

SÍNTESE

1. O presente voto, ao dispor aos eminentes pares e às partes a respectiva íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 22 (vinte e duas) páginas. A síntese e conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

1.1. Premissas:

Primeira: A existência de uma causa de inelegibilidade impede o deferimento do pedido de registro de candidatura. Esse é o direito brasileiro, em sentido estrito, a seguir explicitado neste voto, como primeira parte relevante de análise.

Segunda: A Medida Provisória concedida pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos paralisa a eficácia da decisão que indefere o registro e garante ao requerente, de forma provisória, o direito de gozar e exercer seus direitos políticos como candidato à eleição presidencial.

Terceira: A decisão do Comitê de Direitos Humanos afirma que “o Comitê solicita que o Estado-parte tome todas as medidas necessárias para assegurar que o autor goze e tenha o exercício de seus direitos políticos enquanto estiver na prisão, como candidato às eleições presidenciais de 2018, incluindo acesso apropriado à mídia e aos membros de seu partido político; assim como para abster-se de impedir que o autor concorra às eleições para as eleições presidenciais de 2018, até que os pedidos de revisão de sua condenação tenham sido apreciados em um processo judicial justo e que a condenação se torne final”.

Quarta: A decisão produz efeitos internos no Brasil, porque é o próprio texto constitucional que define o momento a partir do qual um tratado de direitos humanos passa a ter efeito, isto é, o do depósito do instrumento de ratificação, momento a partir do qual o Estado brasileiro se torna parte de um tratado internacional. Além disso, porque o direito de petição ao Comitê é protegido pela própria Constituição, não há como o Poder Judiciário deixar de reconhecer a decisão que veio de ser proferida.

1.2. Base constitucional: cláusula constitucional de abertura (art. 5º, § 2º da CRFB); a regulação constitucional das inelegibilidades (art. 14, § 9º, da CRFB); a competência constitucional para celebrar e aprovar tratados (arts. 49, I; e 84, VIII); **base convencional:** o direito de participação política (art. 25 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos); o direito de petição ao Comitê (art. 1º do Protocolo Facultativo); **base legal:** lei de inelegibilidades e Código Eleitoral.

1.3. Base doutrinária. O voto se assenta no pensamento de diversos autores autoras nele citados; mencionam-se aqui especialmente os seguintes: Antônio Augusto Cançado Trindade, José Francisco Rezek, João Grandino Rodas, Valério Mazzuoli e Stephen Breyer.

1.4. Base em precedentes. o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, dos órgãos internacionais de proteção à pessoa humana, e da própria Corte Internacional de Justiça; especificamente citam-se os seguintes: a REspe n. 204-91/PR, Rel. Min. Herman Benjamin; REspe 139-25, Rel. Min. Henrique Neves; ADI 1.480, Rel. Min. Celso de Mello; CR 8.279, Rel. Min. Celso de Mello; RE 71.154, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro; os Comentários Gerais n. 31 e 33 do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; o Caso Painsiong et al. v. Filipinas, julgado pelo Comitê de Direitos Humanos; e o caso sobre o Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, julgado pela Corte Internacional de Justiça.

1.5 Conclusão do voto: Em suma, assento a inelegibilidade do interessado, com o conseqüente 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.

RELATÓRIO

Em 15/08/2018 houve o protocolo do Requerimento de Registro de Candidatura (doc. 300441);

Na mesma data a Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou Impugnação ao Registro de Candidatura (doc. 300458) e, em outro movimento, o Requerente suscitou dúvida quanto à distribuição ao E. Min. Roberto Barroso em razão de anterior distribuição da Pet. Nº 0600897-43.2018.6.00.0000 ao E. Min. Admar Gonzaga (doc. 300470).

Em 16/08/2018 a Procuradoria-Geral Eleitoral apontando que o Requerente tomou ciência da Impugnação por ela apresentada e, caso não ocorra o indeferimento liminar do Registro de Candidatura, seja considerada a data para início do prazo de apresentação de defesa (doc. 300537).

