



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0600307-66.2018.6.00.0000 –
BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Requerente: Ministério Público Eleitoral

Interessado: Ministério da Justiça

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DIREITOS POLÍTICOS. OBRIGAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OU DA PRESTAÇÃO ALTERNATIVA. REVOGAÇÃO DA LEI 818/49. VAZIO NORMATIVO. OMISSÃO EM RELAÇÃO AO ART. 3º DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. INOCORRÊNCIA. TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS. SUPRALEGALIDADE. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DIFUSO E CONCENTRADO PELO PODER JUDICIÁRIO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PEDIDO INDEFERIDO.

1 Embargos de declaração em matéria administrativa devem ser recebidos como pedido de reconsideração. Precedentes.

2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado signatário do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos (STJ REsp nº 1.640.084/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 1º/2/2017).

3. Conquanto ainda não consolidada a jurisprudência brasileira, revela-se prudente que o controle de convencionalidade dos tratados de direitos humanos, com *status* de supralegalidade, deva ser exercido pela via jurisdicional e em controle difuso.

4. Objetivando conferir plenitude ao exercício dos direitos políticos daqueles que não cumpriram a obrigação do Serviço Militar ou da prestação alternativa e que tenham ultrapassado a idade prevista no art. 5º da Lei 4.375/64, **esta Corte decidiu favoravelmente**



aos cidadãos, porquanto foi autorizado que a Secretaria da Corregedoria-Geral Eleitoral adotasse providências relativas à inativação dos referidos registros nas suas bases de dados, nos termos do *decisum* ora impugnado.

5. Por outro lado, presume-se a constitucionalidade da matéria, vez que não houve decisão definitiva do Colendo Supremo Tribunal Federal para afastá-la.

6. Pedido de reconsideração indeferido. Decisão mantida pelos próprios fundamentos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como pedido de reconsideração e indeferi-lo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral com o objetivo de sanar suposta omissão do acórdão da lavra do meu antecessor, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, proferido em matéria de natureza administrativa, com a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITOS POLÍTICOS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ESCUSA DE CONSCIÊNCIA. PRIVAÇÃO. REAQUISIÇÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. COMPETÊNCIA. LEI 818/49. LEI 6.815/80. REVOGAÇÃO. LEI 13.445/17. VAZIO NORMATIVO. PROVOCAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE ENSEJOU A RESTRIÇÃO. VEDAÇÃO A SANÇÕES DE CARÁTER PERPÉTUO. POSSIBILIDADE DE INATIVAÇÃO DOS REGISTROS PELA JUSTIÇA ELEITORAL.

1. A revogação das Leis 818/49 e 6.815/80 pela Lei 13.445/17 não atraiu, a priori, para esta Justiça Especializada a competência para restabelecer os direitos políticos de eleitores que deles encontram-se privados em razão da negativa de cumprimento do serviço militar obrigatório ou de prestação alternativa. É de se destacar, contudo, que os órgãos do Poder Executivo têm se recusado a proceder a solução dos casos a eles direcionados pertinentes a tal temática, sob alegação de vazio normativo a respeito de suas atribuições.

2. No esquadro legal e constitucional, a Justiça Eleitoral promove apenas o registro dessas situações na respectiva base de dados, após comunicação pela autoridade competente.

3. De acordo com a legislação de regência, a obrigação do serviço militar ou da prestação alternativa cessa em 31 de dezembro do ano em que a pessoa completar 45 anos - art. 5o. da Lei 4.375/64. É forçosa, apesar de bastante conservadora, a aplicação analógica de tal marco temporal à hipótese dos sancionados pela negativa do cumprimento do serviço militar obrigatório.



4. Os registros alusivos ao não cumprimento de Serviço Militar Obrigatório decretados antes da edição da Lei 8.239/91 totalizam, atualmente, 5.082. É dizer, tal contingente de pessoas estão destituídas há mais de duas décadas do seu atributo de cidadão, sem oportunidade de realçá-lo, em virtude de suposto vazio normativo indicado pelo requerente, Ministério da Justiça e Segurança Pública.

