



MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

Manifestação nº 636/20–GABVPGE

Processo: MI Nº 7.232

Impetrante: RONAN WIELEWSKI BOTELHO

Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

MANDADO DE INJUNÇÃO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CANDIDATURA AVULSA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO SOBRE O TEMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.283.853. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

– Parecer pelo **acolhimento** do mandado de injunção.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

Ronan Wielewski Botelho impetrou mandado de injunção requerendo: “(...) *a suspensão da eficácia do Art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal, demonstrada cabalmente a falta de regulamentação, quando não há opção que garanta confiança para filiação entre os Partidos Políticos Registrados, nos termos da fundamentação supra, que inviabiliza a formação da vontade inequívoca do legitimado quanto à oportunidade, irrenunciável e*

irretratável, do direito DE LIBERDADE E CIDADANIA contido no Art. 1º usque 5º, da Constituição da República, c/c Art. 14 da Lei no 13.300, com efeito retroativo à data da impetração deste, caso concedida em momento futuro;” (conforme petição inicial).

Após as informações de praxe, os autos vieram para parecer do Ministério Público Federal (art. 7º da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016).

É o breve relatório.

O mandado de injunção é instrumento instituído especialmente para fiscalizar e corrigir, concretamente, as omissões do poder público em editar as normas necessárias para tornar efetivos direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal de 1988).

Afirmou Ulysses Guimarães no discurso proferido na histórica sessão de 5 de outubro de 1988: *“Tipograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição e catalogando-lhe o número não superado, só no art. 5º, de 77 incisos e 104 dispositivos. Não lhe bastou, porém, defendê-lo contra os abusos originários do Estado e de outras procedências. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o **mandado de injunção**. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: a Constituição cidadã”* (negrito nosso).

O mandado de injunção, tal como a ação direta de inconstitucionalidade, visa a enfrentar a síndrome da falta de efetividade das normas constitucionais, ou seja, combater as omissões inconstitucionais. Na feliz síntese doutrinária¹: *“O mandado de injunção tem a natureza de uma ação civil, de caráter essencialmente mandamental e procedimento*

¹ Uadi Lammêgo Bulos. Curso de direito constitucional. 10a. ed. São Paulo : Saraiva, 2017, p. 794.

específico, destinado a combater a síndrome de inefetividade das constituições”.

São basicamente três os requisitos de sua admissibilidade²: (i) existência de norma constitucional que, desprovida de aplicabilidade imediata, consagre direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (ii) dever estatal de editar as normas infraconstitucionais que regulamentem e tornem integralmente efetivos os direitos, as liberdades e as prerrogativas previstos na norma constitucional; e (iii) omissão do poder público em cumprir o dever de editar a norma regulamentadora.

Inicialmente, cabe dizer que não é possível a declaração de inconstitucionalidade – ou quiçá a suspensão – de norma constitucional originária. Nesse sentido, vale recordar acórdão clássico do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: – Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. – A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida. – Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. – Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais

2 Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. Direito constitucional tomo II – direito constitucional positivo. 5a. ed. Salvador : Editora JusPodivm, 2016, p. 231–232.

inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

(ADIn 815, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10.05.96)

No mesmo sentido, afirma-se em sede doutrinária:

(...) O reconhecimento de uma ordem de valores – internos e internacionais – que estabeleça a subordinação do poder soberano a um direito suprapositivo remete a questão para as fronteiras do direito natural. De parte disso, sempre existirão dificuldades relativas à efetividade de tais limites. De fato, embora a vinculação a normas fundamentais anteriores ao Direito escrito já tenha sido admitida, em tese, por importante corte constitucional, o conhecimento convencional é no sentido de que a obra do poder constituinte originário não comporta controle judicial.

(Luís Roberto Barroso. Curso de direito constitucional contemporâneo. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 115–116)

(...)