Na mesma data os autos foram enviados à Presidência deste Tribunal para a sanar dúvida levantada quanto à distribuição (doc. 300538) que foi resolvida em favor

da relatoria do Min. Roberto Barroso (doc. 300994) e o Requerente apresentou pedido de substituição de documentos (doc. 300942).

Foram protocoladas Impugnações ao Pedido de Registro de Candidatura pela Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos” (doc. 300602), pelo Partido Novo, cumulada com pedido de tutela de evidência (doc. 300970).

Em 17/08/2018 foi publicado o Edital nº 13/2018 dando publicidade ao Requerimento de Registro de Candidatura (doc. 300688), a Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos” ratificou a Impugnação anteriormente proposta (doc. 301307), foram apresentadas 4 Notícias de Inelegibilidade (docs. 301543, 301545, 301546 e 301547).

Em 20/08/2018 foi apresentada Impugnação ao Registro de Candidatura pelo candidato a deputado federal Pedro Geraldo Cancian Lagomarcino Gomes (doc. 301637) e a Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou manifestação pelo provimento das 4 notícias de inelegibilidade apresentadas (doc. 301748).

Em 21/08/2018 foi apresentada nova Notícia de Inelegibilidade (doc. 304014) e o Requerente apresentou certidão faltante de Distribuição da Justiça Comum do Estado de São Paulo (doc. 304346).

Em 22/08/2018 foram apresentadas três novas Impugnações ao Requerimento de Registro de Candidatura pelos candidatos a deputado federal Alexandre Frota de Andrade (doc. 305095), Kim Patroca Kataguiri (doc. 305096) e pelo candidato a suplente de Senador Marco Vinicius Pereira de Carvalho (doc. 305167) e três novas Notícias de Inelegibilidade (docs. 305088 e 305093 e 305123).

Em 23/08/2018 o Requerente e a Coligação “O Povo Feliz de Novo” foram intimados para, querendo, contestarem as impugnações e notícias de inelegibilidade, todas, no prazo de 7 (sete) dias (art. 4º da LC 64/90, doc. 305381).

Em 25/08/2018 a Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou pelo acolhimento das outras 4 Notícias de Inelegibilidade (doc. 307400).

Por fim, no dia 29/08/2018 o Partido Novo Nacional reiterou pedido de tutela de urgência formulado em sua Impugnação (doc. 310520).

Voto

Passo ao exame da matéria

A existência de uma causa de inelegibilidade impede o deferimento do pedido de registro de candidatura. Esse é o direito brasileiro, em sentido estrito, a seguir explicitado neste voto, como primeira parte relevante de análise.

O art. 1º, inciso I, alínea “e”, itens 1 e 6, da Lei Complementar nº 64/90, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/10, dispõe 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 oito anos após o cumprimento da pena, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

A certidão anexada ao documento 300470 traduz que o requerente incorre nessa causa de inelegibilidade, o que constitui impedimento ao deferimento do registro de candidatura. Com efeito, ali consta sua condenação a doze anos e um mês de reclusão, em regime inicialmente fechado, com julgamento definitivo dos embargos de declaração, no dia 18/04/2018, com encerramento do julgamento em segundo grau de jurisdição.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, bem como na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/AC, reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10, ressaltando que “a razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional”. Assim, “a presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução

teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal”(ADC nº 29, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, DJe-127 div. 28-06-2012 pub. 29-06-2012 RTJ VOL-00221-01 PP-00011).

Nem sequer seria possível afirmar que a Lei da Ficha Limpa poderia ser afastada em razão de uma violação de um direito fundamental, pois o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, autorizou a previsão legal de hipóteses de inelegibilidade decorrentes de decisões não definitivas, sob pena de esvaziar-lhe o conteúdo, de modo que a Lei da Ficha Limpa não apenas é compatível com a Constituição como concretiza comando expresso de seu texto.