5. A plenitude do exercício dos direitos políticos daqueles que não cumpriram a obrigação do serviço militar ou da prestação alternativa, e que tenham ultrapassado a idade prevista no citado artigo, deverá ser garantida por esta Justiça Especializada, uma vez que provocada a fazê-lo.

6. O reconhecimento da cessação dos efeitos do ato que gerou a restrição faz findar a interdição desses direitos, impondo a esta Justiça a certificação do exaurimento temporal da inativação dos registros na respectiva base de dados, ante a eloquente vedação constitucional a sanção de caráter perpétuo. Ressalte-se, outrossim, que tal inativação não se traveste de ato administrativo de restabelecimento de direitos políticos.

7. Pelo exposto, dada a excepcionalidade do caso concreto, e a premência dos prazos estabelecidos no calendário eleitoral, autoriza-se a Secretaria da Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral a proceder à inativação dos referidos registros nas respectivas bases de dados. Assinale-se que, apesar de a inativação da anotação representar o término da aludida restrição cadastral, a efetiva regularização eleitoral do interessado, consubstanciada na emissão de título ou na reativação de inscrição cancelada, dependerá do oportuno requerimento junto à zona eleitoral onde possua domicílio.

Suscita o órgão ministerial a existência de omissão no acórdão embargado, porquanto a questão da suspensão dos direitos políticos por negativa de cumprimento do serviço militar obrigatório não foi examinada à luz do art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica.

Consoante assevera, é necessário que se faça o devido controle de convencionalidade diante do dispositivo supramencionado.

Requer o conhecimento e o acolhimento dos aclaratórios, para que haja o enfrentamento da demanda posta neste processo, uma vez que a decisão tomada foi omissa na análise da compatibilidade da restrição legislativa e interpretativa de direitos, considerando o mencionado dispositivo da Convenção.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, não obstante o Ministério Público Eleitoral tenha oposto Embargos de Declaração contra o acórdão da lavra do meu antecessor, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, conheço do recurso como Pedido de Reconsideração, perfilhando o entendimento jurisprudencial majoritário de que, no caso de acórdãos de natureza administrativa, não há falar em oposição de aclaratórios, senão, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LISTA TRÍPLICE. TRE/RN. JUIZ EFETIVO. CLASSE JURISTA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AÇÕES CÍVEIS. EXISTÊNCIA. ADVOGADO FILIADO. IMPEDIMENTO. INDICADO. SUBSTITUIÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração, em matéria administrativa, devem ser recebidos como pedido de reconsideração. Precedentes.



(...)

6. Mantida a determinação de retorno dos autos à origem, para que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte proceda à substituição do indicado Dr. Paulo Afonso Linhares, mantendo-se as demais indicações.

(ED-LT nº 15890/RN, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 28.3.2017)

A controvérsia trazida pelo MPE consiste na análise, por este Tribunal, no exercício de sua competência administrativa, do controle de convencionalidade dos dispositivos da Lei nº 8.239, de 1991, que determina a suspensão de direitos políticos para os que se recusarem, por questões particulares, ao serviço militar obrigatório ou prestação alternativa, utilizando como parâmetro de controle o art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica, *litteris*.

Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
- c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

O Controle de Convencionalidade é um novo sistema de solução de antinomias que visa a compatibilizar o direito interno com os tratados de direitos humanos em vigor no País. Esse sistema foi possível devido à publicação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que acrescentou ao art. 5º da Constituição Federal o § 3º, dispondo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados – em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, em cada Casa do Congresso Nacional – serão equivalentes às emendas constitucionais.

