que está submetido”⁶⁰

No direito brasileiro, a Constituição Federal consagra o princípio da anualidade (ou da anterioridade) em diversas searas, dentre as quais o direito tributário (art. 150, III, “b” da CF) e o previdenciário (anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, §6º da CF).

Em âmbito eleitoral, matéria mais delicada (considerando-se que as alterações, neste caso, muitas vezes aplicam-se aos mesmos agentes que a modificam), o constituinte originário previu garantia específica, precavendo-se a situações de alterações casuísticas do processo. A redação originária do art. 16 previa expressamente que “*A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação*”. O dispositivo sofreu sucinta alteração com a edição da Emenda Constitucional nº 4/1993, passando a vigor com a seguinte redação:

⁵⁸ PEDRA, Anderson Sant’Ana. *A Criação do Direito pela Justiça Eleitoral e o Princípio da Anualidade*. in FUX, Luiz, PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande e AGRA, Walber de Moura (coord.) e PECCININ, Luiz Eduardo (org.). *Tratado de Direito Eleitoral, Tomo 1, Direito Constitucional Eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. Ps. 431-451.

⁵⁹ VIGO, Rodolfo Luis. *Los principios jurídicos: perspectiva jurisprudencial*. Buenos Aires: Depalma, 2000. P. 59.

⁶⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. Barceona: Arie AS, 1994. P. 24.

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Assegura-se, assim, garantia à estabilidade, diante da possibilidade de eventuais mudanças oportunistas no procedimento eleitoral, realizadas às vésperas das Eleições. Frederico Franco ALVIM, citando Rodrigo Lopes ZILIO, elucida que a anterioridade eleitoral visa proteger o processo eleitoral, que não pode se submeter a alterações promovidas arbitrariamente pelos agentes envolvidos:

“O princípio da anualidade da lei eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal, remete à ideia de segurança jurídica, ao estabelecer que a lei alteradora do processo eleitoral não se aplica ao pleito que ocorra até um ano da data de sua entrada em vigência. Para Zilio, **pretende o constituinte resguardar a estabilidade do processo eleitoral, livrando-o de alterações promovidas ao sabor das conveniências políticas tradicionalmente emergentes no período eleitoral: ‘buscou-se evitar a preponderância do oportunismo, ditado por detentores de uma maioria de plantão, na modificação legislativa dentro de um prazo mínimo estabelecido pelo legislador constitucional, com prejuízo ao desenvolvimento íntegro e háido do processo eleitoral’.**”⁶¹

Fato relativamente comum na realidade brasileira, aliás, é a realização de alterações bruscas, com vistas à perpetuação de grupos políticos no poder. Eneida Desirée SALGADO também dispôs amplamente acerca da relevância do princípio, em âmbito eleitoral:

⁶¹ ALVIM, Frederico Franco. *Curso de Direito Eleitoral*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. P. 50.

“Esse artigo configura uma ‘muralha da democracia’, uma exigência da predeterminação das regras do jogo da disputa eleitoral com um ano de antecedência para evitar casuísmos e surpresas, em nome da estabilidade. Trata-se de uma medida saneadora que aperfeiçoa o processo eleitoral, de uma garantia contra intervenções casuisticamente dirigidas, assegurando ‘a inquebrantabilidade da isonomia nas regras do pleito. Ou, ainda, de assegurar as instituições representativas contra ‘o dirigismo normativo das forças dominantes de cada partido’”⁶²

A importância do dispositivo, aliás, já foi expressamente reconhecida por membros deste STF, como consta do voto do i. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE na ADI 2.628/DF (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 5-3-2004):

“(…) por força do art. 16 da Constituição, inovação salutar inspirada na preocupação da qualificada estabilidade e lealdade do devido processo eleitoral: nele a preocupação é especialmente de evitar que se mudem as regras do jogo que já começou, como era frequente, com os sucessivos ‘casuísmos’, no regime autoritário.

A norma constitucional - malgrado dirigida ao legislador - contém princípio que deve levar a Justiça Eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas jurisprudenciais súbitas, no ano eleitoral, acerca de regras legais de densas implicações na estratégia do pleito das forças partidárias.”

A anterioridade, em âmbito eleitoral, estende-se a toda e qualquer alteração procedimental no processo eleitoral. A “norma” a que reputa o dispositivo, assim, deve ser tomada em sentido amplo.

⁶² SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 238-239.

A extensão que se faz aqui remete não só à matéria (a expressão “processo eleitoral” compreende quaisquer normas que se reportem a temas abrangidos pelo processo, como alistamento, filiação partidária, fixação de domicílio eleitoral, convenções partidárias, coligações, registro, sistema de votação, organização das seções eleitorais, inelegibilidades, etc.) como à forma (abarcando qualquer instrumento dotado de eficácia erga omnes).

Isso porque, ainda que se reconheça que a edição de lei *stricto sensu* constitua prerrogativa exclusiva do Legislativo, em âmbito eleitoral, as regulamentações vigentes são expedidas pelo próprio poder Judiciário. É o TSE quem edita as resoluções com as regulamentações para o processo eleitoral próximo.

O Tribunal, por expressa disposição legal (arts. 1º, parágrafo único e 23 do Código Eleitoral, art. 105, §3º da Lei nº 9.504/97; art. 61 da Lei nº 9.096/95), detém expressa legitimidade para a edição de Resoluções, expedição de instruções normativas e responder a consultas que lhe são dirigidas. Na edição de tais atos, exerce verdadeira função legislativa, pacificando o entendimento da Corte acerca de matéria eleitoral.

A atuação do TSE, assim, não se equipara à de outros órgãos judiciários, de “Justiça Comum”: detém expressa prerrogativa para a expedição de verdadeiros atos normativos. No tocante à peculiaridade das manifestações da Corte, reconhece Anderson Sant’Ana PEDRA:

“A Justiça Eleitoral tem uma competência normativa sui generis, notadamente naquilo que foi atribuído ao TSE - editar resoluções a fim de ‘regulamentar’ o disposto na legislação, e responder às consultas que lhe forem formuladas em tese, sem olvidar da possibilidade de edição de súmula vinculante e de outras decisões definitivas de mérito do STF em sede de

controle concentrado de constitucionalidade, que além da eficácia erga omnes possui também efeito vinculante.”⁶³

A natureza normativa dos dispositivos expedidos decorre da eficácia que se lhes atribui no ordenamento: “(...) não se pode negar o exercício da função normativa pela Justiça Eleitoral na edição de verdadeiros enunciados normativos gerais e abstratos que, por consectário lógico, possuem eficácia erga omnes.”⁶⁴

As resoluções, as instruções normativas e os posicionamentos assentados pelo TSE, assim, têm verdadeira natureza normativa, para fins de regulamentação do processo eleitoral, submetendo-se, também, à égide da anterioridade, como elucida o i. Ministro dessa Corte Gilmar Ferreira MENDES:

“Embora dirigida diretamente ao legislador, essa norma parece conter âmbito de proteção mais amplo, com o escopo de evitar que o processo eleitoral seja afetado por decisões casuísticas de todos os atores do processo, inclusive do Poder Judiciário.”⁶⁵

A mudança de posicionamento do TSE, assim, no tocante à matéria eleitoral, também constitui verdadeira alteração de natureza procedimental

⁶³ PEDRA, Anderson Sant’Ana. *A Criação do Direito pela Justiça Eleitoral e o Princípio da Anualidade*. in FUX, Luiz, PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande e AGRA, Walber de Moura (coord.) e PECCININ, Luiz Eduardo (org.). *Tratado de Direito Eleitoral, Tomo 1, Direito Constitucional Eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. Ps. 432.