A constitucionalidade das causas de inelegibilidade trazidas pela Lei Complementar nº 135/10 foi reiterada por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 929.670/DF, fixando, o Supremo Tribunal federal, a tese de que “a condenação por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, *ex vi* do art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90, em sua redação primitiva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, na redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010, aplicando-se a todos os processos de registro de candidatura em trâmite” (ATA Nº 5, de 01/03/2018. DJE nº 45, divulgado em 08/03/2018).

O correspondente acolhimento da tese da constitucionalidade das causas de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64/90, com as modificações introduzidas em 2010, está presente em farta jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, inclusive em relação a fatos ocorridos antes de sua vigência:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INDEFERIMENTO. LC Nº 135/2010. CONSTITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, E, 1, DA LC Nº 64/90. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Nas Eleições 2016, este Tribunal Superior decidiu pela aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa a fatos anteriores à sua vigência, segundo o que decidido pelo STF no julgamento das ADCs nos 29 e 30 e da ADI nº 4.578 (REspe nº 75-86/SC, de minha relatoria, redator designado Min. Rosa Weber, PSESS em 19.12.2016).

2. Na espécie, o candidato foi condenado pelo crime previsto no art. 121 do Código Penal, com trânsito em julgado em 1º.9.2003 e extinção da pena em 22.6.2010, o que leva à conclusão da inelegibilidade do agravante, nos moldes da Súmula nº 61/TSE.

3. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 11647, Relatora Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 68, Data 05/04/2017, Página 26-27)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, "E", 1, DA LC 64/90. CONDENAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO COLEGIADA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. No julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4578, o STF consignou que a aplicação da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1, da LC 64/90, sem o trânsito em julgado de condenação criminal, não viola o princípio da presunção de inocência.

2. As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, incluindo-se esta Justiça Especializada, conforme dispõe o art. 102, § 2º, da CF/88.

3. Na espécie, o recorrente foi condenado por órgão judicial colegiado pela prática de crime contra a administração e o patrimônio públicos. Desse modo, o indeferimento do seu pedido de registro de candidatura deve ser mantido por incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1, da LC 64/90.

4. Agravo regimental não provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 173-58, Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 04/10/2012)

Assentada essa circunstancia, impende agora fazer a análise dos efeitos do art. 16-A da Lei nº 9.504/97 que tem a seguinte redação:

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.

Esta norma foi introduzida pela Lei nº 12.034/09 consistindo em mais uma reforma eleitoral, tendo incorporado ao texto da Lei das Eleições diversas orientações jurisprudenciais do TSE. Naquilo que interessa ao presente caso, a referida lei se utilizou de equivalente preceito contido no art. 43 da Resolução TSE nº 22.717/08, com a seguinte redação:

Art. 43. 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.

Aliás, trata-se de disposição normativa existente desde 2004, contida na Resolução TSE nº 21.608/04, consagrando a chamada “teoria da conta e risco”, refletindo consolidada orientação jurisprudencial desta Corte.

Era nítida a intenção deste Tribunal Superior em preservar o direito dos candidatos com registro provisoriamente indeferido, haja vista a possibilidade de reversão da decisão, em instância superior. Afinal, o reconhecimento apenas tardio do direito do candidato, caso inexistente a referida garantia, teria o efeito de suprimir-lhe o *jus honorum*, irrecuperável pela passagem do período eleitoral sem o exercício pleno da propaganda eleitoral, ou mesmo pela impossibilidade de repetição do momento da eleição.

A técnica utilizada foi a previsão de efeito suspensivo automático ao recurso do candidato atingido pelo indeferimento.

A despeito dessa orientação jurisprudencial, há ampla jurisprudência desta Corte, no sentido de que o limite para se prestigiar a garantia do candidato ao *jus honorum* é a manifestação do TSE, em analogia ao que dispõe o art. 216 do Código Eleitoral:

Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda sua plenitude.

De fato, os recursos eleitorais sempre foram desprovidos de efeito suspensivo, cuja regra só foi afastada com a edição da Lei nº 13.165/15 que emprestou efeito suspensivo automático aos recursos eleitorais interpostos para as instâncias

ordinárias (art. 257, § 2º, do Código Eleitoral) que resultassem em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo.

