



395
1-

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 1102-52.2012.6.26.0245 - CLASSE Nº 30 - ANALÂNDIA - SÃO PAULO

RECORRENTE(S) : DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS; MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO(S) : DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS; MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

ADVOGADO(S) : DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS - OAB: 348173/SP

PROCEDÊNCIA: ANALÂNDIA-SP (245ª ZONA ELEITORAL - RIO CLARO)

EMENTA: RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRELIMINAR DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PARA INSTRUÇÃO DA CAUSA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR REFERENTE À APLICABILIDADE DO ART. 105-A DA LEI N. 9.504/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DA ILICITUDE DA UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PARA INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE CUNHO CIVIL-ELEITORAL, RECONHECENDO-SE A IMPRESTABILIDADE DE TAIS PROVAS BEM COMO DAQUELAS QUE DELAS DERIVAM. 2. COM O ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR SUSCITADA POR DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS, DÁ-SE PROVIMENTO AO SEU RECURSO PARA JULGAR EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, FICANDO PREJUDICADO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, COM DETERMINAÇÃO.

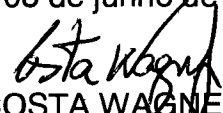
Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por maioria de votos, em acolher a preliminar de ilicitude da prova e dar provimento ao recurso de Diego Conceição dos Santos para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicado o recurso do Ministério Público Eleitoral, contra os votos dos Juízes Silmar Fernandes e Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi.

Declaram os votos o Desembargador Cauduro Padin e os Juízes Silmar Fernandes e Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Mário Devienne Ferraz (Presidente), Cauduro Padin e Marli Ferreira; dos Juízes Silmar Fernandes, André Lemos Jorge e Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi.

São Paulo, 08 de junho de 2016.


L. G. COSTA WAGNER
Relator(a)



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

VOTO Nº 1533

RELATOR: JUIZ L. G. COSTA WAGNER

RECURSO ELEITORAL Nº 1102-52.2012.6.26.0245

RECORRENTE: DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS; MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO: DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS; MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROCEDÊNCIA: ANALÂNDIA-SP (245ª ZONA ELEITORAL - RIO CLARO)

RECURSOS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRELIMINAR DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PARA INSTRUÇÃO DA CAUSA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR REFERENTE À APLICABILIDADE DO ART. 105-A DA LEI N. 9.504/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. ACOLHIMENTO da PRELIMINAR da ILICITUDE da UTILIZAÇÃO de INQUÉRITO CIVIL para instrução de ação de cunho civil-eleitoral, reconhecendo-se a imprestabilidade de tais provas bem como daquelas que delas derivam.

2. Com o acolhimento da preliminar suscitada por DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS, DÁ-SE PROVIMENTO AO SEU RECURSO PARA JULGAR EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ficando prejudicado o recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, com determinação.

Trata-se de recursos eleitorais interpostos em face da r. sentença de fls. 281/286 que julgou procedente representação por captação ilícita de sufrágio, condenando DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS como incurso no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, aplicando-lhe multa e determinando a cassação do diploma de vereador de ANALÂNDIA a ele conferido.

O recorrente alega que a condenação ao artigo 41-A da Lei das Eleições somente se aplica entre o pedido de registro de candidatura e a data das eleições, sendo portanto, impossível a prática do ilícito descrito no artigo 41-A em momento anterior ao registro de candidatura.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Sustenta, ainda, que o embasamento da ação se deu por meio de elementos colhidos em Inquérito Civil Público que, em matéria eleitoral, não poderia ter sido utilizado de acordo com o artigo 105-A, da Lei nº 9.504/97, na medida em que vedada é a utilização dos procedimentos presentes na Lei da Ação Civil Pública em matéria eleitoral (fls. 321/328).

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL também recorreu parcialmente da r. sentença (fls. 332/336) buscando o reconhecimento da conduta de captação ilícita de sufrágio também em relação a FÁBIO CARLOS FARIA, com a consequente majoração da multa aplicada, sem prejuízo da manutenção da cassação do diploma.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL apresentadas às fls. 348/351.

Contrarrazões de DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS apresentadas às fls. 358/364.