⁶⁴ PEDRA, Anderson Sant’Ana. *A Criação do Direito pela Justiça Eleitoral e o Princípio da Anualidade*. in FUX, Luiz, PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande e AGRA, Walber de Moura (coord.) e PECCININ, Luiz Eduardo (org.). *Tratado de Direito Eleitoral, Tomo 1, Direito Constitucional Eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. Ps. 448.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 926.

no curso das Eleições, razão pela qual viragens bruscas no entendimento da Corte também se submetem à anterioridade. Assim também dispõe PEDRA:

“Tem-se então que o princípio da anualidade (anterioridade) eleitoral trazido pelo art. 16 da CRFB deve espriar sua norma não apenas para atingir a produção legislativa advinda do parlamento (legislação infraconstitucional ou de emendas constitucionais) [STF, Pleno. ADI nº 3.685/DF. Rel. Min. Ellen Gracie, j. 22.3.2006. DJ, 10 ago. 2009. p. 19 e STF, Pleno. ADI nº 4.307/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.4.2013. DJe, 30 set. 2013], mas também a ‘criação do direito’ realizada pela Justiça Eleitoral por meio da função normativa realizada pelo TSE ou pelo STF.

Neste sentido, inclusive, vem se posicionamento o STF em sede de repercussão geral com a seguinte tese: ‘as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.’⁶⁶

O C. TSE, em diversas hipóteses, já se manifestou sobre a impossibilidade de extensão a fatos pretéritos de posicionamento firmado em momento posterior⁶⁷.

⁶⁶ PEDRA, Anderson Sant’Ana. *A Criação do Direito pela Justiça Eleitoral e o Princípio da Anualidade*. in FUX, Luiz, PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande e AGRA, Walber de Moura (coord.) e PECCININ, Luiz Eduardo (org.). *Tratado de Direito Eleitoral, Tomo 1, Direito Constitucional Eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. Ps. 448-449.

⁶⁷ Dentre os quais o já mencionado REspe nº 7-20.2013.6.24.0079, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 1º.8.2013.

Este STF, quando do julgamento da ADPF nº 378, em que se deliberou pelo rito a ser seguido no impeachment da presidenta Dilma Rousseff, reconheceu que a mudança do posicionamento firmado anteriormente (quando da definição do rito a ser seguido no processo de deposição do presidente Fernando Collor), em que pese não se tratar de decisão com efeitos vinculante e *erga omnes*, configuraria afronta à segurança jurídica:

“E, em terceiro e último lugar, trata-se de entendimento que, mesmo não tendo sido proferido pelo STF com força vinculante e erga omnes, foi, em alguma medida, incorporado à ordem jurídica brasileira. Dessa forma, modificá-lo, estando em curso denúncia contra a Presidente da República, representaria uma violação ainda mais grave à segurança jurídica, que afetaria a própria exigência democrática de definição prévia das regras do jogo político. Partindo das premissas acima, depreende-se que não foram recepcionados pela CF/1988 os arts. 23, §§ 1º, 4º e 5º; 80, 1ª parte (que define a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia); e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque incompatíveis com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, todos da CF/1988. (...) (ADPF 378-MC, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, julgamento em 16-12-2015, Plenário, DJE de 8-3-2016).

Quando do julgamento do RE 637.485 (caso do prefeito itinerante, com origem no Respe 41980, caso que teve repercussão geral reconhecida), estabeleceu que as modificações de entendimento do TSE devem operar prospectivamente, incidindo apenas para os próximos pleitos eleitorais, sob pena de manifesta violação ao princípio da segurança jurídica e da anterioridade eleitoral. O acórdão foi assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º,

**DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM
MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA.**

(...) **II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA
ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE
ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA
DECISÃO.** Mudanças radicais na interpretação da Constituição
devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre
suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança
jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal
que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral
devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens
jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais
que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.
Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo
dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral,
que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na
jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos
diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões
sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e
candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a
segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança
para proteger a estabilização das expectativas de todos
aqueles que de alguma forma participam dos prélios
eleitorais. A importância fundamental do princípio da
segurança jurídica para o regular transcurso dos processos
eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade
eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo
Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16,
entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido
processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das
minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente
peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior

Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, 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.

III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. (...)” (STF. Recurso Extraordinário 637485, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicação em 21/05/2013)

No presente caso, como amplamente demonstrado, houve brusca e patente modificação do posicionamento da Corte, tanto no tocante à aplicabilidade do art. 16-A quanto do art. 11, §10: ambos tiveram seu conteúdo praticamente esvaziado. A mudança do posicionamento da Corte, no tocante

aos dois dispositivos, acarretou incontestemente afronta direta à segurança jurídica e ao princípio da anterioridade eleitoral, o que configura o *fumus boni juris* exigido para que se conceda a tutela aqui pleiteada.

A interpretação atribuída ao art. 16-A esvazia a aplicabilidade do dispositivo para as Eleições Gerais (como se demonstrará mais à frente). A imediata determinação de substituição da candidatura, ademais, impõe a perda de objeto do registro inicialmente apresentado, impedindo que qualquer fato superveniente altere a condição de elegibilidade daquele que inicialmente postulava o registro. Afasta-se, assim, por conseguinte, também a aplicação do art. 11, §10º da Lei nº 9.504/97, que o C. TSE considerava pacificamente aplicável até a data da diplomação. Nenhuma das mudanças de interpretação no tocante às matérias poderia prescindir da observação da anualidade.

É inegável que a o *Caso Lula* provocou o abandono de duas posições consolidadas pelo TSE. Não valem mais as garantias do art. 16-A (direito de fazer campanha *sub judice*); a inelegibilidade não pode mais ser afastada supervenientemente. Pode ter sido mera coincidência, mas houve um julgamento *na medida* para *Lula* no TSE. A jurisprudência foi deixada de lado. Houve radical mudança de orientação. É péssimo para a segurança jurídica. Viola-se claramente o ar. 16 da Constituição Federal.

Assim, de rigor o reconhecimento, **desde já e em sede cautelar**, da inconstitucionalidade do acórdão recorrido, por violação do preceito contido no art. 16 da Constituição Federal, em razão da viragem constitucional promovida na interpretação dos arts. 11, § 10 e 16-A, ambos da Lei 9.504/97.

**8. A violação ao princípio da igualdade pela viragem de entendimento encampado no julgamento do registro de candidatura do requerente -
Artigo 5º da Constituição Federal**

Também sob o enfoque do princípio da igualdade, disposto no artigo 5º da Constituição Federal da República, a viragem jurisprudencial realizada a partir do v. acórdão recorrido mostra-se inconstitucional.

A clareza da inconstitucionalidade autoriza, assim como no tópico precedente, seu reconhecimento em sede cautelar, evitando-se o perecimento do direito em discussão.

