

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

São Paulo, 28 de agosto de 2021.

Ao

Senador da República Álvaro Dias (Podemos/PR)

Ref. Parecer Jurídico. Inconstitucionalidade do Projeto de Lei Complementar nº 112, de 2021. Artigo 181, inciso XIV.

Ilustre Senador,

Vimos, pelo presente, apresentar a Vossa Excelência nosso **PARECER JURÍDICO** a fim de subsidiar os trabalhos legislativos, visando trazer elementos que demonstram os vícios de inconstitucionalidade do artigo 181, inciso XIV do Projeto de Lei Complementar nº 112, de 2021 (Código Eleitoral), na redação atribuída pelo substitutivo apresentado junto ao Parecer de Plenário pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, sob a Relatoria da Deputada Federal Margarete Coelho (PP/PI).

O Dispositivo

Consta do mencionado substitutivo que:

*“Art. 181. São **inelegíveis** para qualquer cargo:
(...)”*

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

XIV - os que, magistrados ou membros do Ministério Público, não tenham se afastado definitivamente de seus cargos e funções até 5 (cinco) anos anteriores ao pleito;” (destacou-se)

De acordo com a redação proposta, são inelegíveis pelo prazo de 5 (cinco) anos do “afastamento definitivo de seus cargos” os magistrados e membros do Ministério Público. Ou seja, para que possam disputar as eleições, os integrantes das mencionadas categorias devem se afastar definitivamente dos respectivos cargos em até 5 (cinco) anos antes do registro da candidatura.

Tal vedação, contudo, está eivada de **inconstitucionalidade manifesta**, na medida em que afronta o princípio constitucional da isonomia.

**Violação ao Princípio da Isonomia
e Afronta à Quarentena Constitucional para Juízes e Membros do MP**

Com efeito, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, *caput*, que todos são iguais perante a lei, sendo pacífico o entendimento de que tal princípio deve ser observado não só pelo aplicador da lei, mas também pelo próprio legislador.

Daí porque, por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra-se no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.

Dessa forma, ainda que o artigo 14, parágrafo 9º, da Constituição Federal autorize a criação de outras hipóteses de inelegibilidade por meio de lei complementar¹, é certo que, ao exercer tal competência, o legislador deverá

¹ “Art. 14.

(...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função,

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

observar o princípio da igualdade, sem criar quaisquer privilégios ou perseguições, sob pena de clara afronta ao texto constitucional.

No caso concreto, contudo, o princípio da igualdade foi frontalmente violado.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em aprofundado estudo a respeito do princípio da isonomia, demonstrou que, a fim de se averiguar se há ou não ofensa ao referido preceito, é preciso analisar (i) o elemento escolhido como critério de diferenciação; (ii) a existência de correlação lógica abstrata entre o critério de *discrimen* e o conseqüente tratamento jurídico diferenciado; e, (iii) a consonância dessa correlação lógica com os bens jurídicos protegidos pelo texto constitucional.

Após o exame desses pontos, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO conclui que:

“Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” — que não descansa no objeto — como critério diferencial.

*III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrimen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.*

*IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrimen* estabelecido conduz a*

cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)”

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V – A interpretação da norma extrai dela distinções, *discrímens*, *desequiparações* que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.”²
(destacou-se)

O artigo 181, inciso XIV, do Projeto de Lei Complementar nº 112/2021 institui tratamento jurídico diferenciado para magistrados e membros do Ministério Público, impondo “quarentena” de 5 (cinco) anos para se tornarem elegíveis.

Poder-se-ia defender que o fator de *discrimen* adotado (prévio exercício de cargo na magistratura ou na carreira do Ministério Público) e o respectivo tratamento jurídico diferenciado (inelegibilidade) guardam pertinência lógica abstrata, tendo em vista a finalidade de se proteger a probidade administrativa e a normalidade/legitimidade das eleições contra o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Contudo, tal raciocínio não procede por incompatibilidade com o texto constitucional, na medida em que, da análise do novo Código Eleitoral ora proposto, **não se verificam vedações similares a outros servidores públicos**, mas tão somente a juízes e membros do Ministério Público (artigo 181, inciso XIV), militares (artigo 181, parágrafo 8º) e integrantes das guardas municipais, das Polícias Federal, Rodoviária Federal e Ferroviária Federal, e das Polícias Civis (artigo 181, parágrafo 9º).