Segundo a Doutrina, esse controle proporciona uma dupla compatibilidade vertical material do tratado internacional de direitos humanos, na medida em que as normas internas devem ser compatíveis com a Constituição Federal (controle de constitucionalidade) e com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil (controle de convencionalidade). Essa valoração poderá ser feita na forma difusa (qualquer juiz ou Tribunal) ou na via concentrada (somente pelo STF), em simetria com o controle de constitucionalidade.

Acrescente-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado signatário do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos (STJ REsp nº 1.640.084/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, *DJe* de 1º.2.2017).

Conquanto ainda não consolidada a jurisprudência brasileira, revela-se prudente que o controle de convencionalidade dos tratados de direitos humanos, com *status* de supralegalidade, deva ser exercido pela via jurisdicional.

Ademais, a decisão inquinada de omissa fundamentou-se no princípio nuclear da separação dos poderes, porquanto observada a incompetência deste Tribunal para revogar o Decreto do Poder Executivo de privação dos direitos políticos aos que se recusarem a cumprir o serviço militar obrigatório ou a prestação alternativa.

Por pertinente, extraio do acórdão ora impugnado:



(...) há de se considerar que o poder de produzir ou editar um ato administrativo é correlato ao poder de revogar o mesmo ato. Assim, o órgão que foi investido da competência para praticar um ato administrativo, em algum momento, de forma originária ou delegada, tem, igualmente, a competência para revogá-lo.

(...) Impende destacar que tal inativação não se transveste de ato administrativo de restabelecimento de direitos restringidos por ato do Poder Executivo, até mesmo porque não se admite a um Poder revogar ato válido de outro, sob pena de violação do princípio da separação e da independência dos Poderes.

Por outro lado, presume-se a constitucionalidade da matéria, uma vez que não houve decisão definitiva do Colendo Supremo Tribunal Federal para afastá-la.

Por fim, cumpre destacar que, objetivando conferir plenitude aos exercícios dos direitos políticos daqueles que não cumpriram a obrigação do Serviço Militar ou da prestação alternativa e que tenham ultrapassado a idade prevista no art. 5º da Lei 4.375/64, **esta Corte decidiu favoravelmente aos cidadãos**, porquanto foi autorizado que a Secretaria da Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral adotasse providências relativas à inativação dos referidos registros na base de dados, nos termos do *decisum* ora impugnado.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de reconsideração**, para manter a decisão atacada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, parabeno o Ministro Jorge Mussi pelo estudo da matéria, pela análise diferenciada.

Acompanho-o integralmente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, eu também acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, estou de acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, acompanho igualmente o Ministro Jorge Mussi na conclusão. Apenas observo que em outros precedentes, mesmo no



Supremo, já entendi por mais de uma vez que qualquer órgão, mesmo administrativo, que tenha de interpretar a legislação pode considerar a norma inconstitucional ou eventualmente incompatível com o Pacto de San José da Costa Rica.

Portanto, não considero que haja privatividade da jurisdição. Penso que quem for interpretar uma norma pode deixar de aplicá-la se considerá-la incompatível com um ato normativo superior. Mas esse não é o fundamento da decisão, é apenas um *obiter dictum*. Por isso faço a ressalva.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, acompanho o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, da mesma forma, acompanho o eminente relator. Tenho a mesma posição do Ministro Luís Roberto Barroso no Tribunal, entendendo que – muito enfrentamos em relação a decisões do Tribunal de Contas – nada obsta que um órgão administrativo aprecie a constitucionalidade ou, eventualmente, a convencionalidade para afastar a norma se compreender que ela está inadequada.

Já havia acompanhado o relator quando foi proferida a decisão administrativa e agora igualmente o acompanho para efeito de indeferir o pedido, com a devida vênua do Ministério Público Eleitoral.

EXTRATO DA ATA

Reconsid-PA nº 0600307-66.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Requerente: Ministério Público Eleitoral. Interessado: Ministério da Justiça.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como pedido de reconsideração e o indeferiu, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 21.2.2019.

Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Luís Roberto Barroso e Og Fernandes.



