

Excelentíssimo Senhor Ministro do Colendo Supremo Tribunal Federal, a quem esta for distribuída

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA – (“ANPR”), sociedade civil sem fins lucrativos, entidade de classe de âmbito nacional, inscrita no CNPJ n. 00.392.696/0001-49, com sede em SAF Sul, quadra 04, conjunto C, bloco B, sala 113/114, CEP 70.050-900, Brasília/DF, por seus procuradores devidamente constituídos (doc. n. 01), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 102, I, “a” e 103, IX da Constituição Federal e nos artigos 2º e seguintes da Lei n. 9.868/1999, ajuizar a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar)**

com vistas à declaração de inconstitucionalidade da redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004, ao artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e” (doc. n. 02), pelas razões de fato e direito a seguir delineadas.

I. - O DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO

1. - A presente ação objetiva impugnar vício de inconstitucionalidade oriundo da redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004 (“EC n. 45/2004”), promulgada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal e publicada no Diário Oficial da União (“DOU”) em 31.12.2004, ao artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal (“CF”).

2. - O prolapado vício, em efeito, restou consubstanciado com a exclusão, pela sobredita EC, da expressão “*salvo exceções previstas na lei*”, o que deu azo a interpretações no sentido de não mais permitir aos membros do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária, em qualquer hipótese.

3. - A bem da clareza, antes da promulgação da EC n. 45/2004 a norma possuía o seguinte teor:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

II - as seguintes vedações:

e) exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei.

4. - Com a mudança imprimida pela EC n. 45/2004, a norma passou a ter a seguinte redação:

Redação dada pela EC n. 45/2004

Art. 128. ...*omissis*...

§ 5º ...*omissis*.,,

II - ...*omissis*...

e) exercer atividade político-partidária; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

5. - Para bem ilustrar a inconstitucionalidade que se está aqui a atacar, cumpre ressaltar que, antes da promulgação da EC n. 45/2004, esse Supremo Tribunal Federal (“STF”) manifestou, por diversas oportunidades, a possibilidade de filiação, mediante afastamento do cargo, a viabilizar que membros do Ministério Público concorressem a cargos eletivos.

6. - Ocorre que, com a redação dada pelo Constituinte Reformador à já transcrita alínea “e”, instaurou-se celeuma — notadamente à luz da orientação

firmada pelo Tribunal Superior Eleitoral (“TSE”)¹ — sobre se não mais seria permitido aos membros do MP do exercício de atividade político-partidária, ainda que licenciados, suprimindo-se, na prática, sua capacidade eleitoral passiva.

7. - É esse, em suma, o fundamento que norteia o pedido e que será mais bem esmiuçado a seguir, não sem que, em nova prefacial, reste evidenciado o cabimento da presente ação visando a declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional.

II. - PREAMBULARMENTE, DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO

8. - Há destacar, de pronto, que a presente ação direta de inconstitucionalidade é a via adequada para se pleitear a declaração de inconstitucionalidade da redação dada pela EC n. 45/2004 à alínea “e” do artigo 128, §5º, inciso II, da Constituição Federal e que cabe a esse Tribunal a competência para seu julgamento, além da inegável legitimidade da Autora para propor a presente ação.

II.1. - DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA; DA POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

9. - Vem de há muito o entendimento remansoso a admitir controle de constitucionalidade de emendas à Constituição enquanto espécie normativa.

10. - Certo que, na medida em que imprimem alteração no Texto Constitucional, toda e qualquer emenda seria, em princípio, vulneradora da Carta, na medida em que contrária ao dispositivo alterado.

11. - Sem embargo, de modo a obstar um engessamento da Lei Maior, franqueou-se ao Constituinte Reformador a possibilidade, resguardando-se, contudo, certa essência, consoante leciona Alexandre de Moraes: “(...) a revisão serve, pois, para alterar a Constituição, mas não para mudá-la, uma vez que não será uma reforma constitucional o meio propício para fazer revoluções constitucionais.”²

¹ TSE, Consulta nº 150889, Acórdão, Relator(a) Min. Gilson Langaro Dipp, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico de 25/11/2011; TSE, Recurso Ordinário nº 993, Acórdão, Relator(a) Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 21/09/2006; TSE, Mandado de Segurança nº 3550, Acórdão, Relator(a) Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/03/2011.

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 636.

12. - Essas limitações materiais ao poder de reforma foram, então, instrumentalizadas pelas cláusulas pétreas constantes do § 4º do artigo 60 da Constituição, de cujo inciso IV consta a vedação à proposta de mudança “*tendente a abolir (...) os direitos e garantias individuais.*”

13. - Disso defluiu que emendas constitucionais que, em verdade, importem direta ou indiretamente supressão de direito fundamental merecerão censura, contaminadas que estarão pela inconstitucionalidade. É de Gilmar Mendes e de Paulo Branco a oportuna lição:

Tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. (...)

Daí falar-se de inconstitucionalidade de normas constitucionais, seja em razão de afronta ao processo de reforma da Constituição, seja em razão de afronta às chamadas cláusulas pétreas.

Na experiência brasileira pós-1988 registram-se diversos casos de declaração de constitucionalidade e de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional. (Grifo não-original)³

14. - Esse STF, não de outro modo, chancelaria aquela posição doutrinária, firmando entendimento pacífico no sentido da possibilidade de controle de constitucionalidade, concentrado ou difuso, de emendas constitucionais vulneradoras das cláusulas pétreas, como bem ilustra icônico aresto da lavra do Min. Celso de Mello:

Convém ressaltar, neste ponto, por necessário, que mesmo as emendas à Constituição Federal não estão excluídas da possibilidade de virem a constituir objeto de controle, abstrato ou concreto, de constitucionalidade. O Congresso Nacional, no desempenho de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. **A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade. Emendas à Constituição – que não são normas constitucionais originárias – podem, assim, incidir, elas próprias, no vício de**

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1454

inconstitucionalidade, configurado pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias.⁴ (Grifo não-original)

15. - Assim, em diversas oportunidades, o STF arvorou-se competente para o controle de constitucionalidade de emenda, exercendo-o pela primeira vez quando do julgamento da ADI n. 939, ocasião em que reconheceu o princípio da anterioridade tributaria como direito inviolável do contribuinte:

1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originaria, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.).