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

(...)

§ 2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo.

Assim, o Código Eleitoral reconhece ao candidato diplomado o direito de exercer seu mandato até que eventual recurso contra a expedição do seu diploma seja examinado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Da mesma forma, o art. 16-A da Lei nº 9.504/97 assegura ao candidato, cujo registro tenha sido indeferido pela Justiça Eleitoral, a prática dos atos típicos de campanha, apenas condicionando a validade dos votos ao provimento do recurso.

Por essa razão, o TSE firmou a tese de que, “em regra, execução de acórdão em processo de registro de candidatura ocorrerá somente após *decisum* desta Corte Superior” (REspe nº 204-91/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE, Data 22/06/2018).

No mesmo sentido, o TSE tem decidido que “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” (trecho do voto do Relator Ministro Henrique Neves da Silva no REspe nº 139-25, publicado em sessão, em 28/11/2016). Consta da ementa deste julgado:

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.

Como consequência, o indeferimento do registro de candidatura, no âmbito desta Corte, realmente tornaria defensável o imediato cumprimento da decisão, quanto à inaplicabilidade do art. 16-A da Lei das Eleições.

Esse é o exame e o cenário jurídico do direito interno, em sentido estrito.

Há, contudo, como já se indicou, um segundo ponto: apresenta-se um fato novo, que se alega apto a afastar os efeitos da decisão de inelegibilidade. Esse afastamento ocorre porque há uma decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos, organização internacional criada pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

A interrogação que daí emerge é a seguinte: tal decisão, proferida por uma organização vinculada a um tratado de que a República Federativa do Brasil é parte, é válida e eficaz e conseqüentemente suspende a eficácia da decisão que indefere o registro de candidatura?

Vamos apresentar a resposta que entendo ser a adequada, circunscrita, como não poderia deixar de ser, ao arcabouço normativo que está na Constituição Federal brasileira.

A decisão expressamente afirma que “o Comitê solicita que o Estado-parte tome todas as medidas necessárias para assegurar que o autor goze e tenha o exercício de seus direitos políticos enquanto estiver na prisão, como candidato às eleições presidenciais de 2018, incluindo acesso apropriado à mídia e aos membros de seu partido político; assim como para abster-se de impedir que o autor concorra às eleições para as eleições presidenciais de 2018, até que os pedidos de revisão de sua condenação tenham sido apreciados em um processo judicial justo e que a condenação se torne final”.

Para justificar o afastamento dessa decisão, objeções foram levantadas. A primeira sustenta que a decisão não possui efeitos internos no Brasil, porquanto a atuação do Comitê teria por fundamento o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tratado que não teria sido internalizado por meio de um indispensável decreto presidencial. A segunda defende 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.

Indaga-se: tais razões têm suporte no Direito? Examinemos. De um lado, é o próprio texto constitucional brasileiro que define o momento a partir do qual um tratado de direitos humanos passa a ter efeito, isto é, o do depósito do instrumento de ratificação; de outro, a vinculação das decisões decorre não apenas de interpretação feita pelo próprio Comitê, mas da própria razão de ser do regime internacional de proteção da pessoa humana.

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

Utilizando dessa mesma afirmação, o Tribunal, em 17.06.1998, 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 da 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 justificar a imprescindibilidade do Decreto Presidencial para que um tratado produza efeitos no âmbito interno, o Tribunal, por meio de uma analogia com um projeto de lei, acolheu a posição de parte da doutrina e, ainda, utilizou o célebre precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 71.154, relatado pelo saudoso Min. Oswaldo Trigueiro (DJ 27.08.71).

Na doutrina, a orientação acolhida pelo Tribunal remonta à primeira Constituição Republicana. Ela decorre de uma interpretação de seus arts. 48, n. 16, e 34 que dispunham ser da competência privativa do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras” e do Presidente da República “entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso”.