Com a subida dos autos, a d. PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL se manifestou (fls. 370/380) pelo afastamento da preliminar de nulidade do feito pelo uso de Inquérito Civil e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso do MP, reconhecendo a prática do ilícito também em relação a outro eleitor e pelo provimento parcial do recurso do vereador, afastando-se as penas aplicadas decorrentes do artigo 41-A, devendo os fatos serem reenquadrados ao ilícito descrito no artigo 22 da LC nº 64/90.

É a síntese do necessário.

No presente caso, a preliminar que diz respeito da violação ao art. 105-A da Lei nº 9.504/97 deve ser acolhida.

Diz a Lei das Eleições no citado dispositivo:

“Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)”.

Já me manifestei por diversas vezes nesta Corte a respeito do tema debatido (Recurso Eleitoral nº 1003-27/ Recurso Eleitoral nº 83-14).

Sintetizando meu raciocínio, transcrevo minha manifestação nos autos do processo AIJE nº 720-13, de Relatoria do Desembargador Cauduro Padin, no qual pedi vista e proferi voto nos seguintes termos:

397
r-



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

“Sirvo-me do bem lançado relatório da lavra do Excelentíssimo Desembargador CAUDURO PADIN e, esclareço que o meu pedido de vistas se deu, basicamente, para melhor analisar a preliminar de nulidade do processo em razão de suposta violação ao art. 105-A da Lei n. 9.504/1997, que tem a seguinte redação:

“Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)”.

De início, rememoro que já manifestei posicionamento a respeito da matéria, nos autos do Recurso Criminal nº 1003-27 e no Recurso Eleitoral nº 83-14, de forma que pretendo reiterar e complementar no presente voto, entendimento por mim já exposto.

Aliás, o resumo de meu raciocínio foi apresentado no Recurso Eleitoral nº 83-14, da relatoria do E. Desembargador Mário Devienne Ferraz, onde tive a oportunidade de, acompanhando o relator em entendimento que se sagrou vencedor, expor que:

“Minha declaração de voto tem por objetivo, única e exclusivamente, externar algumas convicções que formei a partir da elucidativa discussão em plenário a respeito da interpretação a ser dada ao artigo 105-A da Lei das Eleições.

Registro, desde logo, que a discussão foi em muito enriquecida a partir do brilhante voto de divergência lavrado pelo eminente juiz, Silmar Fernandes, a quem rendo, de público, minhas homenagens.

Não obstante, tenho para mim que, no caso concreto, a razão está com o relator que em seu judicioso voto acolheu a preliminar de ilicitude de prova, julgando o feito extinto sem resolução do mérito, prejudicado o exame das demais questões suscitadas.

Entendo que ao dispor textualmente que “em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985”, o artigo 105-A da lei n. 9.504/97 é claro ao vedar, entre outras situações, a utilização do “inquérito civil” como mecanismo preliminar e único de apuração de condutas eleitorais pelo Ministério Público.

E aqui me alio ao pensamento do eminente Ministro Marco Aurélio que, ao apreciar a questão quando do julgamento do Recurso Ordinário 4746-42.2010.6.04.000 no Tribunal Superior Eleitoral, ponderou que “certo ou errado, com a Lei n. 12.034/09, veio o preceito afastando o procedimento previsto na Lei n. 7.347/85”. Afirma S. Exa que “o dispositivo é categórico”.

De fato, como muito bem observado, não cabe ao julgador analisar se o legislador teria agido com acerto, ou não, ao afastar a possibilidade de utilização dos procedimentos da Lei da Ação Civil Pública para a seara eleitoral.

Não há espaço para juízos de valor.

Enquanto não houver a modificação legislativa, ou a sua declaração de inconstitucionalidade (na medida em que pende o julgamento da ADI 4.352 sobre o assunto), o dispositivo deve ser aplicado.

Neste diapasão, como muito bem observado pelo relator, “paira sobre o dispositivo em comento a presunção de constitucionalidade, o que permite, neste momento, ser ele suscitado como razões de decidir”.

Mas não é só. Processualmente falando, entendo que a interpretação proposta pela corrente doutrinária que pensa em sentido diverso (a quem mais uma vez rendo homenagens e peço vênia para dissentir) no sentido de que o dispositivo, ainda que constitucional, não alcançaria o inquérito civil, se limitando a proibir a utilização na seara eleitoral apenas de “outros” procedimentos previstos na Lei 7.347/85 não se sustenta na medida em que, não há como deixar de considerar ser o “inquérito civil”, um procedimento próprio e previsto na referida legislação.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Aliás, qualquer comentário mais bem elaborado que se faça à questão procedimental envolvendo a lei da ação civil pública passa, necessariamente, pela discussão da então inovação procedimental trazida em termos legislativos com a positivação do “inquérito civil”.