2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, **violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): (...).⁵ (Grifo não-original)**

16. - Nessa toada, tem-se que a Constituição de 1988 estabelece limitação ao poder constituinte de revisão, encontrando como uma dessas limitações materiais as chamadas de cláusula pétrea, bem elucidadas pelas palavras do Min. Carlos Velloso⁶: *“as matérias que se inscrevem nos incisos inscritas nos incisos do §4º do artigo 60, da são intangíveis à não dos congressistas investidos de poder constituinte derivado”*.

17. - Tenha-se presente, ademais, que não atrai o indispensável controle somente a abolição flagrante, direta, dos direitos e garantias individuais; toda e qualquer proposição que, travestida de singela alteração, tenha por escopo prática ferir de morte a essência de direito fundamental estará invariavelmente fulminada pela pecha da inconstitucionalidade. É a tese do *núcleo essencial*, bem exposta em voto-condutor da arguta pena do Min. Marco Aurélio:

(1) Os adeptos da chamada teoria absoluta ("absolute Theorie") entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesensgehalt*) como unidade substancial autônoma (*substantieller Wesenskern*) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. (...) haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de

⁴ STF, Pleno, ADI-MC 466, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 10.5.1991.

⁵ STF, ADI 939, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994.

⁶ Em voto proferido quando da ocasião do julgamento pelo STF da ADI 939, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994.

limitação. (...) (2) Os sectários da chamada teoria relativa ("relative Theorie") entendem que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, (...) mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (*Zweck-Mittel-Prüfung*), com base no princípio da proporcionalidade. O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. (...). Tanto a teoria absoluta quanto a teoria relativa pretendem assegurar uma maior proteção dos direitos fundamentais, (...) Todavia, todas elas apresentam insuficiências. É verdade que a teoria absoluta, ao acolher uma noção material do núcleo essencial, insuscetível de redução por parte do legislador, pode converter-se, em muitos casos, numa fórmula vazia, dada a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de se demonstrar ou caracterizar *in abstracto* a existência desse mínimo essencial. (...) Por seu turno, uma opção pela teoria relativa pode conferir uma flexibilidade exagerada ao estatuto dos direitos fundamentais(...) **Por essa razão, propõe Hesse uma fórmula conciliadora, que reconhece no princípio da proporcionalidade uma proteção contra as limitações arbitrárias ou desarrazoadas (teoria relativa), mas também contra a lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (...) a proporcionalidade não há de ser interpretada em sentido meramente econômico, de adequação da medida limitadora ao fim perseguido, devendo também cuidar da harmonização dessa finalidade com o direito afetado pela medida.**⁷ (Grifo não-original)

27. - O raciocínio é lapidar: a proporcionalidade é o parâmetro-paradigma segundo o qual há de se realizar o crivo sobre se tal ou qual norma ofende o núcleo essencial de dado direito fundamental. E essa análise, vale repetir, não há de ser feita **“em sentido meramente econômico, de adequação da medida limitadora ao fim pretendido, devendo também cuidar da harmonização dessa finalidade com o direito afetado pela medida”.**

27. - A redação dada ao texto constitucional por meio de EC n. 45/2004, quando suprime direito fundamental de participação política garantido pela ordem constitucional brasileira, compromete, em última análise, uma das expressões primordiais em que se apoia a democracia representativa brasileira, que é o direito de ser votado.

27. - Cuida-se, a toda evidência, de direito fundamental básico, incrustado no inciso IV do multimencionado § 4º do artigo 60 da Constituição, e, por isso, posto a salvo de qualquer ingerência tendente a aboli-lo, abrindo vereda a admitir o controle da EC n. 45/2004, como será mais bem esmiuçado no mérito.

18. - De mais a mais, não se olvide que avultam no caso em tela os caracteres da abstração e da generalidade, indispensáveis ao controle concentrado e abstrato, não

⁷ STF –HC 82.959/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ de 01-09-2006. Transcrição do aresto em MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 350-355.

restando dúvidas de que a presente ação direta de inconstitucionalidade se apresenta como meio cabível para a impugnação da redação dada pela EC n. 45/2004 à alínea “e” do artigo 128, § 5º, inciso II, da Constituição Federal.

19. - Do que exposto nesta epígrafe preambular ressai, de sobejo, a absoluta adequação da via eleita, voltada que é para controle concentrado capaz, sim, de alcançar emendas constitucionais vulneradoras de cláusulas pétreas.

II.2. - DA LEGITIMIDADE DA AUTORA, ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL; DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

20. - A par da adequação da via eleita, merece enfrentamento, ainda em caráter preambular, a legitimidade da Autora para aviamento da presente medida.

21. - Outrossim, o artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal — repetido pelo artigo 2º, IX, da Lei n. 9.868/1999 —, preceitua que as entidades de classe de âmbito nacional são legitimadas a propor ação direta de inconstitucionalidade⁸.

22. - Essa Suprema Corte tem tradicionalmente decidido que a caracterização da abrangência nacional dessas entidades de classe depende da existência de membros ou associados em pelo menos 9 (nove) Estados da federação, por aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (ADI n. 61/DF, Rei. Sepúlveda Pertence, DJ de 28-9-1990).

23. - A ANPR, conforme se depreende de seu estatuto, é uma entidade representativa de classe, de âmbito nacional, dotada de personalidade jurídica de direito privado, congregando todo Procurador da República, em atividade ou aposentado, que, de modo expresse, a ela manifeste sua adesão⁹.

24. - Bem se vê, portanto, que a Autora, enquanto associação que **congrega Procuradores da República em todo o território nacional**, afigura-se como associação de âmbito territorial amplo e, por isso, nos termos do texto constitucional, detém legitimidade ativa em ações diretas de inconstitucionalidade.