O princípio da igualdade jurídica, cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público, inclusive o Poder Judiciário, deve ser considerado em sua função precípua de obstar discriminações e de extinguir privilégios sob duplo aspecto: i) o da igualdade na lei e ii) o da igualdade perante a lei.

Com efeito, a igualdade na lei constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação dissociados da ordem constitucional. Por sua vez, a igualdade perante lei, que nos interessa aqui, pressupondo a lei já elaborada, traduz imposição destinada às demais funções estatais, que não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo. No pensamento do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, na sua obra intitulada “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, infere-se o aspecto duplo do princípio da igualdade:

“O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas. (...)

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado

pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 1994, pág. 9)

Assim, para que haja uma norma isonômica, é preciso que a norma não singularize atual e definitivamente um destinatário. Que o elemento discriminador seja residente na própria pessoa, de modo que haja um vínculo de correlação lógica entre o fator de discriminem e a desigualdade de tratamento, desde que esta correlação lógica seja pertinente ao regime jurídico constitucional. Em outras palavras, é necessário examinar qual o critério discriminatório e qual a justificativa racional para este traço *desigualador* ser adotado.

No caso concreto, não se identificou no acórdão o fator de discriminem que permitiria dar ao requerente tratamento diverso daquele atribuído a tantos milhares de candidatos que, ao longo dos últimos seis anos, ao menos, puderam prosseguir com os atos de campanha e tiveram seus nomes inseridos na urna eletrônica, mesmo depois de terem tido seus registros indeferidos por órgão colegiado da Justiça Eleitoral. **A nova interpretação, nesta linha de raciocínio, viola o art. 5º da Constituição Federal por dar a candidatos em igual situação um tratamento diametralmente oposto.**

LULA reclama de falta de isonomia. Como negar?

9. A impossibilidade do afastamento da aplicabilidade do §10, art. 11 e 16-A da Lei n.º 9.504 nas eleições gerais por decisão judicial

Ainda por outra razão há que se conceder a tutela requerida neste procedimento, sendo cristalina a violação ao texto constitucional. Seu reconhecimento independe da cognição mais ampla que se perfaz quando da análise do recurso extraordinário, sendo possível e necessário que o tema seja considerado na análise desta petição.

Isso porque a interpretação dada no acórdão recorrido aos artigos 11, § 10 e 16-A da Lei 9.504/97 é também inconstitucional, na medida em que promove um recorte semântico que exclui da incidência das mencionadas normas todas as hipóteses de registro realizados em eleições gerais, bem como aquelas verificadas nas eleições municipais, a partir da decisão proferida por TRE, em sede de recurso eleitoral. Deturpa-se a vontade do parlamento, reduzindo o escopo de aplicação de lei manifestamente constitucional, o que atenta contra a soberania popular e a competência do próprio Congresso Nacional.

O acórdão que negou registro ao requerente estabeleceu que o momento no qual uma candidatura deixa de ser considerada *sub judice* para fins de se analisar a aplicabilidade do artigo 16-A é a prolação de decisão de indeferimento de registro por órgão colegiado, afirmando que “interpretar a expressão “registro sub judice” do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 como a candidatura cujo indeferimento é passível de revisão significa, na prática, afirmar que a Justiça Eleitoral está impossibilitada de obstar a participação de um candidato inelegível”.

Estabeleceu-se, assim, pelo julgado, que o artigo 16-A da Lei 9.504/97, ao definir que “o candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral (...)”, regula, em verdade, a possibilidade de praticar todos os atos relativos à campanha eleitoral até o momento da apreciação do registro por órgão colegiado.

De acordo com o julgado, a partir do momento em que é proferida decisão colegiada - por TRE ou pelo TSE - pelo indeferimento do pedido, o registro do candidato deixa de ser considerado como “sub *judice*”:

“Dessa forma, a fim de que seja mantida a coerência do sistema, impõe-se reconhecer que **o candidato deixa de ser considerado sub *judice*, a partir do momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado da Justiça Eleitoral (Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral)** em que o registro da candidatura é indeferido. Em outras palavras, se o candidato, **até a decisão do órgão colegiado da Justiça Eleitoral, relativa ao registro de sua candidatura, não obtiver o afastamento da inelegibilidade no processo que a ela deu origem (art. 26-A da LC nº 64/1990) ou, pelo menos, a suspensão dos efeitos da decisão colegiada naquele mesmo processo (art. 26-C da LC nº 64/1990), não mais ostentará a condição de candidato sub *judice***, sendo-lhe, assim, inaplicável o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, que autoriza a realização de atos relativos à campanha eleitoral e a manutenção de seu nome na urna eleitoral.”

Em decorrência lógica, o que se extrai do julgado é que aquele que tem o indeferimento de seu registro por órgão colegiado, em verdade, deixaria de ostentar a condição de candidato - se não pode ser considerado *sub *judice** e não é candidato com registro deferido, logo não é candidato de nenhuma forma - razão pela qual fica impedido de praticar atos de campanha.

No mesmo momento, estabelece que a possibilidade de obter o afastamento ou suspensão da inelegibilidade ocorre também até o momento do julgamento por órgão colegiado. Estabelecendo, assim, que as “*alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade*”, prevista no artigo 11, §10 da Lei 9.504, se refere aos fatos que ocorrem entre o

momento de apresentação do Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) e a análise do requerimento por órgão colegiado - momento no qual a decisão de indeferimento perfectibilizaria a condição de não-candidato do requerente.

Tem-se assim, mais do que a evidente inovação nas leituras dos artigos 16-A e 11, §10º da Lei 9.504/97 - entendendo que a aplicabilidade dos conceitos lá definidos se dá somente até o julgamento por órgão colegiado - mas também, considerando que a discussão em tela se dá em um cenário de eleições gerais, a decisão pela absoluta inaplicabilidade dos artigos em eleições gerais.

Veja-se que o artigo 16-A define a possibilidade de prosseguimento na campanha dos candidatos que estão com o registro de candidatura *sub judice*, trazendo, ainda, em seu parágrafo primeiro, definições a respeito do cômputo de votos atribuídos ao candidato *sub judice* (de forma que é claro que o legislador pressupôs a possibilidade de que um candidato esteja na urna com seu registro ainda sem decisão final).

“Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.”

Paralelo a isso, o artigo 16-B do mesmo diploma trata da possibilidade de realização de todos os atos de campanha por candidatos cujo requerimento

foi tempestivamente apresentado, mas ainda não apreciado pela Justiça Eleitoral:

“Art. 16-B. O disposto no art. 16-A quanto ao direito de participar da campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito, aplica-se igualmente ao **candidato cujo pedido de registro** tenha sido protocolado no prazo legal e **ainda não tenha sido apreciado pela Justiça Eleitoral.**”

Combinando a leitura dos artigos, tem-se que o legislador estabeleceu que a partir do momento de apresentação do registro de candidatura pode haver quatro categorias de candidato:

- a) O candidato cujo requerimento de registro ainda não foi apreciado - que tem garantido pelo artigo **16-B** seu direito integral de realizar atos de campanha;
- b) O candidato *sub judice* cujo requerimento de registro foi julgado mas ainda em discussão perante a justiça eleitoral - cujo direito de participar da campanha é garantido pelo artigo **16-A**. Neste caso, ainda, pendente análise de recursos do candidato, este pode demonstrar a qualquer momento durante o curso do seu processo o fato superveniente que afasta ou suspende a razão do indeferimento inicial do registro, conforme prevê o §10, do artigo 11 da Lei 9.504/97;
- c) O candidato com requerimento de registro de candidatura deferido em decisão definitiva.
- d) O “não candidato”, com requerimento de registro de candidatura indeferido em decisão definitiva.