Seria a meu ver esvaziar (de forma não autorizada ao julgador) o objeto do artigo 105-A da Lei 9.504/97, interpretá-lo de forma a não alcançar a figura do inquérito civil.

Reconheço, por oportuno, que em situações onde houver outras provas, que não colhidas em sede exclusiva de inquérito civil, o raciocínio deverá ser outro, contanto que se prestigie, por óbvio, o contraditório e a ampla defesa.

Não é, porém, o caso dos autos, em que demonstrou bem o relator que “o representante do Ministério Público Eleitoral ajuizou esta ação de investigação judicial eleitoral amparado, exclusivamente, no inquérito civil n. 14.0270.0000187/2013”, confirmando, em outra passagem que, “as demais provas carreadas aos autos guardam relação com o questionado procedimento inquisitivo, motivo pelo qual, em razão da doutrina e jurisprudência sobre os frutos da árvore envenenada, não podem ser admitidas”.

Portanto, registradas as considerações acima, pelo meu voto acompanho integralmente as razões de decidir muito bem fundamentadas pelo eminente Juiz Relator, Des. Mario Devienne Ferraz.

Importante ressaltar que o E. Tribunal Superior Eleitoral confirmou o entendimento aqui adotado, conforme se depreende da decisão proferida pelo Min. João Otávio de Noronha em 30.10.2014:

“(…) Observa-se dos autos que o representante do Ministério Público Eleitoral ajuizou esta ação de investigação judicial eleitoral amparado, exclusivamente, no Inquérito Civil nº 14.0270.0000187/2013, instaurado em 29 de abril de 2013 por meio da Portaria nº 022/13, a qual tinha por objetivo a apuração da utilização indevida da máquina administrativa para fins eleitorais (fls. 02/05 do apenso I).

De fato, as provas coletadas pelo “parquet”, obtidas tão somente por meio de inquérito civil público afronta o art. 105-A da Lei 9.504/97 [...].

(...)

Isso porque um dos procedimentos previstos na Lei 7.347/85, que dispõe sobre a ação civil pública, é o próprio inquérito civil. O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o RO 474642, na Sessão Plenária de 26/11/2013, considerou ilícita a prova colhida em inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Eleitoral. Na oportunidade, foi acolhida a preliminar suscitada pelo recorrente e o processo foi extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do voto do e. Ministro Marco Aurélio. Eis a ementa do acórdão, publicado no DJe de 6/3/2014:

INQUÉRITO - INSTAURAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 105-A DA LEI Nº 9.504/1997. Tem-se a impossibilidade de o Ministério Público instaurar, no respectivo âmbito, inquérito voltado a levantar dados para instruir a representação eleitoral.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Transcrevo, ainda, a ementa de julgado posterior, que confirma esse entendimento:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2010. DEPUTADO FEDERAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. MEIOS DE COMUNICAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. PROVA ILÍCITA. ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. ESPROVIMENTO.

1. Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO nº 4746-42/AM, o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral, consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei das Eleições. Ressalva do entendimento do relator.

2. *In casu*, a investigação foi instruída com elementos colhidos em inquérito civil público, não havendo outras provas acerca do suposto abuso do poder econômico ou do uso indevido dos meios de comunicação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RO 5029-65, Rel. Ministro Dias Toffoli, Dje de 25/3/2014)”.

Cediço que o art. 105-A da Lei 9.504/97 foi questionado perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4.352, proposta pelo PDT. Todavia, não se tem, até o momento, decisão de natureza cautelar ou definitiva que afaste a constitucionalidade da norma nele contida.

Dessa forma, estando o acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, incide ao caso a Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, conheço do recurso especial eleitoral, mas nego-lhe provimento.

Determino, ainda, a reatuação do processo.

P. I.”.

(TSE; RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 8314, Decisão monocrática de 30/10/2014, Relator(a): Min. João Otávio De Noronha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 07/11/2014 - Página 76-78).