⁸ Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁹ Estatuto Social ANPR – Art. 5º - Considera-se sócio titular todo Procurador da República, em atividade ou aposentado que, de modo expresse, manifeste sua adesão ao presente estatuto.

25. - Tanto é verdade que essa Corte, em outras oportunidades, já reconheceu a legitimidade da ANPR para propor ações de controle concentrado, conforme ocorreu, por exemplo, na ADI 5.125, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que assim consignou:

Reconheço, em primeiro lugar, a legitimidade da requerente para figurar no polo ativo da relação processual. **A ação foi proposta pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR)** (eDOC 2), sociedade civil sem fins lucrativos, que tem como objeto, em síntese, a defesa dos interesses de seus associados.

Trata-se de entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, IX, da CF). Da leitura do estatuto social da requerente, verifica-se que constitui associação de abrangência nacional, representativa dos procuradores da república, constando, entre seus associados, integrantes em todo o território brasileiro.¹⁰

(Grifos não-originais)

26. - Além da comprovação da abrangência nacional da entidade associativa, a jurisprudência deste STF passou a exigir, para o ingresso na via abstrata, a demonstração de pertinência temática entre os objetivos institucionais da Associação e a pretensão deduzida na demanda (ADI n. 202/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 2.4.1993; ADI n. 159/PA, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 2.4.1993; e ADI n. 893/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.9.1993).

27. - A pertinência temática, necessária para constatação de natureza processual do interesse de agir e, portanto, da própria legitimidade *ad causam* para propor a ação direta de inconstitucionalidade, é definida por esta Corte como “*a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação*”.¹¹

28. - Tendo a presente ação direta de inconstitucionalidade por objeto impugnar dispositivo inconstitucional que trata de supressão de direitos políticos de membros do Ministério Público, em razão exatamente de sua condição de membros do *Parquet*, exsurge indubitável que o julgamento da matéria por esse STF necessariamente repercuta nos interesses dos associados da Autora, cuja defesa é seu mais sagrado objetivo institucional

¹⁰ STF, ADI 5125 MC, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 08/02/2017, DJe-027 divulgado em 09/02/2017.

¹¹ STF, ADI 4474 AgR, Relator(a): Min. Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2017, publicado em 02/02/2018.

29. - Em resumo, considerando que a norma inconstitucional ora impugnada impõe novo tratamento normativo à possibilidade de membro do Ministério Público exercer atividade político-partidária, é incontestável o interesse direto e legítimo da ANPR para propor a presente demanda e a pertinência temática a evidenciar liame entre a entidade e o fim a que aspira esta medida.

30. - Estabelecidas essas premissas e demonstrados o pleno cabimento da ação e a pertinência e relevância do objeto, passa-se à demonstração das razões pelas quais o pedido deve ser julgado procedente.

III. - DO DIREITO: OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA IMPUGNAÇÃO

31. - A bem da clareza, as teses ventiladas nesta ação estão concentradas em subepígrafes nas quais, em essência, se sustentará premissa e conclusão, em singelo silogismo dedutivo a seguir este itinerário:

31.1. se é fora de dúvida a possibilidade de controle de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que suprima direitos fundamentais — violando cláusula pétrea — e se o direito de votar e ser votado consubstancia direito político, espécie do gênero direito fundamental; *logo*,

31.2. a EC n. 45/2004, ao suprimir da esfera jurídica dos membros do Ministério Público o direito político fundamental, atraiu para si a possibilidade de controle de constitucionalidade, contaminada que está pela chaga de inconstitucionalidade somente remediável se a redação dada ao artigo 128, § 5º, II, “e”, for interpretada conforme a Constituição e de forma estrita, para o fim de encerrar vedação apenas e tão somente ao exercício *simultâneo* de mandato eletivo com o cargo de membro do Ministério Público.

32. - Advirta-se, de pronto, eminentes Ministros, que aqui não se sustentará, absolutamente, direito adquirido a regime jurídico. A essência da tese defendida, isto sim, diz respeito ao fato de a EC n. 45/2004, na parte pertinente ao artigo 128, § 5º, II, “e”, ter redundado, na prática, em desproporcional limitação a direito individual — independentemente do momento do ingresso de membros, haja vista a necessidade de se preservar a isonomia —, o que, por consectário, impõe-lhe a pecha da inconstitucionalidade.

III.1. - A CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA É DIREITO FUNDAMENTAL CONTEMPLADO PELO INCISO IV DO § 1º DO ARTIGO 60 DA CONSTITUIÇÃO

33. - O artigo 14 inaugura seção constitucional destinada aos direitos políticos, reflexos do pluralismo, princípio fundamental da República. Fundamentais de primeira geração, indissociáveis das liberdades, aqueles direitos encerram a possibilidade de participação do indivíduo na formação da vontade geral e na definição dos rumos da comunidade que integra.

34. - Mercê de sua importância, tais direitos, como denominador comum intangível e ínsitos a todos, se fizeram constar da Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 21, item 1: *“Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.”*

35. - A disposição foi praticamente repetida pelo artigo 25 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto n. 592/1992¹² e, também, pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada pelo Decreto n. 678/1992, em seu artigo 23.¹³

36. - Ainda a propósito, e em reforço, na definição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os direitos políticos são, por essência, aqueles que propiciam o fortalecimento da democracia e do pluralismo político, devendo ser garantidos a todos os cidadãos:

A Corte estima pertinente reiterar que o exercício efetivo dos direitos políticos constitui um fim em si mesmo e, ademais, um meio fundamental que as sociedades democráticas possuem para garantir os demais direitos humanos previstos na Convenção e que seus titulares, é dizer, os cidadãos, não só devem gozar de tais

¹² 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.

¹³ Artigo 23. Direitos políticos

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.

direitos, mas também de “oportunidades”. Esse último termo implica a obrigação de garantir com medidas positivas que toda pessoa que seja formalmente titular de direitos políticos tenha a oportunidade real de exercê-los.¹⁴

37. - Mercê da tamanha relevância atribuída aos direitos políticos, a Corte de Estrasburgo, à luz da Convenção Europeia de Direitos Humanos, vem reconhecendo que mesmo condenados criminalmente — que entre nós, no Brasil, têm suspensos todos os seus direitos políticos — conservem sua capacidade eleitoral passiva.