O acórdão proferido pelo c. TSE, por óbvio, trata de candidato na situação colocada no item “b,” - aquele cujo registro foi apreciado pela Justiça

Eleitoral, indeferido em primeira análise e pendente julgamento de recurso interposto pelo candidato.

Pelo entendimento fixado na decisão, a proteção do artigo 16-A e a garantia do artigo 11, §10º de apresentação de fato superveniente nesta hipótese se dá, como se viu, até o momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado, momento no qual deixa o candidato de ser considerado *sub judice*, deixando de ser protegido pelas garantias legalmente previstas para aqueles que estão nessa condição e passando a vivenciar os efeitos previstos para aqueles que já estão na condição do item d - “não candidato” -, proibidos que ficam de realizar qualquer ato de campanha e ter seu nome da urna.

Deve-se observar, no entanto, que em se tratando de eleições gerais, como o pleito em curso, o efeito prático imediato da decisão é o afastamento da aplicabilidade do artigo 16-A da Lei 9.504/97 para todos os candidatos.

Considerando que nas eleições gerais o juízo originário para análise de todas as demandas, especialmente dos registros de candidatura, é o Tribunal Regional Eleitoral para os cargos de Governador, Deputado Estadual, Deputado Federal e Senador, e o Tribunal Superior Eleitoral para os candidatos à Presidência, tem-se que nas eleições gerais toda análise que pode ser feita do Requerimento de Registro de Candidatura partirá de órgão colegiado.

Aplicando o entendimento firmado no acórdão recorrido, tem-se, portanto, que o artigo 16-A é inaplicável às eleições gerais. Isso porque, neste caso, ou o candidato estará na condição prevista no artigo 16-B da Lei 9.504/97 ou terá, desde a primeira análise, decisão de órgão colegiado que, pela lógica aplicada, afasta sua condição de *sub judice* e impede a incidência da norma prevista no 16-A.

Da mesma forma, por este mesmo motivo, resulta igualmente inaplicável o artigo 11, §10º da mesma lei, vez que, se o momento no qual é

possível apresentar elementos que afastem ou suspendam a inelegibilidade é anterior ao julgamento colegiado, isso só pode ser trazido antes da primeira análise do registro, de forma que, após primeira decisão, todos os candidatos com registro de candidatura indeferido estariam automaticamente afastados da campanha.

Essa mudança interpretativa que implica no inevitável afastamento da aplicabilidade dos artigos 16-A e 11 §10, da Lei 9.504/97 às Eleições Gerais, no entanto, realizada no curso das Eleições Gerais de 2018, acarretando inegável ofensa ao texto constitucional, seja (i) pelo afastamento de norma que rege o processo eleitoral sem respeito ao princípio da anterioridade trazido pelo artigo 16 da Constituição; ou, ainda, (ii) pela ofensa à separação dos poderes, prevista no artigo 60, §4º, III em conjunto com o art. 44, violações que serão melhor analisadas adiante.

Ainda, não suficiente as violações ao texto Constitucional, o entendimento adotado no acórdão esbarra em (iii) questões operacionais já superadas pela legislação, como será demonstrado.

9.1 Ofensa ao artigo 16 da CF pelo afastamento de norma que rege o processo eleitoral sem respeito ao princípio da anterioridade

Nos tópicos precedentes se discorreu sobre a natureza das manifestações do TSE, demonstrando-se como a Corte dita as normas que regulamentam o processo eleitoral, seja por meio da edição de Resoluções, da resposta a Consultas que lhe são dirigidas, ou pela mera pacificação de entendimento no tocante a dadas matérias.

Demonstrou-se, ainda, como, em virtude disso, grande parte de suas decisões detém verdadeiro caráter normativo num sentido lato (ainda que se admita, aqui, que o Legislativo detém o monopólio da edição de atos normativos *strictu sensu*).

Em razão disso, o próprio TSE reconhece que **a alteração de seu posicionamento a respeito de matérias intrinsecamente relacionadas ao processo eleitoral não pode prescindir do transcurso do lapso temporal a que alude o art. 16 da Constituição Federal.**

Este c. STF, como dito, já reconheceu que a viragem de posicionamento jurisprudencial pacificado no TSE acerca de matéria relativa a processo eleitoral demanda a observância da anterioridade eleitoral (o precedente mencionado foi o do prefeito itinerante, que teve sua repercussão geral reconhecida nesta Corte).

Se qualquer ruptura brusca no entendimento da Corte acerca de matéria de processo eleitoral deve observar a anterioridade, com maior razão o reconhecimento da total inaplicabilidade de dispositivo legal.

O afastamento da aplicabilidade de dispositivos normativos que versem sobre matéria de processo eleitoral (como ocorreu aqui em relação ao art. 16-A, cuja aplicabilidade das Eleições Gerais foi absolutamente rechaçada pela Corte) com ainda maior razão, demanda a observância da anterioridade.

No caso vertente, houve o completo afastamento da incidência do art. 16-A às eleições gerais.

Assim, de rigor que se reconheça, **desde já e em sede cautelar**, a infringência ao art. 16 da Constituição Federal (anterioridade eleitoral) em razão do afastamento da aplicabilidade do art. 16-A às Eleições Gerais.

9.2 Afronta à separação dos poderes, prevista no artigo 2º, artigo 60, §4º, III, em conjunto com o art. 44 da CF

Ao decidir pela inaplicabilidade dos artigos 16-A para as eleições gerais, bem como pela aplicabilidade limitada às eleições municipais (ao definir pela aplicabilidade somente no período entre a eleição de primeira e segunda

instância) o acórdão, inegavelmente atuou como legislador positivo, **criando limitação à aplicabilidade da norma que não foi feita pelo legislador.**

Veja-se que a Constituição Federal estabelece como um de seus princípios fundamentais a independência entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, confirmando esse princípio como cláusula pétrea em seu artigo 60, §4º:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 60. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III - a separação dos Poderes;

Esclarece, ainda, ao longo do texto, as funções exatas de cada um dos Poderes estabelecidos, bem como a definição de quem são os agentes aptos a exercê-las, sendo que o Poder Legislativo é exercido, indubitavelmente pelo Congresso Nacional, formado por representantes do povo, devidamente eleitos para tanto:

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

O artigo 16-A foi incluído na Lei Eleitoral com a reforma promovida pelo Congresso Nacional em 2009. Na justificção do projeto de lei originário (PL 5498/2009) afirmou-se que as normas trazidas pela Lei 9.507/97 estabeleceram *“um novo patamar legal para o funcionamento da política no Brasil”*, dificultando *“casuísmos e mudanças de última hora nas regras do jogo, tão frequentes no período do regime militar e, ainda depois, na redemocratização”*, existindo, contudo *“pontos pouco ou mal regulamentados, abrindo espaço para que a Justiça Eleitoral criasse*

regras por meio de resoluções”, ou permitindo que “divergências nas interpretações dos juízes em diferentes momentos e localidades” gerassem “insegurança na definição das condutas que devem ser evitadas pelos agentes políticos durante o processo eleitoral”.