Todos os demais servidores públicos, integrantes da administração direta ou indireta, não precisam observar qualquer período de quarentena --- ressalvado o prazo máximo de 6 (seis) meses no âmbito da administração federal, voltado ao não exercício de atividade na iniciativa privada, nos termos da Lei nº 12.813/2.013 --- a fim de se candidatarem e, assim, exercerem seu direito político passivo.

² *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, Ed. Malheiros, 2000, 3ª ed., 8ª tiragem, pp. 47-48.

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

Isso, por si só, já demonstra que a lei, tal como proposta, cria **hipótese de perseguição**, selecionando determinados cidadãos por fator de discriminação que não guarda qualquer pertinência lógica com o tratamento jurídico diferenciado imposto.

Em outras palavras, outros cidadãos, em situação jurídica idêntica à dos selecionados pela norma aqui analisada, seguirão gozando plenamente de seus direitos políticos, tanto ativo, quanto passivo.

Além disso, ainda que houvesse pertinência lógica, a norma esbarraria no exame da consonância dessa suposta pertinência com os interesses inseridos no sistema constitucional.

Isso porque a previsão legal exclui direito político passivo de determinados cidadãos por excessivamente longo período de tempo, sem qualquer justificativa plausível, **acabando por restringir o pluralismo político, previsto no artigo 1º da Constituição Federal como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.**

O prazo de 5 (cinco) anos não encontra qualquer respaldo no texto constitucional, configurando verdadeira forma de tolher direitos fundamentais de cidadãos, afastando-os indevidamente do processo eleitoral.

Nesse sentido, importante salientar que, ao expressamente fixar períodos de quarentena para juízes e membros do Ministério Público, a Carta Magna definiu o prazo de 3 (três) anos. Confira-se:

“Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

(...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

(...)

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (destacou-se e grifou-se)

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

“Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 6º *Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”* (destacou-se)

Diante dessas normas constitucionais, verifica-se que eventual quarentena imposta a juízes, procuradores e promotores poderia observar o prazo máximo de 3 (três) anos, em conformidade com o texto constitucional.

Mesmo assim, esse prazo, para fins de elegibilidade, se mostraria excessivamente longo e estaria em confronto com o princípio do pluralismo político previsto no artigo 1º da Constituição da República, valendo apenas como reforço argumentativo para demonstrar que o prazo de 5 (cinco) anos proposto é inaceitável por inconstitucionalidade manifesta.

Ora, se juízes e membros do Ministério Público podem inclusive exercer a advocacia no juízo ou tribunal em que atuavam quando superados 3 (três) anos do seu afastamento, é evidente que impedi-los do exercício de seu direito político passivo por prazo superior configura manifesta inconstitucionalidade.

Com efeito, entendendo-se pela necessidade de regra de inelegibilidade de magistrados e membros do Ministério Público a fim de se resguardar a normalidade e a legitimidade das eleições – o que se admite apenas a título de argumentação –, o prazo de tal inelegibilidade deve guardar pertinência lógica com o objetivo buscado, bem como consonância com o sistema constitucional.

No caso em tela, entretanto, como visto, a norma proposta não preenche tais requisitos na medida em que, **de maneira irrazoável, elegeru critério de *discrimen* aleatório, sem pertinência lógica com a diferenciação de tratamento imposta e sem consonância com os interesses jurídicos protegidos pelo sistema constitucional, violando o princípio da igualdade e**

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

afrontado a quarentena constitucionalmente prevista a juízes e membros do Ministério Público.

Mas não é só.

Violação ao Princípio da Irretroatividade

Além dos vícios acima apontados, o projeto do novo Código Eleitoral viola o princípio da irretroatividade, decorrente do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, na medida em que a redação do dispositivo aqui analisado atingirá situações jurídicas já consolidadas.

Confira-se, inicialmente, o teor do artigo 16 da Constituição Federal, que prescreve que:

“Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)”

Por força desse dispositivo constitucional, caso o Projeto de Lei Complementar nº 112/2021 seja aprovado até o início do mês de outubro do ano corrente, as próximas eleições, que ocorrerão em 2022, deverão observar o disposto no novo Código Eleitoral.

Entretanto, apesar da clara alteração do regime jurídico, não há, no texto atual, qualquer regra de transição relativa à vedação do artigo 181, inciso XIV.