38. - Entre nós, não destoam o magistério de Néviton Guedes, realçando a materialidade constitucional das normas reitoras dos direitos políticos:

(...) pode-se dizer que políticos são os direitos reconhecidos aos cidadãos de participar da vida política e na formação das decisões públicas. Essa concepção genérica dos direitos fundamentais condensa-se no direito ao sufrágio, qualificado nas modernas democracias constitucionais como universal, livre, igual, direto e periódico. É, ainda, de se dizer que se inserem de forma essencial no conteúdo do direito fundamental ao sufrágio à liberdade e à igualdade de chances entre os partidos e os candidatos que se põem em disputa. **É evidente, pois, a natureza jurifundamental dos direitos políticos. Não apenas porque topograficamente eles estejam localizados na nossa Constituição no Título dedicado aos direitos fundamentais (e como capítulo específico), mas também, e sobretudo, porque a ninguém ocorreria negar a dignidade constitucional das condutas que os direitos políticos asseguram.**¹⁵ (Grifo não-original)

39. - A constatação é tranquila: a capacidade eleitoral passiva, como espécie do gênero direitos políticos, ostenta tal materialidade constitucional que, ainda que não constasse de Capítulo do Título reservado pela Carta aos direitos fundamentais, ainda assim gozaria jusfundamentalidade, *ex vi* do artigo 5º, § 2º, de sua previsão em convenções internacionais e de sua natureza indissociável da ideia de *bloco de constitucionalidade*.¹⁶

¹⁴ Corte IDH. CASO LÓPEZ MENDOZA VS. VENEZUELA. Sentença de 1 de setembro de 2011. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp1.pdf.

¹⁵ GUEDES, Néviton. Comentário ao artigo 14. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et. al.* (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 659.

¹⁶ “(...) o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar - distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico - que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657). É por tal motivo que os tratadistas - consoante observa JORGE XIFRA HERAS (“Curso de Derecho Constitucional”, p. 43) -, em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo **à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (ou de parâmetro constitucional), cujo significado - revestido de maior ou de**

40. - Não se ignora que o exercício daquele direito específico observa condições; o que se está aqui a sustentar, nada obstante, é que, presente a premissa de que a capacidade eleitoral passiva consubstancia direito fundamental, disso deflui limitação ao poder de reforma a impedir que o recrudescimento daqueles pressupostos ou a criação de novas exigências, quando desproporcionais, têm o condão de atentar contra o conteúdo essencial do direito, aniquilando-o na prática.

41. - Não é outra a *ratio* em que arrimado voto, uma vez mais, do Min. Celso de Mello, que, sob o prisma das inelegibilidades, assentou cuidar-se restrição à capacidade eleitoral passiva efetiva destituição de direito político:

Mesmo que não se considere a inelegibilidade como sanção, o fato irrecusável é que ela traduz gravíssima limitação ao direito fundamental de participação política, pois impõe severa restrição à capacidade eleitoral passiva do cidadão, o que o priva e destitui “do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais”, como adverte JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 329, 5ª ed., 1989, RT). Trate-se, portanto, de sanção (como efetivamente o é nas hipóteses de inelegibilidade cominada) ou cuide-se de restrição a um direito fundamental (a denominada liberdade-participação, na feliz expressão de GEORGES BURDEAU), a inelegibilidade está sujeita a um regime que não admite interpretações ampliativas (FÁVILA RIBEIRO, “Direito Eleitoral”, p. 106, item n. 286, 1976, Forense), resultando, daí, a impossibilidade de fazê-la incidir sobre fatos pretéritos, ainda mais se a situação jurídica do cidadão-candidato estiver amparada, como sucede na espécie, pelo manto protetor da autoridade da coisa julgada em sentido material.¹⁷ (Grifo não-original)

42. - O excerto acima, ao mesmo tempo em que reafirma a natureza fundamental da capacidade eleitoral passiva, releva para o caso em apreço na medida em que assenta que a restrição àquele direito que, na prática, importe em impossibilidade de exercício por seu titular, **vilipendia seu conteúdo ou núcleo essencial**.

43. - Em suma, direito fundamental que é, a capacidade eleitoral passiva está alcançada pela proteção inserta no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição, o que

menor abrangência material - projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explicita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da idéia de ordem constitucional global.” STF, ADI 595, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26.2.2002.

¹⁷ STF, Pleno, RE 929.670, rel. Min. Ricardo Lewandowski. Voto do Min. Celso de Mello disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-mello-re-929670.pdf> Acesso em 21.5.2018.

importa dizer que a inovação em relação às condições e óbices presentes originariamente nos artigos 14 e 15 da Carta merecerão análise acurada.

III.2. - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA EC N. 45/2004 E DA INTERPRETAÇÃO ESTRITA, E CONFORME A CONSTITUIÇÃO, COMO ÚNICA VIA APTA A PRESERVAR A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 128, § 5º, II, “E”

44. - Conforme visto, o artigo 128, § 5º, II, “e”, da Constituição Federal, possuiu, originalmente, o seguinte teor:

Art. 128. O Ministério Público abrange: (...)

§ 5º (...)

II - as seguintes vedações: (...)

e) **exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei.**

45. - Observando a referida disposição constitucional, o legislador ordinário, ao editar a Lei Complementar n. 75/93 — Lei Orgânica do Ministério Público da União —, assim estabeleceu, em seu artigo 237, inciso V, sobre o exercício da atividade político-partidária de seus membros:

Art. 237. É vedado ao membro do Ministério Público da União: (...)