Nada obstante, prevalece no Brasil a tese de que não é possível o reconhecimento das normas constitucionais originais (i.e., criadas pelo poder constituinte originário), até porque não há órgão competente para assim reconhecê-las. Qualquer órgão que as reputasse inconstitucionais, inclusive o STF, estaria na verdade agindo como tutor do próprio constituinte originário, e não como órgão simplesmente

constituído ou estabelecido por força da Constituição (ver ADIn 815/RS, AgRg na ADIn 4.097/DF e ADInMC 3.300/DF) (Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. Direito constitucional – tomo I teoria da constituição. 8a. ed. Salvador : Editora JusPodivm, 2018, p. 129)

E ainda que o STF aceitasse a tese das normas constitucionais inconstitucionais³, o mandado de injunção, também segundo o entendimento do STF, não é cabível como meio de alterar lei ou ato normativo existente seja para fins de controle concentrado, seja para fins de controle difuso:

MANDADO DE INJUNÇÃO – OBJETO – PERDA. Uma vez editada a lei em relação à qual restou apontada omissão, tem-se a perda de objeto do mandado de injunção. MANDADO DE INJUNÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA – CONTROLE CONCENTRADO. O mandado de injunção não é o meio próprio a lograr-se o controle concentrado de constitucionalidade de certa norma. (MI 575 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 26.02.99)

MANDADO DE INJUNÇÃO – SITUAÇÃO DE LACUNA TÉCNICA – PRESSUPOSTO ESSENCIAL DE SUA ADMISSIBILIDADE – PRETENDIDA MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS DEVIDOS A SERVIDORES PÚBLICOS – ALTERAÇÃO DE LEI JÁ EXISTENTE – INVIABILIDADE – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. A estrutura constitucional do mandado de injunção impõe, como um dos pressupostos essenciais de sua admissibilidade, a ausência de norma regulamentadora. Essa situação de lacuna técnica – que se traduz na existência de umnexo causal entre o vacuum juris e a impossibilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania – constitui requisito necessário que condiciona a

³ Na doutrina ver: Otto Bachof. Normas constitucionais inconstitucionais. Livraria Almedina, 1994.

própria impetrabilidade desse novo remédio instituído pela Constituição de 1988. O mandado de injunção não constitui, dada a sua precípua função jurídico-processual, sucedâneo de ação judicial que objetiva, mediante alteração de lei já existente, a majoração de vencimentos devidos a servidores públicos. Refoge ao âmbito de sua finalidade corrigir eventual inconstitucionalidade que infirme a validade de ato estatal em vigor.

(MI 81 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25.05.90)

Refoge ao âmbito de finalidade do mandado de injunção: a) corrigir eventual inconstitucionalidade que infirme a validade de ato em vigor (STF MI 81); b) proteger benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional (STJ MI 211); c) assegurar a contagem e a averbação do tempo de serviço trabalhado em condições especiais nos assentamentos funcionais de servidor público (STF AgR-MI 3.881); d) suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional, e muito menos de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União (STF AgR-MI 766); e) lograr o controle concentrado de constitucionalidade de certa norma (STF AgR-MI 575), sequer incidenter tantum (STF MI 81); f) obter declaração judicial de vacância de cargo (STF (MI-QO 14); g) compelir a Administração a reduzir, sem previsão legal, a base de cálculo do imposto (STJ MI 168).

(A TODA PROVA: O mandado de injunção na jurisprudência do STF e do STJ, Consultor Jurídico, artigo de 21.06.13, Aldo de Campos Costa).

É que não existe, no ordenamento jurídico pátrio, ação para declarar a inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. Até porque a questão não se resolve no plano da legalidade, mas da

legitimidade:

A conclusão a que se chega é a de que o poder constituinte é um fato essencialmente político, mas condicionado por circunstâncias históricas, políticas e jurídicas. Tal constatação não imuniza a matéria de complexidades que lhe são inerentes. O reconhecimento de uma ordem de valores – internos e internacionais – que estabeleça a subordinação do poder soberano a um direito suprapositivo remete a questão para as fronteiras do direito natural. De parte isso, sempre existirão dificuldades relativas à efetividade de tais limites. De fato, embora a vinculação a normas fundamentais anteriores ao Direito escrito já tenha sido admitida, em tese, por importante corte constitucional, o conhecimento convencional é no sentido de que a obra do poder constituinte originário não comporta controle judicial. **Na prática, portanto, a concretização desses limites normalmente precisará ser afirmada no plano da legitimidade e não no da legalidade.**

(negrito nosso, Luís Roberto Barroso. Curso de direito constitucional contemporâneo. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 115–116)

Por outro lado, não se desconhece que a jurisprudência do STF não vem admitindo o uso do mandado de injunção para compelir o Congresso Nacional a elaborar norma que regulamente candidatura avulsa:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. ALEGADA OMISSÃO NA ELABORAÇÃO DE NORMA REGULAMENTADORA DE CANDIDATURAS AVULSAS EM ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO LEGISLATIVA QUE INVIABILIZE A FRUIÇÃO DE DIREITOS E LIBERDADES CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS E DE