Na sequência, em 02.12.2015, o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral foi admitido no Colendo Tribunal Superior Eleitoral por meio da decisão proferida pelo Min. Dias Toffoli na qual foi registrado que:

“(…) Observo que, na espécie, o Tribunal Superior Eleitoral assentou que a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público Eleitoral para subsidiar ação de natureza eleitoral configura vício de procedimento que não pode ser superado, em virtude da limitação imposta pelo art. 105-A da Lei das Eleições, aplicando a



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

jurisprudência desta Corte inaugurada a partir do julgamento do RO nº 4746-42.

Conforme registrado no referido precedente, cuida-se de matéria que tem o potencial de refletir no julgamento de inúmeros outros processos, a recomendar, a meu ver, sua apreciação pela Suprema Corte.

Ressalte-se, ainda, que tramita no Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a ADI nº 4.352/DF, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PST, em que se questiona, entre outros, o art. 105-A da Lei das Eleições, ainda pendente de apreciação.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Brasília, 2 de dezembro de 2015.

Ministro DIAS TOFFOLI

Presidente

(RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 8314, Decisão monocrática de 2/12/2015, Relator(a): Min. Antonio Herman De Vasconcellos E Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 10/12/2015 - Página 69-70)".

Assim, o dado concreto é que o caso em destaque encontra-se com o Recurso Extraordinário pendente de análise perante o C. Supremo Tribunal Federal, onde também tramita, conforme registrou o d. Relator a ADI nº 4.352, da relatoria do Min. Luiz Fux, na qual se questiona a constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/97, ainda, sem julgamento, conforme pesquisa recente no sítio da citada E. Corte.

Soma-se a todo esse cenário, as importantes e bem abalizadas ponderações sobre o assunto trazidas pelo Min. Henrique Neves, nos autos do Respe nº 545-88.2012.6.13.0225/MG:

“(…) registro inicialmente que este Tribunal, analisando feito das Eleições de 2010, formou o entendimento majoritário no sentido da impossibilidade de o Ministério Público Eleitoral se valer do inquérito civil público previsto na Lei da Ação Cível Pública, como se vê da ementa do RO nº 4746-42, de 26.11.2013 (*DJe* DE 6.3.2014), do qual foi relator originário o eminente Ministro Dias Toffoli e redator para o acórdão e eminente Ministro Marco Aurélio:

INQUÉRITO – INSTAURAÇÃO – MINISTÉRIO PÚBLICO – TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 105-A DA LEI Nº 9.504/1997. Tem-se a impossibilidade de o Ministério Público instaurar, no respectivo âmbito, inquérito voltado a levantar dados para instruir a representação eleitoral.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Esse entendimento, com a ressalva do eminente Ministro Dias Toffoli, foi reafirmado no julgamento dos Recursos Ordinários nº 4890-16¹⁵ e nº 4888-46¹⁶, ambos do pleito de 2010.

Analisando feito eleitoral das Eleições de 2012, este Tribunal voltou a afirmar que “o art. 105-A da Lei nº 9.504/97 estabelece que, para a instrução de ações eleitorais, o Ministério Público não pode lançar mão, exclusivamente, de meios probantes obtidos no bojo de inquérito civil público”¹⁷.

(...)

Assim, em relação aos três últimos pleitos, este Tribunal tem reconhecido a validade constitucional do art. 105-A da Lei nº 9.504/97.

(...)

Ainda que a questão relativa à incidência do art. 105-A da Lei nº 9.504/97 seja quase sempre examinada pelo ângulo da instauração do inquérito civil público, é necessário destacar que esse não é o único procedimento previsto na referida norma.

A Lei nº 7.347/85 regula os seguintes procedimentos: I – A Ação Cível Pública (art. 1º²⁰); II – a Ação Cautelar (art. 4º²¹); III – o Inquérito Civil (art. 8º, 1º²²) e o seu arquivamento (art. 9º²³) e IV – o Termo de Ajustamento de Conduta (art. 5º, § 6º²⁴).

¹⁵ RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ELEIÇÃO 2010. LEI Nº 9.504/97, ARTS. 73, I, II e III, e 74. ABUSO DO PODER POLÍTICO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NULIDADE DA PROVA. DESPROVIMENTO.