V - exercer atividade político-partidária, **ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer.**

46. - Não tardou a exsurgir controvérsia constitucional a ser dirimida pelo STF quanto ao âmbito de vigência material do sobredito dispositivo constitucional, sobrevindo acórdão a enfrentar o tema por ocasião do julgamento da ADI 1.377, em que se adotou interpretação conforme a Constituição para o fim de condicionar a atividade político-partidária por membro do Ministério Público ao seu afastamento do cargo:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. A expressão "ressalvada a filiação", constante do inciso V do art. 44 da Lei 8.625, de 12.2.93. 3. Dispositivo que permite a filiação de membros do Ministério Público a partido político. 4. Alegação de incompatibilidade com o art. 128, § 5º, inciso II, da Constituição. 5. **Ação julgada procedente, em parte, para, sem redução de texto, dar ao inciso V do art. 44 da Lei 8.625, de 12.2.93, interpretação conforme a Constituição, para fixar como única exegese constitucionalmente possível aquela que apenas admite a filiação partidária de representante do Ministério Público dos Estados-membros, se realizadas nas hipóteses de afastamento, do integrante do Parquet, de suas funções institucionais, mediante licença, nos termos da lei.**¹⁸

¹⁸ STF, Pleno, ADI 1.377, rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 16.12.2005.

47. - Esse entendimento viria a ser repisado na ADI 2.534-MC¹⁹ e, ainda, de forma detida, na ADI 1.371, essa última no bojo da qual o relator, Ministro Néri da Silveira, assim resumiu os argumentos tecidos pelo autor, Procurador-Geral da República, a atrelar a pretensa vedação absoluta à atividade político-partidária à necessidade de se preservar máxima isenção e imparcialidade por parte dos membros do *Parquet*:

Sustenta o requerente que, havendo a nova ordem constitucional conferido inegável relevo ao Ministério Público, consignando ser essencial à função jurisdicional do Estado”, aos seus membros, a exemplo do que ocorre em relação aos membros da magistratura, cumpriria fosse vedada a filiação a partido político, “porquanto pouco adiantará a neutralidade da magistratura se aquele a quem compete, inicialmente, defender os interesses da sociedade, tiver a sua imparcialidade toldada.

48. - Instada a se manifestar, a Presidência da República teceu importantes considerações no sentido de que a identificação pura e simples do Ministério Público com a Magistratura implicava negação à parcela permissiva do dispositivo constitucional:

Quanto às informações prestadas pelo Senhor Presidente da República, mediante mensagem de fls. 31, instruída com o pronunciamento de fls. 32/35, da Advocacia-Geral da União, sustentam que os dispositivos atacados não ferem qualquer norma constitucional, antes são expressão do querer da Carta Magna, e que a parcialidade acaso existente no representante do Ministério Público não produz os mesmos danos que a parcialidade do Juiz”. Afirmar-se, ainda, nas informações, que “não se haverá, pois, de pretender tratamento igualitário para a Magistratura e para o Ministério Público, quando a própria Constituição fez o *discrímen*, sob pena de cometer-se a inconstitucionalidade de riscar a parte permissiva do dispositivo” (fls. 34), bem assim que entender inconstitucionais os dispositivos invocados implica, de uma única penada, riscar uma norma constitucional (parte final do art. 128, § 5º, II, “e”) e negar a aplicação de outra (art. 5º, XVII).

49. - Ao exarar o voto-condutor, o Min. Néri da Silveira, na linha do pedido subsidiário deduzido pela Procuradoria-Geral da República, **adotou interpretação conforme a Constituição para, em solução intermediária,**

¹⁹ “A filiação político-partidária, a disputa e o exercício de cargo eletivo pelo membro do Ministério Público somente se legitimam acaso precedida de afastamento de suas funções institucionais, mediante licença. Precedentes. Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos da norma legal que regula a matéria. 4. Incabível a imposição de restrições à concessão do afastamento do membro do Parquet para o exercício de atividade política, como não estar respondendo a processo disciplinar, cumprindo o estágio probatório ou, ainda, não reunir as condições necessárias à aposentadoria.” STF, Pleno, ADI 2.534-MC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 13.6.2003.

admitir atividade político-partidária por membro do Ministério Público, desde que mediante afastamento do cargo:

Meu voto, portanto, na linha do parecer do Dr. Procurador-Geral da República, dá pela procedência, em parte, da ação, para conferir às normas impugnadas interpretação conforme a Constituição, segundo a qual o membro do Ministério Público somente pode filiar-se a partido político, se se afastar do exercício de suas funções ministeriais. É contrário à Constituição o exercício simultâneo das funções de membro do Ministério Público e de atividade político-partidária, na qual se compreende a filiação partidária. Se se afastar, mantido o vínculo funcional com o Ministério Público, do exercício de suas funções, somente a elas poderá retornar, comprovando a desfiliação partidária. Com isso reafirma-se, também, a distinção entre a posição da Magistratura e do Ministério Público. O magistrado, para dedicar-se à atividade político-partidária, há que desvincular-se definitivamente do cargo de juiz.

50. - Sob a égide da redação original do artigo 128, § 5º, II, “e”, por conseguinte, consolidou-se o entendimento de que seria possível ao membro do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária, desde que não simultâneo com os misteres ministeriais.

51. - Sem embargo, o TSE orienta-se no sentido de proibir o exercício, por membro do MP, de atividade político-partidária de forma geral e irrestrita, fiando-se, para tal, na mudança promovida pela EC n. 45/2004, que suprimiu da mencionada alínea “e” a expressão “*salvo exceções previstas em lei*”. Abaixo alguns julgados nesse sentido:

CONSULTA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. ELEIÇÕES 2012. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INGRESSO. POSTERIORIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AFASTAMENTO DEFINITIVO. CARGO PÚBLICO.

1. **A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que membro do Ministério Público Estadual que ingressou na instituição depois da Constituição Federal de 1988 e antes da EC nº 45/2004 deve se afastar definitivamente de seu cargo público para concorrer a eleições** (RO nº 993/AP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, publicado na sessão de 21.9.2006). Consulta respondida positivamente. (...) ²⁰ (Grifo não-original)

Agravo regimental em mandado de segurança. **Membro do Ministério Público. Atuação político-partidária. Afastamento definitivo do cargo. EC 45/2004. Art. 128, § 5º, inc. II, e, da Constituição da República.** Ausência de prejuízo aos impetrantes. Impugnação de decisão transitada em julgado. Impossibilidade.