Mais adiante na justificção, afirma-se que “a necessidade de estabelecer regras claras, recuperando o poder normativo do Congresso, fez com que (...) criassem um grupo de trabalho com a tarefa de definir os vácuos e os pontos de conflito, evitando restrições indevidas ao debate e à propaganda eleitoral.”

Fica clara, assim, que a intenção do legislador ao incluir o artigo 16-A era justamente evitar casuísmos interpretativos pelo Poder Judiciário, impedindo que se pudesse definir a possibilidade de continuidade ou não das campanhas eleitorais de candidatos sub judice a depender da interpretação do julgador, como ocorria até aquele momento.

Importante registrar também que na tramitação do projeto de reforma que resultou na inclusão do artigo 16-A foi apresentada a Emenda de Plenário nº 18, sugerindo a modificação do texto para que o artigo 16-A se referisse especificamente a candidatos cujo registro tenha sido indeferido e ainda *sub judice*, emenda que foi rejeitada – a demonstrar a opção clara do legislador para que candidatos com registro deferido ou indeferido, ainda sem decisão definitiva, recebam obrigatoriamente o mesmo tratamento no que pertine à participação em todos os atos de campanha.

As únicas opções possíveis para o legislador ao discutir a redação do artigo 16-A, portanto, eram: aplicar o 16-A somente aos candidatos com registro indeferido, o que foi rejeitado ou aplicar o 16-A indistintamente a todos os candidatos, de forma que a condição de sub judice deve atrair absolutamente os mesmos efeitos para os candidatos com registro deferido ou indeferido em primeira análise, opção essa adotada pelo legislador.

Ao estabelecer interpretação contrária ao objetivo do texto legislado, entendendo, para todos os efeitos, que candidatos com registro indeferido em eleições gerais deixam de ostentar a condição de candidato sub judice e estão sujeitos à mesma limitação que um “não candidato”, e o candidato com registro deferido, mas ainda sub judice, tem os mesmos direitos que um candidato com registro deferido em definitivo, o acórdão inegavelmente inova em matéria legislativa.

Isso não apenas ofende o artigo 16 da Constituição, já mencionado, como implica em apropriação da função legislativa pelo Poder Judiciário, afrontando o artigo 44 da Constituição, e viola também a ordem Constitucional de separação dos Poderes, prevista no artigo 2º e artigo 60, §4º, III.

9.3 Questões operacionais já superadas pela legislação

O artigo 16-A, como se viu, foi introduzido na lei eleitoral não apenas para garantir o exercício de direitos fundamentais aos candidatos, como também para impedir a oscilação do entendimento a respeito do momento em que cada candidato deve encerrar sua participação nos atos de campanha.

Antes da introdução do artigo os efeitos da decisão de indeferimento do registro dependiam da interpretação dada por cada julgador. Isso criava situações em que candidatos que tinham seu registro indeferido em primeira análise eram imediatamente afastados da campanha, demandando reorganização do horário eleitoral, produção de novas mídias, determinação de retirada do nome do candidato da programação da urna. Sobrevindo em sede de embargos documentos que autorizavam o registro o candidato, era novamente permitida a realização da campanha, gerando assim nova movimentação - da equipe de campanha e também da Justiça Eleitoral - para inclusão do candidato em horário eleitoral e nova estruturação da campanha, o que poderia ser novamente modificado em caso de julgamento de recursos.

A aplicação do entendimento externado no acórdão a todas as candidaturas geraria, especialmente, uma infinidade de medidas para garantir aos candidatos um direito de participação na campanha que já lhes é assegurado por lei. Nota-se, assim, que além do direito fundamental do requerente, além da instabilidade jurídica e do inegável dano irreparável à campanha, há também uma questão operacional que envolve todo o judiciário, que foi também objeto de preocupação do legislador e não pode ser ignorado pelo acórdão recorrido.

04.2. PERICULUM IN MORA. O RISCO DE DANO IRREPARÁVEL AO REQUERENTE E AO PROCESSO DEMOCRÁTICO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE ESTARÁ PREJUDICADO AMANHÃ, A PARTIR DAS 19H – PERECIMENTO DO DIREITO.

No regime de registro de candidaturas *enterrado* no caso LULA, esta petição seria desnecessária. Bastaria seguir os precedentes que orientaram os casos dos 145 prefeitos que se elegeram com o registro indeferido em 2016. A estes prefeitos foi assegurada a vigência do art. 16-A da Lei Eleitoral. Puderem concorrer e, antes da diplomação (art. 11, §10º), quase 100 destes prefeitos suspenderam a inelegibilidade (art. 26-C), foram diplomados, tomaram posse e exercem o mandato.

No caso do Registro de Candidatura de Presidente da República (RCPR) nº 137 houve decisão do Ministro Cezar Peluso, em 24 de agosto de 2006, para que, nos termos do artigo 12 da Resolução nº 22.158/2006 (norma predecessora do art. 16-A), à então candidata a presidente impugnada (com registro indeferido), que estava *sub judice*, fossem assegurados todos os atos da sua campanha eleitoral, inclusive as propagandas no horário eleitoral gratuito, **EXATAMENTE COMO DEFENDEU, EM SEU VOTO VENCIDO, A ILUSTRE MINISTRA ROSA WEBER.**

No caso de LULA determinou-se a substituição automática. **LULA foi arrancado da disputa no mesmo dia**. A decisão teve eficácia imediata. Sequer se aguardou o prazo de embargos de declaração.

Pior do que isso, ainda se deu início à contagem do prazo de 10 dias para substituição de candidatura, em nova guinada jurisprudencial. **Esse prazo termina terça-feira, amanhã, às 19h.**

Esvaziado (no caso LULA) o conteúdo normativo da leitura conjunta dos três dispositivos (16-A, 11, §10º e 26-C), só a medida aqui apresentada pode **EVITAR O PERECIMENTO DO DIREITO**.

Imperioso se faz um pronunciamento colegiado por parte desta Corte. Ou se tem uma decisão até o próximo dia **11 de setembro** – *deadline* imposto pelo acórdão recorrido, em outra guinada jurisprudencial – **OU A CANDIDATURA DE LULA SERÁ ENTERRADA VIVA** (*sub judice*, nos termos do 16-A). O recurso extraordinário estará **prejudicado**.

A atribuição de efeito suspensivo (para julgamento em plenário) é agora ou não é – o que se dá por simples petição (e não mais cautelar) a partir do NCPC.⁶⁸

Não custa lembrar que o próprio TSE, antes da viragem patrocinada no caso LULA, reconhecia que o art. 16-A afastava “*eventual medida proibitiva [que implicaria] flagrante e irreparável prejuízo*”. Agora o art. 16-A foi afastado pelo próprio TSE.