Ao interpretar esses dispositivos, o legislador ordinário, por meio da Lei 23, de 30 de outubro de 1891, equiparou o ato de aprovação de um tratado ao projeto de lei, conforme previsão constante do art. 9º, § 3º. Assim, como em um projeto de lei, o decreto executivo equivaleria à sanção e, pela publicação, daria a conhecer o teor do tratado que agora deveria ser cumprido em todo o território nacional. Seguiu-se, daí, o que parte doutrina brasileira, como João Grandino Rodas e Francisco Rezek, chamou de prática constitucional assente. Rezek, por exemplo, afirma que “um tratado regularmente concluído depende dessa publicidade para integrar o acervo normativo nacional, habilitando-se ao cumprimento por particulares e governantes, e à garantia de vigência pelo Judiciário” (REZEK, José Francisco. Direito dos tratados. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 385). Já Rodas defende que “o Brasil, após a Independência, continuou a seguir a tradição lusitana de promulgar os tratados ratificados por meio de um decreto do Executivo. Embora as Constituições Brasileiras da República incluindo a vigente, não façam qualquer referência, esse costume vem sendo mantido” (RODAS, João Grandino. Tratado Internacionais. São Paulo: Editora RT, 1991, p. 54). É, pois, em função de uma prática, que se equipara o Decreto à sanção e, por consequência, atribui-se a ele sua força executiva.

Já no precedente do Supremo Tribunal Federal, firmou-se a orientação segundo a qual “aprovada essa convenção [Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela

Convenção de Genebra] pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna”. Nesse recurso, o Tribunal examinava se era preciso editar nova lei para que um tratado tivesse aplicação interna. Ao dispensar a edição de nova lei, a Corte dava, assim, um passo decisivo para reconhecer a plena aplicação dos tratados internalizados, dispensando-se, pois, nova elaboração de lei, naquilo a que parte da doutrina designou como sendo um dualismo moderado.

Esse posicionamento doutrinário, no entanto, está longe de ser pacífico e a compreensão jurisprudencial não tem, com a devida vênia, o alcance que se lhe emprestou.

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.

No que tange ao precedente do STF, o próprio Relator Oswaldo Trigueiro explicou que “a aprovação dos tratados obedece ao mesmo processo de elaboração da lei, com a observância de idênticas formalidades de tramitação”. A competência do Congresso, porém, como advertiu o Relator, é definitiva, o que significa que a sanção presidencial é dispensável, “porque, quando celebra um tratado e o submete à aprovação legislativa, o Presidente obviamente manifesta sua concordância”.

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 que 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 de 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 de 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 de seu art. 16, parágrafo 2”, ou seja, o protocolo facultativo entrou em vigor três meses após a data do depósito de seu instrumento de ratificação.

É no mesmo sentido a posição de Valério Mazzuoli:

“(…) a vigência de um tratado no plano interno prescinde do decreto presidencial de promulgação. Ora, a Constituição de 1988 diz competir privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, não se referindo aos tratados celebrados pelo Brasil. E se a Carta silenciou a respeito, é porque achou desnecessária a promulgação interna do compromisso internacional que, tecnicamente, já começou a vigorar no País – desde que já em vigor no plano internacional – a partir da troca ou depósito de seus instrumentos de ratificação (se outra data não tiver sido prevista pelo tratado). Seria um contrassenso admitir que um Estado seja obrigado a executar um tratado no plano internacional, desde a sua ratificação, e que esse mesmo tratado não possa ser aplicado internamente por faltar-lhe a promulgação executiva”. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito dos Tratados. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 380-381).

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.

A segunda objeção apresentada para afastar a incidência da decisão do Comitê é a que repousa sobre o caráter não vinculante das deliberações dessa organização.

O principal argumento dos que defendem esse posicionamento é o de que não há, no texto do tratado, determinação expressa sobre a força normativa da decisão. A afirmação leva em conta não apenas o histórico da negociação, mas compara o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. **A Convenção expressamente prevê, em seu artigo 68, que os Estados se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todos os casos em que sejam parte.** É por essa razão que alguns autores definem que a natureza dos comitês criados pelos tratados do sistema global é a de organizações “quase-judiciais”, uma vez que, à diferença da Corte Interamericana, não há norma expressa no Pacto que vincule os Estados ao cumprimento das deliberações do Comitê.