²⁰ TSE, Consulta nº 150889, Acórdão, Relator(a) Min. Gilson Langaro Dipp, Publicação: DJE de 25/11/2011.

Incidência do enunciado da Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento.²¹ (Grifo não-original)

52. - A encampar o entendimento jurisprudência do Tribunal Eleitoral, foi editada a Resolução TSE n. 22.156/2016, estipulando em seu artigo terceiro, de maneira expressa, a necessidade de os membros do MP se **afastarem definitivamente** de suas funções para a filiação partidária. *In verbis*:

Art. 13. Os magistrados, os membros dos tribunais de contas e os do Ministério Público devem filiar-se a partido político e **afastar-se definitivamente de suas funções** até seis meses antes das eleições.

53. - Segundo a norma e os arestos acima transcritos, fulcrados em interpretação a partir da mudança promovida pela EC n. 45/2004, o membro que haja ingressado no Ministério Público já sob a vigência da Carta de 1988, não poderia, ainda que licenciado, exercer qualquer atividade político-partidária.

54. - Ocorre, porém, que **a EC n. 45/2004, na medida em que limitadora de direito fundamental, exige, para conservar-se constitucional e atender à proporcionalidade, interpretação estrita de modo a depreender do artigo 128, § 5º, II, “e”, vedação somente ao exercício simultâneo, pelo membro do Ministério Público, de seu ofício e de atividade político-partidária.**

55. - O raciocínio não é inusitado e já foi aventado pela doutrina de José Adércio Leite Sampaio, que, mirando a teleologia da mudança promovida pela EC n. 45/2004, somente considerou proporcional a vedação que enfocasse a preservação da imparcialidade do membro do *Parquet*, **imparcialidade essa que não estaria sob qualquer risco se afastado o agente de suas funções:**

Não há mais possibilidade de o legislador criar exceções a essa vedação. Cortou-a o constituinte derivado da EC n. 45/2004. Antes mesmo da mudança, já se entendia que a filiação partidária de membro do Ministério Público somente podia efetivar-se nas hipóteses de afastamento de suas funções institucionais, mediante licença, nos termos que dispusesse a lei (STF, Pleno, ADI 1.371-DF). **Tenho que a disciplina continua a aplicar-se, não podendo impor-se restrição ao seu afastamento para tal finalidade (STF, Pleno. ADI-MC 2534-MG). Afastado, não há que se cogitar de interferência de uma em outra atividade. É a finalidade da vedação que conduz ao entendimento.** Se o filiado quiser retornar à atividade deve cancelar a filiação antes de assumir a função ministerial, não podendo vir, de imediato (e por

²¹ TSE, Recurso Ordinário nº 993, Acórdão, Relator(a) Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 21/09/2006.

ética não mais), exercer as atribuições do Ministério Público Eleitoral.²² (Grifo não-original)

56. - A simplicidade lógica do raciocínio é sua maior virtude: **se a proibição ao exercício de atividade político-partidária tem por desiderato prevenir a utilização do membro do órgão ministerial de suas prerrogativas com viés não institucional, somente há falar em risco a justificar a proscrição se o agente estiver em condições de se valer daquelas prerrogativas, o que absolutamente não ocorre quando esteja ele afastado de suas funções.**

57. - Vem bem a calhar, no ponto, novamente o escólio de Néviton Guedes, que, ao relacionar a teoria do limite dos limites (proteção do conteúdo essencial) com os direitos políticos, ressalta a necessária observância da proporcionalidade como condição indispensável à constitucionalidade de virtual mudança:

Cuidando-se de direitos fundamentais, medidas restritivas, venham de onde vierem (do legislador, do administrador, ou do juiz), seja na forma da lei que deve regular as condições de elegibilidades (CF, art. 14, §3º), seja na forma da lei complementar autorizada a fixar novos casos de inelegibilidades (CF, art. 14, §9º), seja na forma da lei que deve regular o processo eleitoral (CF, art. 16), seja ainda e, sobretudo, na forma de resoluções, de atos administrativos, de portarias, ou de sentenças judiciais, mesmo que sob a justificativa de estar apenas conformando ou dando efetividade ao texto constitucional, **caso daí resultem condições, impedimentos, ou exigências, que de fato, desbordando dos limites do próprio texto constitucional, na prática, obstaculizem, dificultem, ou inviabilizem o exercício dos direitos políticos, atingindo-o no seu próprio núcleo essencial, ou de forma desproporcional, são e serão sempre, tais restrições, só por isso, por violação ao princípio da proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, ou da proporcionalidade, inconstitucionais de pleno direito.**²³ (Grifo não-original)

58. - O autor vai além, consignando as notas da proporcionalidade ao aduzir que somente há falar em adequação da restrição a direito se dela resulta “*a promoção, preservação ou garantia de um outro direito fundamental*”; de sua vez, a necessidade restará atendida “*se não houver outra menos restritiva que atinja o mesmo desiderato.*”

59. - Mas mais há de ser dito em desfavor da proporcionalidade que haveria de subordinar o artigo 128, § 5º, II, “e”, da Constituição Federal.

²² SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao artigo 128. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et. al.* (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 1.530.

²³ GUEDES, Néviton. Comentário ao artigo 14. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et. al.* (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 672 e 673.

60. - Com efeito, é de fato duvidoso o fundamento, que em tese justificaria a restrição, de que o direito de ser votado comprometeria a atuação de membro do *Parquet*. Fosse assim, não teria esse mesmo STF reconhecido, com esteio no artigo 29, § 3º, do ADCT, a possibilidade de aqueles que ingressaram no Ministério Público antes da Constituição de 1988 optarem pelo regime anterior²⁴ — e, via de consequência, continuarem exercendo plenamente sua capacidade eleitoral.

61. - Ora, é inconcebível que possa se considerar proporcional limitação a direito político com base em parâmetro unicamente temporal: não haveria parcialidade daqueles que se iniciaram na carreira até 1988, mas haveria por parte daqueles que ingressassem a partir de então?