PRERROGATIVAS RELATIVAS À NACIONALIDADE, SOBERANIA
E CIDADANIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As candidaturas avulsas em eleições majoritárias não encontram na Carta Magna obrigação jurídico-constitucional de regulamentação, revelando-se inócua a inércia legislativa e inadequada a utilização do remédio injuncional.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem no ARE 1.054.490 (rel. min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 9/3/2018 – Tema 974 RG), reconheceu a existência de repercussão geral da “discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política”. Conseqüentemente, a viabilidade constitucional dessa espécie de candidatura será analisada no âmbito do Tema 974 da Repercussão Geral, de sorte que a via injuncional não se mostra adequada para o desenlace da questão.

3. No julgamento da Questão de Ordem no ARE 1.054.490, esta Suprema Corte ainda assentou que o tema das candidaturas avulsas envolve controvérsia interpretativa acerca do “significado e o alcance da exigência de filiação partidária, prevista no art. 14, § 3º, da Constituição, à luz: (i) do status supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, (ii) do princípio republicano, (iii) do direito à cidadania (CF/88, art. 1º, II), (iv) da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) e (v) da liberdade de associação (CF/88, art. 5º, XX)” (ARE 1.054.490–QO, rel. min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 9/3/2018).

4. Nesse prisma, afigura-se patente a incongruência da via eleita, visto que o mandado de injunção não se presta a resolver controvérsias baseadas em normas em vigor, mas tão somente a possibilitar o exercício de um direito expressamente assegurado pela Constituição, cuja efetivação depende da edição da norma regulamentadora competente.

5. O pedido concernente à ausência de recepção do artigo 2º da Lei 4.737/65, pela Constituição Federal de 1988, não comporta conhecimento, diante de sua evidente impropriedade na via injuncional. É que desborda do âmbito de finalidade do mandado de injunção a análise (i) de eventual inconstitucionalidade que infirme a validade de ato normativo em vigor e (ii) da compatibilidade de ato normativo pré-constitucional com a Constituição superveniente. Precedentes: MI 575–AgR, rel. min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 26/2/1999; MI 59–AgR, rel. min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 21/2/1997 e MI 699, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ de 23/4/2004.

6. O instrumento constitucional do mandado de injunção surge com a função precípua de viabilizar o exercício de direitos, de liberdades e de prerrogativas diretamente outorgados pelo constituinte, no afã de impedir que a inércia do legislador frustrasse a eficácia de hipóteses tuteladas pela Lei Fundamental.

7. A via injuncional, nos termos do artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal, exige a demonstração de que a falta de norma regulamentadora torna inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

8. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido do descabimento do mandado de injunção quando inexistir um direito constitucional que não possa ser exercido por ausência de norma regulamentadora. Precedentes: MI 6.591–AgR, rel. min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 30/6/2016; MI 6.631–AgR, rel. min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 9/5/2019; MI 766–AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/2009 e MI 5.470–AgR, rel. min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 20/11/2014. 9. In casu, o mandado de injunção foi

impetrado contra alegada omissão na elaboração de norma regulamentadora de candidaturas independentes (sem filiação partidária) em eleições majoritárias.

10. nego provimento ao agravo regimental.

(negrito nosso, MI 7003 AgR, j. 20.09.19, Rel. Min. Luiz Fux)

Mas o que se propõe no presente parecer é uma leitura diferente.

Inicialmente, faz-se necessário tratar do Pacto de São José da Costa Rica.

Em sede doutrinária, as seguintes teses sobre a natureza formal dos tratados internacionais podem ser esquematizadas: (i) natureza supra-constitucional (tratados valeriam mais do que a própria constituição); (ii) natureza constitucional (tratados valeriam tanto quanto a constituição); (iii) natureza legal (tratados valeriam menos do que a constituição e tanto quanto uma lei) e (iv) natureza supralegal (tratados valeriam menos do que a constituição, mas mais do que a lei).

Nesse cenário, o STF, sob a vigência da Constituição de 1988, sempre entendeu que os tratados de direitos humanos são infraconstitucionais. Assim, antes da EC 45, a posição era no sentido de que os tratados sobre direitos humanos teriam natureza de lei ordinária.

Daí que no direito brasileiro, tais quais as leis em geral, os tratados internacionais configuram-se como atos complexos, pois carecem da aprovação não só do chefe do Estado, como também do Congresso Nacional. Ademais, mesmo que o Congresso Nacional tenha referendado o tratado internacional, para que este ingresse e tenha vigor no âmbito do direito positivo interno, será ainda preciso que o Presidente da República promulgue-o mediante decreto.