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 no Direito 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. O nominalismo e suas razões são péssimos conselheiros ao julgador. Se o ordenamento há de ser, mesmo, igual para todos, inexistem diante da norma escolhas apriorísticas que se agasalham fora da normatividade, ainda que sustentem o oposto.

Portanto, posto que o requerente está inelegível, a partir da decisão do Comitê que aportou ao debate processual, não mais se trata de indagar **quem** está no objeto do julgamento, mas sim **do que** agora se trata no cerne da controvérsia. O pretense candidato, assentada sua inelegibilidade, já foi julgado e condenado com a confirmação da sentença condenatória por juízo colegiado de segundo grau; não há trânsito em julgado, em face de recursos interpostos, mas à luz da orientação majoritária no STF cumpre pena em execução antecipada da decisão condenatória.

É diante dessa inequívoca realidade que se interroga, doravante, os limites e as possibilidades da decisão do Comitê em pauta.

Agora, e daqui em diante, quem está em julgamento é a validade e os efeitos dessa decisão para o processo eleitoral brasileiro, e não mais um candidato que é mesmo inelegível.

Pergunta-se, pois, reiterando-se: pode aquele Comitê suspender no Brasil efeitos de inelegibilidade? Tal decisão vincula o Estado brasileiro?

Averiguemos esse ponto.

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”.

Perceba-se que os Comentários Gerais do Comitê de Direitos Humanos são ferramentas de importância basilar para a concretização normativa dos direitos humanos previstos no texto do Pacto. Como explica Cançado Trindade:

“Os referidos comentários gerais foram concebidos como elementos de interpretação das disposições comentadas do Pacto e expressão da experiência acumulada pelo Comitê ao considerar determinadas questões do ângulo do Pacto; as interpretações neles contidas, no entanto, têm relevância para a aplicação do Pacto de modo geral, e inclusive na solução de tais casos concretos.”

(CANÇADO TRINDADE. Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. V. II. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999. p. 68).

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 Estados em (a) garantir que toda pessoa tenha direito a um recurso efetivo em face de violações do Pacto e (b) garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

Com efeito, o procedimento de comunicações individuais, previsto pelo Protocolo Facultativo, garante precisamente aos indivíduos sujeitos à jurisdição de um Estado-Parte o direito de comunicar uma violação das obrigações do tratado. Essa comunicação, por sua vez, tem nítida feição de um recurso subsidiário, na medida em que o peticionamento está condicionado ao esgotamento dos recursos internos. A natureza recursal dessa comunicação decorre da possibilidade, prevista no Artigo 5º do

Protocolo, de se afastar a regra do esgotamento, nos casos em que a espera dos recursos seja injustificada. Nessa situação, impedir o recebimento da comunicação seria, precisamente, retirar das pessoas qualquer recurso eficaz em face de uma eventual violação dos direitos garantidos pelo Pacto. Por essa razão, novamente o próprio Comitê, no Comentário Geral n. 33, afirma que “em qualquer caso, os Estados-parte devem utilizar qualquer meio a sua disposição para cumprir com as observações feitas pelo Comitê”.

Especificamente em relação às medidas provisórias, o Comitê expressamente reconheceu que seu cumprimento está diretamente relacionado com o dever de boa-fé. “A falha em implementar as medidas provisórias é incompatível com a obrigação de respeitar de boa-fé o procedimento de comunicações individuais criado pelo Protocolo Facultativo”, conforme consta de seu parágrafo 19. Essa compreensão, por sua vez, remonta à decisão proferida no Caso Piandiong et al. v. Filipinas (Caso n. 869/1999; CCPR/C/70/D/869/1999), no qual o Comitê consignou que os Estados se comprometeram em reconhecer sua competência para examinar a comunicações individuais. Como as medidas provisórias visam a assegurar eventual utilidade da decisão a ser futuramente proferida, viola o dever de boa-fé o descumprimento da medida, uma vez que, na prática, a competência do Comitê seria esvaziada.