62. - De mais a mais, fosse a limitação de direito político fundamento justificado, haveria de alcançar outros agentes igualmente capazes de se valer parcialmente dos mecanismos à disposição do Ministério Público: Defensores e Advogados Públicos podem aviar ação civil pública e, subsidiariamente, ação penal e, no entanto, podem exercer plenamente sua cidadania; delegados de polícia, por seu turno, podem requerer prisões preventivas, bem como outras medidas cautelares limitadoras de direitos individuais no curso de investigações e, igualmente, podem votar e ser votados; advogados privados podem oferecer ação penal privada e ação civil e, no entanto, não tem mitigada sua cidadania.

63. - Indaga-se, por conseguinte: à vista das considerações contidas no parágrafo anterior, há proporcionalidade em que somente se autorize restrição de esfera individual de direitos apenas dos membros do MP — e da Magistratura —, ao arrepio da isonomia? Decididamente, não.

64. - O livre exercício de direitos fundamentais há de ser regra e excepcional sua limitação. Não se pode presumir a chaga da parcialidade como fundamento para amputação de direito político. Se é certo que a interpretação aqui sustentada orienta que o membro do Ministério Público deve licenciar-se de suas funções para concorrer em eleições — prevenção —, é igualmente certo que virtual parcialidade em seu agir, esteja ele concorrendo a pleito eleitoral ou não, acionará os mecanismos de controle correspondentes (seja no âmbito administrativo, pelos Conselhos Superiores e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, seja no âmbito judicial) — repressão.

²⁴ RE 218.514, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-12-1998, 2ª T, DJ de 12-3-1999.

65. - Ainda em desabono à proporcionalidade que poderia oferecer supedâneo à alteração promovida pela EC n. 45/2004, calha nova incursão no plano externo para rememorar que a pretensa imparcialidade de membros do Ministério Público nunca justificou, nos Estados Unidos, a extirpação da capacidade eleitoral passiva de promotores, que não apenas a tem reconhecida, podendo alistar-se e candidatar-se, como são efetivamente eleitos para os próprios cargos que ocupam, o que não torna suas decisões menos legítimas.

66. - Na esteira dessas considerações, o que se tem *in casu* é que a vedação indiscriminada e absoluta propugnada pela interpretação atual dada ao artigo 128, § 5º, II, “e”, se afigura desproporcional na medida em que (i) é inadequada, porque não tutela de forma imediata e incisiva nenhum direito fundamental tanto quanto vulnera outro e (ii) é desnecessária, já que ignora via intermediária menos gravosa, consistente na proibição somente a que os exercícios de atividade político-partidária e de cargo de membro do Ministério Público ocorram concomitantemente, como, aliás, já vinha decidindo esse STF anteriormente à EC n. 45/2004:

A filiação político-partidária, a disputa e o exercício de cargo eletivo pelo membro do Ministério Público somente se legitimam **acaso precedida de afastamento de suas funções institucionais, mediante licença**.²⁵

Interpretação conforme à Constituição dada ao art. 170, V, da LC 734/1993, para esclarecer que a filiação partidária de representante do Ministério Público paulista somente pode ocorrer na hipótese de **afastamento das funções institucionais, mediante licença e nos termos da lei**, de acordo com a jurisprudência do STF.²⁶
(Grifos não-originais)

67. - Daí a alusão à necessidade de uma interpretação conforme a Constituição de modo a rechaçar a leitura inconstitucional empreendida pela Corte Eleitoral, técnica que, nos dizeres de Jorge Miranda, tem por fito privilegiar, dentre as teoricamente possíveis, a aplicação de dado dispositivo da maneira mais consentânea com a Constituição:

A interpretação conforme à Constituição não consiste tanto em escolher entre os vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme com a Constituição, quanto em discernir no limite – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, conquanto não aparente ou decorrente de

²⁵ ADI 2.534-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 13-6-2003.

²⁶ ADI 2.084, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 2-8-2001, Plenário, DJ de 14-9-2001.

outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da forma conformadora da Lei Fundamental.²⁷

68. - No caso em apreço, o que se defende, de maneira incontestável, é que essa interpretação mais conforme a Constituição seria estrita, buscando limitar o mínimo possível a capacidade eleitoral passiva sem, ao mesmo tempo, que se descurasse do propósito da norma, de resguardo da imparcialidade dos membros do *Parquet*, como, aliás, deflui da segunda parte do artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que, ao enunciar as possibilidades de direito político, o faz em lida *numerus clausus*, ou seja, em rol taxativo, justamente em razão da gravidade na limitação:

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. (Grifo não-original)

69. - Em um Estado que se pretenda constitucional, as liberdades não de ser regra e contingenciais as limitações. Norma restritiva de direito fundamental, pois, deve merecer não interpretação extensiva, mas estrita, subjugando minimamente o direito relativizado, no caso a capacidade eleitoral passiva dos membros do MP, associados da Autora.

IV. - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

70. - De acordo com o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “p”, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei Federal n. 9.868/99, em seus artigos 10 a 12, é autorizada a concessão de medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade quando verificado a ocorrência de seus pressupostos necessários.

71. - Sendo assim, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado por esse STF e confirmado pela mencionada Lei Federal que dispõe sobre a ação direta de inconstitucionalidade, a medida cautelar possuirá efeitos *erga omnes* e *ex nunc*.

72. - Com efeito, caso (i) se mostre razoável a tese jurídica apresentada; (ii) esteja configurado o risco de dano em caso de demora dos efeitos que são buscados pela ação; e (iii) se revele conveniente o benefício esperado com a medida cautelar

²⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 2ª. Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 1983, p. 233.

quando comparado ao seu ônus, deve esta ser deferida, a fim de que se previna o ordenamento jurídico de efeitos indesejáveis e facilmente constatáveis²⁸.