Em outras palavras, ainda que o tratado tenha sido assinado

na esfera do direito internacional e mesmo que o Congresso Nacional já o tenha referendado, o Presidente da República não é obrigado a ratificá-lo, sequer a promulgá-lo. Ou seja, o tratado somente fará parte do direito interno se e quando o Presidente quiser.

A título de exemplo de aplicação de tal sistemática, basta citar o Decreto 6.853, de 29.09.08, que só promulgou a nova reforma ortográfica⁴ mais de 13 anos após ter sido o acordo internacional referendado pelo Congresso Nacional⁵⁶.

Ressalte-se, ainda, que, em 3 de dezembro de 2008, foi proclamada pelo plenário do STF importante decisão em tema de controle de convencionalidade⁷ (HC 87.585 e RE 466.343). Duas teses estavam em discussão: a do Ministro Gilmar Mendes, que sustentava o valor supralegal dos tratados de direitos humanos, e a do Ministro Celso de Mello, que lhes conferia valor constitucional. Por cinco votos a quatro, restou vencedora a primeira corrente. A doutrina explica:

“O STF, por 5 x 4, em 03.12.2008, no julgamento do RE 466.343, decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados na forma do art. 5º, § 3º (quando teriam natureza de norma constitucional) têm natureza de normas supralegais, paralisando, assim, a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário”.

4 Acordo ortográfico da língua portuguesa assinado em Lisboa em 16.12.90.

5 Decreto legislativo 54, de 18.05.95.

6 Sobre o tema tratados internacionais: Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. Direito constitucional tomo II - direito constitucional positivo. 7a. ed. Salvador : JusPodivm, 2018, p. 573-584.

7 Na doutrina sobre controle de convencionalidade ver: Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Curso de direito constitucional. 3a. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1321-1340. Diz a doutrina: “Do ponto de vista jurídico, a consequência natural do que acaba de ser exposto é que devemos distinguir (doravante) com toda clareza o controle de constitucionalidade do controle de convencionalidade. No primeiro é analisada a compatibilidade do texto legal com a Constituição. No segundo o que se valora é a compatibilidade do texto legal com os tratados internacionais de direitos humanos mais favoráveis ou com a Constituição, não valerá” (Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli. Direito supraconstitucional. 3a. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 123-124).

(Pedro Lenza. Direito constitucional esquematizado. 21a. ed. São Paulo : Saraiva, 2017, p. 685)

“No entanto, mesmo após a Constituição de 1988, o STF aplicava a respeito a mesma tese da hierarquia ordinária dos tratados internacionais, versassem ou não sobre direitos fundamentais (ADIn 1.480/DF e AgRg na Carta Rogatória 8.279).

Todavia, essa raciocínio foi radicalmente alterado no final de 2008, quando o Plenário da Corte passou a entender que tais tratados internacionais, especificamente, têm hierarquia supralegal (Cf. RE 466.343/SP, HC 87.585/TO, RE 349.703/RS e HC 92.566/SP). Conforme voto-vencedor do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343/SP, “os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal”, razão por que tornam “inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação”.

(Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. Direito constitucional tomo II - direito constitucional positivo. 5a. ed. Salvador : JusPodivm, 2016, p. 541)

“O entendimento da supralegalidade dos tratados de direitos humanos é atualmente majoritário no STF e levou ao total abandono da orientação de que as normas internacionais de direitos humanos equivaleriam às leis ordinárias.

Na atualidade, portanto, todos os tratados de direitos humanos em vigor no Brasil são supralegais, com exceção da Convenção de Nova Iorque para a Proteção das Pessoas com Deficiência e o respectivo Protocolo Adicional, que foram aprovados de acordo com a norma do artigo 5º, § 3º, do texto constitucional e que são, portanto, os únicos

tratados equivalentes às emendas constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro,..."

(Paulo Henrique Gonçalves Portela. Direito internacional público e privado. 7a. ed. Salvador : Editora JusPodivm, 2015, p. 974)

Assim, a Corte entendeu que normas de tratado internacional sobre direitos humanos, ratificado posteriormente à Constituição de 1988 e anteriormente à EC 45/04 (Pacto de São José da Costa Rica), não possuem hierarquia constitucional, mas hierarquia supralegal.