É certo que esse posicionamento do Comitê recebeu críticas dos próprios Estados Parte. Após a primeira versão desse Comentário Geral, o Comitê convidou os Estados-parte a avaliar o Comentário. Responderam ao pedido vinte Estados. Nenhum desses estados defendeu a posição adotada pelo Comitê. Ao contrário, para a maioria dos Estados as observações do Comitê não são legalmente vinculantes.

Os pontos que foram então levantados pelos Estados remetem precisamente à história da formação do tratado e à ausência, no texto, de dispositivo que expressamente autorizasse essa interpretação. De acordo com as informações apresentadas pelos Estados Unidos, por exemplo, nada há no tratado que assemelhe o Comitê a um órgão judicial: ele não produz provas, não ouve testemunhas, não faz audiências e se limita a adotar conclusões que futuramente são encaminhadas ao Estado Parte. Além disso, ainda de acordo com a visão norte-americana, os trabalhos preparatórios (“*travaux preparatoires*”) indicariam que o propósito dos Estados foi o de criar uma organização que não tivesse nenhum caráter judicial. Em síntese, não haveria

no texto do tratado base normativa para emprestar às decisões do Comitê força vinculante. As decisões seriam, assim, no máximo, uma recomendação. Caso os Estados quisessem dar a elas a força vinculante que não possuem, o procedimento correto seria a elaboração de um novo protocolo facultativo.

Um ponto de vista semelhante a este está na declaração que foi apresentada pela Nova Zelândia. Para esse país, é correto pressupor uma responsabilidade legal para agir de boa-fé, mas não é possível equiparar essa obrigação a uma imposição legal. O dever de boa-fé imporia aos Estados a obrigação de examinar de boa-fé cuidadosamente as conclusões a que chegou o Comitê, o que não equivale a atribuir-lhes força vinculante.

No que tange às medidas provisórias, os Estados expressamente consignaram que a aplicação dessas medidas decorre apenas das regras de procedimento adotadas pelo Comitê e que não há no Protocolo Facultativo qualquer indicação que dê base para essa atuação.

As razões apresentadas pelos Estados são relevantes, mas o critério pelo qual um tratado deve ser interpretado só pode ser, nos termos do Artigo 31 da Convenção de Viena, o “sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”. Por isso, são as conclusões do Comitê em seu Comentário Geral que mais se ajustam à finalidade do tratado, ao menos no que tange às medidas provisórias.

A fim de tentar desvendar a teleologia do sistema de comunicações individuais a partir dos trabalhos preparatórios, é preciso, advertir que as comunicações individuais não foram debatidas no tópico relativo à composição do Comitê, mas ao cabimento de um direito de peticionamento ao órgão. A partir da leitura das atas reunidas pelo Secretário-Geral da ONU em 01.07.1955 (A/2929), percebe-se que a discussão acerca da instituição de um direito de petição tinha por objetivo assegurar a eficácia dos direitos garantidos pelo Pacto. Na ocasião, diversos Estados manifestaram preocupações quanto ao alcance de eventual competência do Comitê para processar tais pedidos. Como aspectos negativos, por exemplo, citaram a possibilidade de abuso do direito, a eventual sobrecarga de trabalho no Comitê e a impossibilidade de se considerar que as pessoas fossem sujeitos de direito internacional.

Outros Estados, contudo, defenderam que, nos termos do Pacto, os indivíduos eram, de fato, sujeitos de direito. Alegava-se que os Estados Parte, nesse ponto, estavam obrigados a adotar medidas específicas em favor de seus próprios cidadãos. Além disso, também se afirmou que “sem a previsão de um mecanismo adicional além das comunicações Estado-a-Estado, os Pactos não seriam efetivamente implementados” (p. 237). Aduziu-se, ainda, que o Pacto reconhece que os direitos ali estabelecidos derivam da própria dignidade humana, comum a todas as pessoas, por isso dever-se-ia reconhecer o direito humano básico de protestar, caso se entenda que a dignidade tenha sido vulnerada.