A **irreparabilidade do prejuízo** não exige argumentação alguma. E não é o prejuízo de REQUERENTE, mas de quarenta por cento dos eleitores que apontam o nome de LULA nas pesquisas. Como dizia o TSE (pré-caso Lula), “**negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave**

⁶⁸ Entre outros, RANÑA, Leonardo Fernandes. **O novo Código de Processo Civil e os meios de obtenção de tutelas provisórias na fase recursal – Breves comentários sobre as inovações trazidas pelo novo ordenamento**. REPRO 255, maio/2016.

violação à soberania popular” (ED em RO n° 29432). É este entendimento, pelo menos, que deve ser restabelecido em liminar.

Como escreveu o Ministro FUX, *sempre que houver fumus o candidato deve seguir em campanha*.⁶⁹ Aqui há *fumus* (A **ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO É REVELADORA**) e um *periculum* gritantes.

O Brasil há mais de vinte anos admite a campanha e a eleição do inelegível provisório (como LULA), “*ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior*”. Se há quem discorde do sistema, a solução não pode vir por intermédio de uma *intervenção casuisticamente dirigida* (na expressão de Eneida Desirée SALGADO).

O perigo da demora, portanto, é gritante.

É uma tragédia para a democracia. É disso que se trata.

4.2.1. DA IMPERIOSIDADE DE UMA ANÁLISE COLEGIADA DESTE PEDIDO DE URGÊNCIA – FUNDADA DIVERGÊNCIA CONSTITUCIONAL SOBRE A MATÉRIA DE FUNDO – DOIS DOS TRÊS MINISTROS DESTA SUPREMA CORTE QUE INTEGRAM O TSE VOTARAM VENCIDOS, EM DIFERENTES EXTENSÕES – CLARAS EVIDÊNCIAS, APONTADAS INCLUSIVE NO DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO, QUE O ÚNICO PRECEDENTE INVOCADO PELO ILUSTRE MINISTRO RELATOR, FIRMADO NA ADI 1480, ACHA-SE SUPERADO – NECESSÁRIA REVISITAÇÃO DA MATÉRIA.

⁶⁹ FRAZÃO, Carlos Eduardo; FUX, Luiz. **Novos paradigmas do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 257-258. Também sobre o tema, conferir, CHEIM JORGE, Flávio; SANTOS, Ludgero Ferreira Liberato dos. **A suspensão da inelegibilidade advinda das decisões judiciais e atribuição de efeito suspensivo aos recursos**. Revista de Processo. vol. 215. p. 13. Jan/2013DTR\2013\367.

4.2.2. DO DEFERIMENTO MONOCRÁTICO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARCIAL, MÍNIMA EXTENSÃO – TUTELA PONTE ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE PARA EVITAR O PERECIMENTO DO DIREITO ANTES QUE SEJA POSSÍVEL QUALQUER ANÁLISE COLEGIADA – ANALOGIA COM A LIMINAR DEFERIDA NO HC 152.752.

O tema de direito constitucional veiculado no apelo extremo está a inquestionavelmente merecer julgamento colegiado. Na decisão de admissão do Recurso Extraordinário, a Ministra Rosa Weber destacou **RELEVANTE QUESTÃO CONSTITUCIONAL**.

É a própria decisão de admissão do RE que está a sugerir a necessidade de julgamento colegiado. A Ministra Rosa Weber destaca o precedente deste Supremo Tribunal Federal, na ADI 1480, relatado por Vossa Excelência. No entanto, são precedentes que já têm duas décadas. Concebidos noutro ambiente jurídico. Não por acaso, como também está na decisão Ministra Rosa, *“na compreensão do voto do Ministro Edson Fachin, tais precedentes teriam sido aplicados para além do alcance que realmente possuem”*. E destaca a necessidade de revisitar a matéria (citando posição do Ministro Fachin): *“haveria que considerar, ainda, a superveniência (em relação aos precedentes citados) da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, bem como a própria alteração constitucional que resultou na positivação do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, pela EC nº 45/2004”*.

Como já mencionado em capítulo próprio da presente cautelar, o julgamento da ADI 1480 é de fato o único em que esta Suprema Corte assentou ser imprescindível, para fins de plena eficácia doméstica de Tratado Internacional sobre Direitos Humanos (a possuir disciplina constitucional destacada) a edição de Decreto Presidencial.

Tudo indica, no entanto, tratar-se de precedente superado não apenas pela substancial alteração da composição desta Corte, nas últimas duas

décadas, mas, sobretudo, pelo advento da EC 45/2004 e do DL 496/2009. Não por outro motivo, no julgamento do RE 466.343, ficou assentada a necessidade de revisão das premissas teóricas assentadas naquele vetusto julgado.

Para além disso, como também já dito, há a decisão deste próprio Supremo na **ADI 3.239**, julgada **IMPROCEDENTE** e na qual uma das teses pela **VALIDADE** do diploma então questionado (**TESE ACOLHIDA, PORTANTO**), **ERA JUSTAMENTE A DESNECESSIDADE DE DECRETO PRESIDENCIAL PARA A INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS, EM ESPECIAL APÓS A EC 45/2004.**

Em tal oportunidade, uma das doutrinadoras mais mencionadas pela posição prevalecente no TSE, a Professora Flávia Piovesan, emitiu, **a pedido da Procuradoria Geral da República**, parecer em que defende, com base nos §1º, 2º e 3º do art. 5º da CRB, a total **DISPENSABILIDADE** de Decreto Presidencial para a internalização de Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

E a tese da DISPENSABILIDADE do Decreto Presidencial, como dito, PREVALECEU no julgamento da ADI 3.239 (acórdão pendente de publicação).

Fica claro, portanto, que o Colegiado desta Suprema Corte deve se pronunciar sobre o tema, seja para manter sua antiga jurisprudência firmada há mais de vinte anos, em contexto constitucional e normativo diversos, seja para revisá-la, superando-a.

O que não é possível, sobretudo após o julgamento da ADI 3239, do advento da EC 45/2004, do DL 496/2009 (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados) é que o fundo do direito deste requerente esbarra em jurisprudência contrária desta Casa. Jurisprudência, com todo respeito, **NÃO HÁ.**

A CANDIDATURA DE LULA NÃO PODE SER ENTERRADA ANTES QUE O COLEGIADO DESTE SUPREMO SE POSICIONE SOBRE O TEMA.

Os ministros devem se pronunciar sobre a prevalência – ou não – da interpretação que está no voto vencido do Min. Fachin. E também sobre a compatibilidade da orientação anterior com o julgamento da AI 3.239.

Só que há, no meio do caminho, **COMO QUE A IMPEDIR A JURISDIÇÃO COLEGIADA EFETIVA POR PARTE DESTE CANDIDATO, O ADVENTO DO PRAZO PARA SUBSTITUIÇÃO, A OCORRER, COMO DITO, AMANHÃ, TERÇA-FEIRA, ÀS 19H.**

Por isso é que, **EM ANALOGIA AO QUE OCORRIDO NO HC 152.752, EM QUE ERA PACIENTE O ORA REQUERENTE, PEDE-SE A ADOÇÃO DE UM A MEDIDA INTERMEDIÁRIA MÍNIMA, APENAS PARA EVITAR O PERECIMENTO DO DIREITO ANTES QUE O COLEGIADO POSSA EFETUAR SEU JULGAMENTO.**

E essa cautelar de mínima extensão, a ser monocraticamente considerada por Vossa Excelência, ao menos até que seja possível um julgamento colegiado, seja na terça-feira pela manhã, seja na quarta-feira, consistiria na suspensão da eficácia do acórdão do TSE apenas no ponto em que determinou a fluência do prazo para substituição de candidaturas. Esse prazo, portanto, seria sustado, apenas para haja tempo hábil para o julgamento colegiado pelo Supremo.