Trazendo essa mesma argumentação para o caso em tela, afirma-se em sede doutrinária:

Outro aspecto a ser considerado na apreciação da matéria ora examinada é a incidência do jus novum resultante da edição do Decreto 678/1991, que pôs em vigência o Pacto de San José da Costa Rica nos termos do § 2º do art. 51º da CF ou, então, dessa mesma norma do § 2º combinado com o §3º introduzido pela EC nº 45, que supostamente alteraria o seu sentido. De qualquer forma, a referida Convenção internacional passou a integrar a ordem jurídica com uma das seguintes naturezas: (i) emenda constitucional, (ii) princípio constitucional implícito, (iii) status supralegal ou (iv) lei ordinária.

Dispensaria outros debates em derredor da resposta ao cabimento de candidaturas avulsas e ao Pacto de San José da Costa Rica se a adesão do Brasil à sua disciplina tivesse sido submetida ao processo legislativo típico das emendas constitucionais (art. 60, §§ 2º e 3º), cuja exigência seria juridicamente impossível porque o Decreto 678 data de 1992 enquanto a EC 45 é de 2004. Ademais, àquela época vigorava o § 2º do art. 5º, que recepcionou seus conteúdos, aos menos, como princípios constitucionais. Nada impede

que sejam harmonizadas as normas do parágrafo único do art. 1º com aquelas dos §§ 2º e 3º do art. 5º e 14, § 3º, todos da CF, na redação que consagra a democracia participativa e pela qual “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou, diretamente, nos termos desta Constituição”.

(Augusto Aras, artigo: “As candidaturas avulsas no Brasil”, publicado na coletânea Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux).

Ora, em se alcançando a conclusão de que: *“diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada pela adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, ...”*⁸, também é possível argumentar que o Pacto de São José da Costa Rica teria paralisado a eficácia do dispositivo constitucional que exige a filiação partidária.

Ou como se disse em outra oportunidade: *“O art. 23, inc. 1, b, e o inc. 2, do Pacto de São José veda a restrição da capacidade eleitoral passiva por motivos diversos dos ali estabelecidos, entre os quais não se inclui a filiação partidária, de sorte que o art. 14, § 3º, da CR foi por ele privado de eficácia: licitude das candidaturas avulsas no direito brasileiro”* (parecer do Ministério Público no ARE 1.054.490).

Daí que o STF, como se sabe, aceitou discutir em sede de repercussão geral a questão da necessidade ou não da filiação partidária como condição de elegibilidade. Inclusive, em decisão de 30.12.19 no RE 1.238.853 (reautuação do ARE 1.054.490), houve a convocação de audiência pública.

8 Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 9a. ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 625.

É que, seguindo parecer emitido pela Procuradoria-Geral da República⁹, o STF afirmou que era fundamental examinar na interpretação dada à Constituição de 1988 se prevalece o entendimento de que a filiação partidária é condição de elegibilidade e, por consequência, a vedação às candidaturas avulsas.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso (relator do RE 1.238.853), é importante que o STF discuta se a interpretação dessa norma constitucional contraria o Pacto de São José da Costa Rica, que não prevê a exigência de filiação partidária.

Paralelamente, caminhou-se nos últimos tempos para uma maior efetividade dos provimentos exarados em sede de mandado de injunção.

Sem precisar discorrer sobre as fases do mandado de injunção desde a sua instituição pelo constituinte (da teoria não concretista à teoria concretista) e sobre o empenho do legislador em positivar a jurisprudência do STF, certo é que se vislumbra agora no mencionado *writ* um alcance jamais alcançado.

É que, recentemente, o STF decidiu dar provimento a mandado de injunção para *“aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei nº 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero”* (MI 4733).

9 Constou na ementa do parecer: *“O art. 23, inc. 1, b, e o inc. 2, do Pacto de São José veda a restrição da capacidade eleitoral passiva por motivos diversos dos ali estabelecidos, entre os quais não se inclui a filiação partidária, de sorte que o art. 14, § 3º, da CR foi por ele privado de eficácia: licitude das candidaturas avulsas no direito brasileiro”*.

Ante o exposto, opina este órgão do Ministério Público Federal pelo **acolhimento** do mandado de injunção.

Brasília, 16 de março de 2020.



RENATO BRILL DE GÓES

Vice-Procurador-Geral Eleitoral

(Portaria PGR-MPF nº 1.146, de 04/11/19)¹⁰

¹⁰ Diário Oficial da União, Seção 1, de 6.11.2019, p. 204.