O sistema de comunicações individuais tinha, portanto, um propósito nítido: o de dar efetividade aos direitos previstos no Pacto, tal como a previsão de um recurso eficaz garante, no âmbito interno, a efetividade dos direitos na jurisdição do Estado. Nos trabalhos preparatórios, o direito de petição era comparado precisamente com o direito a um recurso efetivo previsto no “âmbito doméstico”. Como se observa, a dúvida dos Estados não recaía sobre a legitimidade desse mecanismo, mas sobre sua eficácia. Por isso, é à luz dessa finalidade específica de tornar efetivos os direitos previstos no Pacto que se deve interpretar suas disposições. Como expôs a Corte Internacional de Justiça no caso Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, “o princípio da boa-fé obriga que as Partes apliquem o tratado de forma razoável e de modo a que seu propósito possa ser realizado” (Case Concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungria v. Eslováquia, julgamento de 25.09.1997, par. 142).

Porque o Comitê deve garantir a efetividade dos direitos do Pacto, e particularmente do próprio sistema de comunicações individuais, deve-se reconhecer que há espaço no mandato que lhe foi outorgado pelo Pacto e por seu protocolo para determinar, como decorrência do próprio tratado, que os Estados cumpram de boa-fé suas conclusões.

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 somente 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 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 inelegível 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 da candidatura.

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

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 segurança jurídica não é princípio que possa ser desenhado apenas quando remete a compreensões que, majoritariamente ou não, se condensam como precipitado insolúvel nos dissensos sociais. A segurança está acima das convicções individuais ou coletivas, especialmente quando as escolhas dos caminhos foram previamente feitas pelo legislador constitucional. O Judiciário não reescreve a

Constituição nem edita leis. Cumpre as regras e faz cumpri-las, independentemente da visão, do olfato, do paladar, da audição e do tato que estão fora dos limites constitucionais.

No entanto, entendo que, mesmo divergindo, um magistrado não pode desprezar norma constitucional, nomeadamente o parágrafo 2º do art. 5º da CRFB, e por consequência, decisão que tem na própria Constituição fundamentos para vinculação do Estado brasileiro (aí incluído o Poder Judiciário). Concordando-se ou não com o teor da decisão, posta a sua vinculação, impende cumprir enquanto perdurar a medida provisória. Ao Estado-brasileiro, representado na ordem internacional, por força de texto constitucional, pelo Presidente da República, cabem as funções que poderiam ou poderão suscitar revisão ou revogação ou demais providências cabíveis. Ao Estado-brasileiro, por meio de indesviável manifestação do Poder Legislativo, cabe a palavra final, segundo comando expresso da Constituição ao prever que o Congresso Nacional tem *competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*.

Esta é uma Corte Eleitoral que decide a de acordo com a lei e não produz leis *ad hoc* para questões mais sensíveis e fundamentais. Isso nem de longe poderia autorizar que os juízes tenham motivação política. Como lembra o Justice Breyer da Suprema Corte dos Estados Unidos:

“os juízes podem até ter tido alguma experiência política e podem ter pessoalmente uma ou outra opção política. Mas quando vestem a toga, eles são politicamente neutros. Eles não favorecem uma ou outra parte (...) se um juiz pensa que está agindo por ideologia, ele sabe que é errado e tentará evitar” (BREYER, Stephen. *The Court and The World: American Law and the New Global Realities*. New York: Radom House, 2016, p. 277).

Reconhecendo ser esse o dever constitucionalmente dirigido à magistratura, submeto-me ao dever indeclinável de cumprir a lei, e peço vênias ao Relator que dissente, mas não vejo, neste momento, espaço constitucional para, subtraindo ao requerente um direito fundamental, amparar o afastamento *tout court* da decisão que veio de tomar o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos.

É como voto.