Não se pretende ressuscitar provisoriamente a candidatura LULA. A decisão de substituição fica mantida, mas a eficácia da ordem de substituição fica sobrestada até julgamento colegiado. **O prazo fatal é amanhã – terça-feira, o que está simplesmente a inviabilizar tal providência antes que o apelo extremo lamentavelmente perca seu objeto**

Tal como bem ponderou Vossa Excelência, Ministro Celso de Mello, no **HC 152.752**, “*não se pode frustrar o conhecimento da ação de HC quando todos os passos ditados até mesmo pelas regras de ortodoxia processual foram observadas*”.

Esse é o caso. Se não conferida tal MÍNIMA liminar, impossível será o julgamento colegiado dos pedidos agora veiculados ou das teses de direito constitucional suscitadas no apelo extremo. Teses que, no entendimento de dois Ministros desta Casa (Ministra Rosa Weber, no despacho de admissibilidade, e Ministro Edson Fachin, em seu voto vencido) devem merecer profunda consideração desta Suprema Corte.

Não custa registrar, que para que a substituição se efetive será necessário realizar reuniões das executivas dos partidos da coligação. Isso leva algum tempo (algumas horas, no mínimo).

O pedido (a súplica) é que Vossa Excelência apenas resguarde o direito de substituir pós-decisão colegiada – na turma ou no plenário. Na data que for possível a decisão colegiada – **em sessão ordinária ou extraordinária**.

É imperiosa a concessão deste pedido de tutela de urgência, ou o direito perecerá, privando a Suprema Corte de enfrentar a questão constitucional reconhecida como relevante pela Ministra Rosa Weber.

Também LULA estará privado do legítimo direito de ver sua pretensão julgada em tempo efetivo, **privando a população de ter a certeza, ou não, de que a candidatura deste REQUERENTE (desejada por mais de 40% da população) era, ou não viável**.

Nem sequer a plausibilidade de seu direito será considerada por um colegiado, **QUANDO DOIS MINISTROS DESTA SUPREMA CORTE JÁ A ASSENTARAM**.

A não concessão da tutela de urgência é a consolidação da dúvida. **Do sentimento de “e se?”**. É a cristalização do sentimento de injustiça.

Não se pede muito. Apenas o direito de ver o recurso extraordinário (ou o pedido sumário no RE) julgado a tempo por decisão colegiada, até porque a negativa do registro se deu em sede originária, **COM O VOTO VENCIDO, EM DIFERENTES EXTENSÕES, DE DOIS, DOS TRÊS MINISTROS DA SUPREMA CORTE QUE INTEGRAM O TSE.**

O acórdão recorrido não apenas deu eficácia imediata ao seu julgado originário, subtraindo deste REQUERENTE a condição de candidato “*sub judice*”.⁷⁰ Mais do que isso, em outra viragem jurisprudencial, determinou a abertura do prazo de dez dias para substituição da candidatura do REQUERENTE. Nesta **terça-feira, dia 11 de setembro**, ÀS 19H, vence o prazo e a ausência de substituição deixaria a coligação fora da disputa presidencial – com consequências irreversíveis.

Não era assim a jurisprudência daquele Tribunal Superior Eleitoral. O indeferimento do registro, mesmo que pelo TSE, não “startava” o prazo para substituição, ENQUANTO ESTIVESSE PENDENTE DE RECURSO.

É CLARO QUE O PRAZO MÁXIMO DE 20 DIAS ANTES DAS ELEIÇÕES, FIXADO EM LEI, DEVE SER SEMPRE RESPEITADO. NO ENTANTO, ENQUANTO O CANDIDATO ESTIVESSE A QUESTIONAR A NEGATIVA DE SEU REGISTRO MEDIANTE INTERPOSIÇÃO RECURSAL, O PRAZO PARA A TROCA NÃO TINHA O SEU INÍCIO.

(...). 3. A substituição de candidato deverá observar o prazo de 10 (dez) dias, contados do fato ou decisão judicial que deu

⁷⁰ Não se desconhece que o TSE já citou a regra do art. 16-A para justificar a executoriedade de suas decisões. Esse argumento – não propriamente um fundamento – entretanto foi adotado em precedentes que tratavam de recursos interpostos contra decisões proferidas por juízes eleitorais ou tribunais regionais eleitorais e, também, sempre serviu para confirmar a regra do art. 16-A que garante a prática dos atos de campanha, enquanto o feito não é analisado por instância superior. Nas eleições presidenciais, o TSE funciona como instância ordinária originária. É ilógico afirmar que a Corte, ao mesmo tempo, seria uma instância originária e superior a si mesmo.

origem à substituição. Exegese do artigo 13, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

4. No caso de decisão de indeferimento de registro como causa de substituição de candidatura, esta Corte Superior, em análise de caso concreto, entendeu que enquanto for passível de alteração, em função da pendência de recurso, o prazo de 10 (dez) dias não começa a fluir.

5. Quando feito o pedido de renúncia pelo candidato, em 4.10.2012, a decisão que negara seguimento ao seu **recurso especial**, por intempestividade, ainda podia ser desafiada por agravo regimental nesta Corte Superior; não haveria falar, portanto, em **imutabilidade** do aresto regional que indeferira aquele registro. Por isso, o início do prazo de 10 (dez) dias para a substituição - a que alude o § 1º do art. 13 da Lei nº 9.504/97 - deveria ser contado a partir da data em que requerido e homologado o pedido de renúncia.

6. Recurso a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 22725, Relator(a) Min. Laurita Hilário Vaz, Publicação: RJTSE Data 26/11/2013)

“RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. ELEIÇÃO MUNICIPAL. 2012. SUBSTITUIÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 9.504/97. REGULARIDADE. ESCOLHA. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. PROVIMENTO.

(...). **2. Na pendência de recurso do candidato renunciante, o dies a quo para contagem do prazo de substituição previsto no art. 13, § 1º, da Lei nº 9.504/97 é o dia da renúncia. Precedentes.**

(...).

(Recurso Especial Eleitoral nº 18526, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE Data 14/08/2013)

(...). **ENQUANTO A DECISÃO QUE INDEFERE REGISTRO DE CANDIDATURA FOR PASSÍVEL DE ALTERAÇÃO, NÃO HÁ QUE SE COGITAR DA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA A SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. SUBSTITUIÇÃO DO VICE-PREFEITO OCORRIDA DENTRO DO PRAZO DE DEZ DIAS CONTADOS DA SUA**

RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”.

(REspe nº 35.453/RJ, Rei. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 25.11.2011 - sem grifo no original)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. REGISTRO DE CANDIDATO. SUBSTITUIÇÃO. DEFERIMENTO. LEI Nº 9.504/97, ART 13, § 1.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática e com pedido de efeitos modificativos devem ser conhecidos como agravo regimental.

2. Segundo o disposto no art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008, o candidato que tiver seu registro indeferido poderá recorrer da decisão por sua conta e risco e, enquanto estiver sub judice, prosseguir em sua campanha e ter seu nome mantido na urna eletrônica.