Isso implica dizer que cidadãos que, de acordo com as atuais normas eleitorais, poderiam se candidatar no próximo pleito, caso aprovado o projeto de lei complementar, não mais poderão exercer esse direito político, nada podendo fazer para corrigir tal situação.

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

Com efeito, a repentina alteração da quarentena, aumentando de forma irrazoável tal prazo, atinge situações irreversíveis, já consolidadas no tempo, configurando inconstitucional retroatividade da lei.

Portanto, também por isso o artigo 181, inciso XIV do Projeto de Lei Complementar nº 112/2021 incorre em vício de inconstitucionalidade.

Registre-se, por fim, que preservar os magistrados e membros do ministério público já eleitos com menos de 5 (cinco) anos do “afastamento definitivo de seus cargos” e que porventura buscarão reeleição não é exceção válida perante o ordenamento jurídico, resvalando novamente em inconstitucionalidade. A regra é inválida para todos pelas razões expostas ao longo do presente Parecer e a sua aplicação indiscriminada sem observar um critério genuíno de irretroatividade é fazer verdadeiro “gol com a mão” com as regras do jogo democrático, o que não se pode validamente admitir.

Com efeito, as hipóteses de cassação de direitos políticos são exclusivamente aquelas constantes do artigo 15 da Constituição (cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa; e improbidade administrativa).

Na prática, o substitutivo do PLC em alusão viola também o artigo 15 da Constituição, ainda que indiretamente, por trazer nova hipótese de cassação dos direitos políticos dos magistrados e membros do Ministério Público que na data de hoje reúnem as condições para sua elegibilidade.

Assim, sem uma regra de transição que efetivamente prestigie o princípio da irretroatividade àqueles cidadãos que, na presente data, estão aptos a se candidatar, não há como salvar o substitutivo do PLC nº 112/2021 do vício de inconstitucionalidade também no que diz respeito à violação do artigo 15 da Constituição, por inovar em hipótese não prevista dentre aquelas que dizem respeito à cassação dos direitos políticos admitidas constitucionalmente.

KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

Conclusões

Ante o exposto, verifica-se que o artigo 181, inciso XIV do projeto do novo Código Eleitoral viola o princípio da igualdade, na medida em que elegeu critério irrazoável de *discrimen* para tornar inelegíveis determinados cidadãos, tolhendo seus direitos políticos passivos sem qualquer justificativa constitucional. Ao assim proceder, referido dispositivo acaba, inclusive, por prejudicar o pluralismo político, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito tal como previsto no artigo 1º da Constituição da República.

Além disso, ainda que se reputasse razoável o fator de discriminação eleito, o que se admite apenas por amor ao debate, a lei complementar deveria ater-se aos prazos de quarentena previstos na Constituição Federal – 3 (três) anos – para Juízes e membros do Ministério Público, sob pena de clara afronta ao texto constitucional.

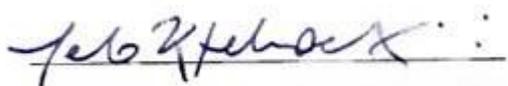
Por fim, a repentina alteração da quarentena, sem qualquer previsão de regra de transição, atinge situações jurídicas já consolidadas, surpreendendo e impedindo que cidadãos que assim o queiram participem do próximo pleito. Consequentemente, está caracterizada também a violação ao princípio da irretroatividade, pois a lei atingirá situações pretéritas, criando hipótese de cassação de direitos políticos fora das hipóteses atualmente previstas pelo artigo 15 da Constituição.

Diante de todo o exposto, conclui-se pela **inconstitucionalidade** do artigo 181, inciso XIV do Projeto de Lei Complementar nº 112/2021 (Código Eleitoral).

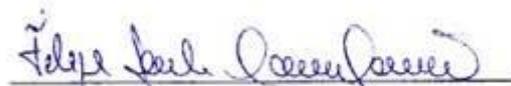
KNOPFELMACHER
LOCKE CAVALCANTI
ADVOGADOS

Sendo essas as nossas considerações sobre a questão, e permanecendo à inteira disposição de V. Exa. para quaisquer esclarecimentos adicionais que se façam necessários, subscrevemo-nos.

Atenciosamente,



Marcelo Knoepfelmacher
OAB/SP nº 169.050



Felipe Locke Cavalcanti
OAB/SP nº 93.501



Mariana Figueiredo Paduan
OAB/SP nº 204.462



Luiza Franarin Spier
OAB/SP nº 450.164