73. - Nessa direção, a Lei n. 9.868/1999 estabeleceu procedimento no qual, uma vez pleiteada a concessão de medida cautelar, deverá haver a audiência das autoridades e/ou órgãos dos quais emanou o ato normativo impugnado, exceto em casos de extrema urgência e relevância, quando é invertida a ordem procedimental, com a postergação da audiência das respectivas autoridades e/ou órgãos.

74. - Por conseguinte, é inequívoca a possibilidade de concessão de medida cautelar mesmo antes da manifestação das autoridades e/ou órgãos pertinentes, quando presentes os requisitos para deferimento excepcional da liminar.

75. - Esse é exatamente o caso dos autos, tendo em vista a necessidade de se evitar a ocorrência de graves danos à direitos fundamentais de grupo de pessoas, decorrentes das aplicações que têm sido conferidas ao dispositivo constitucional em questão.

76. - No que toca à robustez do direito invocado, essa exsurge da força dos próprios fundamentos constitucionais, uma vez que consubstancia em contrariedade a dispositivo constitucional (cláusula pétrea) oriunda da restrição indevida a direitos fundamentais (direitos políticos).

77. - Lado outro, há que se ter presente o fato de que decisões já há — com maior ênfase no entendimento consolidado pelo TSE —, como evidenciado, efetivamente encampando censuráveis aplicações da alínea “e” do artigo 128, § 5º, II.

78. - O risco subjacente ao tempo que será consumido até o enfrentamento do mérito desta ação ainda resta mais agravado quando se percebe a iminente realização de convenções partidárias e a possível restrição da participação de membros do MP — mesmo licenciados — nas eleições de outubro de 2018, o que redundará em vilipêndio a seu direito fundamental de, como cidadãos, participar do processo eleitoral como candidatos.

²⁸ Nesse sentido se posiciona a doutrina majoritária, dentre a qual se pode destacar, entre outros, os seguintes autores: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009 e DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.

79. - O que se vê, pois, é uma premente necessidade de tutela preventiva de direitos político de um determinado grupo, atualmente em risco em razão de uma nova interpretação que se criou a partir da celeuma constitucional já instaurada e ora posta a desate.

80. - Nesse sentido, mostra-se não só adequado, mas imperioso, para a preservação de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, o pronto deferimento — monocrático e *inaudita altera parte*, *ad referendum* do Plenário, nos termos do artigo 21, IV e V, do Regimento Interno desse STF — da medida cautelar, a fim de que seja rechaçada a aplicação do artigo 128, § 5º, II, alínea “e” com o fito de obstar que os membros do MP, ainda que licenciados, exerçam atividade política partidária, consoante, aliás, já feito noutras oportunidades por essa Suprema Corte.

(...) Ex positis, considerando a iminência dos efeitos da Resolução nº 130 do CNJ, diante da impossibilidade de apreciação imediata do feito pelo Colegiado, e com fulcro no artigo 21, incisos IV e V, do RISTF e no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, por aplicação analógica (MC na ADI nº 4465 da Relatoria do Min. Marco Aurélio), **DEFIRO a medida cautelar pleiteada, a fim de determinar, ad referendum do Plenário, a suspensão dos efeitos da Resolução nº 130 do Conselho Nacional de Justiça até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade.**²⁹ (...) (Grifo não-original)

(...) Nessas circunstâncias, tendo em conta os aspectos invocados pela autora, bem como os requerimentos deduzidos pelos amici curiae Federação Nacional dos Trabalhadores da Indústria do Fumo e Afins – FENTIFUMO e Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia/BA (petições nºs 45.695/2013 e 45.912/2013, também recebidas em 13.9.2013), **concedo, forte no poder geral de cautela (arts. 798 do CPC e 21, IV e V, do RISTF) e a fim de assegurar tratamento isonômico a todos os potencialmente afetados pelos atos normativos impugnados, a medida liminar requerida para suspender a eficácia dos arts. 6º, 7º e 9º da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária até sua apreciação pelo Plenário desta Corte.** Destaco que o feito, submetido ao rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999, já se encontra em condições de ser apresentado ao Colegiado. Publique-se. Brasília, 13 de setembro de 2013. Ministra Rosa Weber Relatora³⁰ (Grifo não-original)

81. - Assim, com fulcro no artigo 10, § 3º, e 11, § 1º, ambos da Lei Federal n. 9.868/99, e artigo 21, IV e V, do RISTF, requer seja concedida, **monocraticamente ad referendum do Plenário**, medida liminar a fim de que

²⁹ ADI 4598 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 30/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-147 DIVULG 01/08/2011 PUBLIC 02/08/2011

³⁰ ADI 4874 MC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 13/09/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 17/09/2013 PUBLIC 18/09/2013

sejam rechaçadas as interpretações da norma que desautorizem os membros do Ministério Público, licenciados, a exercerem seus direitos políticos, incluindo o exercício político-partidário, permitindo-se, assim, a viabilização do direito ao sufrágio passivo à referida categoria.

V. - DO PEDIDO DEFINITIVO

82. - Diante do exposto, presentes os pressupostos de cabimento, e demonstrada a legitimidade da Autora, requer seja julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a inconstitucionalidade da alteração promovida pela EC n. 45/2004 e, como única via apta a preservar a constitucionalidade do artigo 128, § 5º, II, “e”, seja dada interpretação estrita e conforme a Constituição, nos termos aventados.

VI. - DOS REQUERIMENTOS

83. - Requer seja intimado, nos termos do artigo 170 do RISTF, o Presidente do Congresso Nacional, com endereço na Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70160-900, bem como o Presidente da República, com endereço na Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, 70150-900.

84. - Outrossim, requer seja citada a Advogada-Geral da União, conforme determinado pela Constituição Federal em seu § 3º do artigo 103 da Constituição Federal e nos termos do artigo 8º da Lei n. 9.868/1999.

85. - Finalmente, requer que todas as publicações sejam feitas em nome dos advogados que esta subscrevem.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 1 de agosto de 2018

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch
OAB/DF n. 26.966

Guilherme Pupe da Nóbrega
OAB/DF n. 29.237

Helena Vasconcelos de Lara Resende
OAB/DF n. 40.887