3. Enquanto a decisão que indefere registro de candidatura for passível de alteração, não há que se cogitar da fluência do prazo para a substituição.

4. Agravo regimental desprovido”

(AgR-REspe nº 33.314/PA, Rei. Ministro MARCELO RIBEIRO, publicado na sessão de 16.12.2008 - sem grifo no original)

Isso significa, portanto, que O TSE JAMAIS permitiu o início do prazo de substituição, enquanto o indeferimento do registro pudesse “ser revertido”. É o caso dos autos, **especialmente agora em que houve a admissibilidade positiva do recurso extraordinário pela Presidência do TSE.**

Caso não se conceda a calibrada suspensão dos efeitos do v. acórdão **(exclusivamente no ponto em que se ordenou a substituição até amanhã)**, tal como ocorreu no HC 152.752, o Recurso Extraordinário perderá seu objeto e

nem mesmo a plausibilidade de suas teses merecerá qualquer consideração colegiada

O recurso extraordinário interposto acabou de ser admitido e dificilmente chegará aqui antes do prazo final. **O relógio corre.** Por outro lado, até o presente momento **não há qualquer sessão plenária convocada antes da própria terça-feira**, data limite da substituição. Para além disso, mantido o prazo máximo de troca para o dia 11/09, o início da consulta aos partidos coligados deveria ocorrer ao menos no início da tarde de terça-feira, de sorte que também não seria possível ao candidato aguardar uma decisão já na noite de terça.

O *periculum* é gritante e o perecimento do direito um risco concreto, o que se torna especialmente grave quando se considera que o Tribunal Superior Eleitoral, ao analisar registros de candidatura de Presidentes da República atua em sede **ORIGINÁRIA**.

Daí o presente pedido de tutela de urgência, a ser possivelmente analisado em sede monocrática por Vossa Excelência, Ministro Celso de Mello, **FEITO EM EXTENSÃO MÍNIMA**, para que sejam sobrestados os efeitos do acórdão recorrido **EXCLUSIVAMENTE NO PONTO EM QUE DEU INÍCIO AO PRAZO DE SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATURA**.

Se este pedido de efeito suspensivo não for chancelado pelo Colegiado desta Suprema Corte, ou seja, se este Supremo entender que as teses não são plausíveis, então seria retomado, caso assim se entenda, o prazo residual de 24 horas para promoção da substituição de candidaturas.

Não é pedir muito.

SÃO APENAS DOIS OU TRÊS DIAS PARA QUE O SUPREMO DECIDA A QUESTÃO – PACIFICANDO O PAÍS. Terá havido uma decisão da Suprema Corte. Uma decisão colegiada.

Para reiterar, a substituição poderá ser realizada (afastado o fundamento constitucional de Lula) até o dia seguinte à sessão do pleno ou da turma que decidir a relevante questão constitucional apontada no juízo positivo de admissibilidade do RE.

Isso e apenas isso. Antes que pereça o direito.

06. PEDIDOS FINAIS

Diante de todo o exposto, e considerada a situação de inquestionável urgência derivada do acórdão já questionado em sede recursal extraordinária – que impôs, em total subversão da jurisprudência, a proibição de qualquer ato de campanha, com a ordem de sua substituição improrrogável até amanhã, dia 11/09- , pede-se, inicialmente:

A) SEJA O PRESENTE PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA SUBMETIDO À APRECIACAO COLEGIADA POR PARTE DESTESUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

E, no colegiado, pede-se:

- a) A atribuição de eficácia suspensiva ao recurso extraordinário já interposto, com a sustação de todos os efeitos derivados do indeferimento do registro de candidatura do ora requerente, até final julgamento do apelo extremo, ocasião em que esta Suprema Corte poderá deliberar sobre os densos e plausíveis fundamentos constitucionais ali agitados, notadamente sobre a lesão aos arts. arts. 1º, II e III, 4º, II, 5º, II e §§ 1º e 2º, 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal de 1988, derivada do solene descarte, pelo E. TSE, de decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, bem assim da visível quebra de jurisprudência em caso concreto, com violação ao art. 16 da CF, tal como denunciado no voto vencido da Ministra Rosa Weber.

Se, no entanto, não houver tempo hábil ao julgamento colegiado deste pedido antes do prazo de perecimento do direito deste requerente (amanhã, às 19H), requer-se, desde já, monocraticamente, a concessão a tutela **parcial** de urgência, para atribuição da eficácia suspensiva mínima acima detalhada, apenas para sustar o julgado recorrido (que seguiria surtindo seus efeitos quando a todas suas outras determinações) **no ponto em que deflagrou o prazo de 10 dias para substituição de candidaturas**, respeitando-se, evidentemente, o marco legal máximo do dia 17.09.2018, de modo a se permitir que as questões postas no presente pedido de urgência possam ter a chance de ser apreciadas POR DECISÃO COLEGIADA DO SUPREMO. A suspensão da eficácia ficaria vinculada à realização da sessão ordinária ou extraordinária. Julgado o caso e (eventualmente) afastada a plausibilidade da tese do ex-presidente, a Coligação veria retomarem-se as 24 horas residuais para promover a substituição de seus candidatos.

Uma cautelar mínima, apenas para evitar o perecimento do direito, tal como se fez no **HC 152.752**.

Pede-se, ainda, que esta Corte deixe de determinar a citação das partes contrárias, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgR-MC nº 9.656, rel. Min. Humberto Gomes de Barros) e desta Suprema Corte (AgR-Pet nº 2.662, rel. Min. Celso de Mello).

No entanto, não sendo esse o entendimento desta Corte, requer-se, então, além da concessão da liminar, a citação de todas as partes arroladas como recorridas no apelo extremo, nos endereços por elas declinados em suas impugnações ao registro de candidatura do ora REQUERENTE (documentos em anexo).

No **mérito**, pede-se a confirmação da medida de urgência inicialmente deferida – seja no ponto (a), seja no ponto (b) – até final julgamento do registro

de candidatura deste candidato à Presidência da República por este Supremo Tribunal Federal.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 10 de setembro de 2018.

LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA

OAB/PR 22.076

MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

OAB/DF 25.341

FERNANDO GASPAR NEISSER

OAB/SP 206.341

FERNANDO HADDAD

OAB/SP 88.022

GLEISI HELENA HOFFMANN

OAB/PR 19.297

LUIZ EDUARDO PECCININ

OAB/PR 58.101

EDUARDO BORGES E. ARAÚJO

OAB/DF 41.595

PAULA BERNARDELLI

OAB/SP 380.645

PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK

OAB/PR 62.051

DIOGO RAIS

OAB/SP 220.387

RENATA ANTONY DE SOUZA LIMA

OAB/DF 23.600

MAITÊ MARREZ

OAB/PR 86.684

RAFAELE WINCARDT

OAB/PR 90.531

LAIS ROSA BERTAGNOLI LODUCA

OAB/SP 372.090

LAYS DO AMORIM SANTOS

OAB/SE 9.749

RENATA CEZAR

OAB/SP 327.140

ROBERTO J. NUCCI RICETTO JR.

OAB/SP 409.382

Impresso por: 636.386.141-15 Per 1848
Em: 10/09/2018 - 14:32:48