- 1 Não há ofensa ao Princípio da Reserva de Plenário quando o Tribunal interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. Precedentes do STF
- 2 O fato de o juiz não ter participado da sessão na qual se iniciou o julgamento do recurso eleitoral não impede que ele profira voto, caso entenda estar apto a julgar a causa.
- 3 Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO nº 4746-42/AM, o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral. Consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei nº 9.504/97. Ressalva do rendimento do relator.
4. Recurso ordinário desprovido.

5. (RO nº 4890-16, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 20.3.2014).

¹⁶ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2010. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. PROVA. ILICITUDE. DESPROVIMENTO.

(...)

- 3 Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO nº 4746/42/AM, o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral, consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei das Eleições. Ressalva do entendimento do relator.
4. Agravo regimental desprovido (AgR-RO nº 4888-46, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 11.4.2014).

¹⁷ ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DE PODER ECONÔMICO, POLÍTICO/AUTORIDADE E CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. PREFEITO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. PROVA ILÍCITA. ART 105-A DA LEI Nº 9.504/97. DEMAIS PROVAS. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS

1. O art. 105-A da Lei nº 9.504/97 estabelece que, para a instrução de ações eleitorais, o Ministério Público não pode lançar mão, exclusivamente, de meios probantes obtidos no bojo de inquérito civil público.
2. Ilícitas as provas obtidas no inquérito civil público e sendo esse o alicerce inicial para ambas as AIJEs, inarredável o reconhecimento da ilicitude por derivação quanto aos demais meios probantes, ante a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.
3. Agravos regimentais desprovidos (AgR-RESPE nº 898-42, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 16.9.2014).

²⁰ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística. VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII - ao patrimônio público e social.

²¹ Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²² Art 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

O reconhecimento de eventual inconstitucionalidade do art. 105-A, em vez de apenas assegurar que os procedimentos do inquérito civil público possam ser utilizados para apuração de questões eleitorais, poderia passar a impressão de que os demais procedimentos previstos na norma – os quais são totalmente incompatíveis com as lides eleitorais – também poderiam ser utilizados, não apenas pelo Ministério Público Eleitoral, mas por todas as pessoas legitimadas pelo art. 5º da Lei nº 7.347/85. (...)

Por outro lado, às sanções e consequências das ações eleitorais – inclusive por determinação constitucional CF, (art. 14, § 10) – não condizem com a possibilidade de ser estabelecido o cumprimento coercitivo da atividade devida, “sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor” como ocorre nas ações civis públicas (Lei nº 7.347/85, art. 11).

Além disso, as multas eleitorais e sanções pecuniárias impostas aos partidos políticos reverterem ao Fundo Partidário (Lei nº 9.096, art. 38, I) ao passo que as condenações em dinheiro na ação civil pública têm destinação diversa, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/85²⁶.

Tais discrepâncias demonstram que não há aparente conflito constitucional quando se estabelece, no art. 105-A da Lei das Eleições, que os procedimentos regidos pela Lei da Ação Civil Pública não são aplicáveis em matéria eleitoral.

(...) entendo, (...) que o inquérito civil público, cujos procedimentos estão previstos na Lei da Ação Civil Pública, não devem ser utilizados para fins estranhos aos que justificam a sua existência.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

²³ Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação

²⁴ Art. 5º, § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial

²⁶ Art. 13 Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1o. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010).

§ 2o Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1o desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Tanto pela análise conjunta dos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.347/85 quanto pelo exame do inciso III do art. 129 da Constituição da República²⁸, a existência do inquérito civil público se justifica como ato preparatório para o ajuizamento da ação civil pública, que, na linguagem constitucional, serve “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

No mesmo norte, o art. 6º da Lei Complementar nº 75, ao tratar do Ministério Público da União, estabelece que:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

[...]

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública **para:**

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

Ao tratar das atribuições dos diversos setores do Ministério Público, a lei complementar estabelece a possibilidade de instauração do inquérito civil público pelo Ministério Público da União (art. 7º, I), pelo Ministério Público Federal (art. 38, I), pelo Ministério Público do Trabalho (art. 84, II) e pelo Ministério Público do Distrito Federal (art. 150, I).

Porém, ao prever a atuação do Ministério Público Eleitoral, não há na Lei Complementar nº 75 previsão expressa da possibilidade de instauração de inquérito civil, estipulando-se apenas que “compete ao Ministério Público Federal exercer, **no que couber**, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral” (art. 72).

E o parágrafo único do art. 72 acresce: “O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, **perante o juízo competente**, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso de poder político ou administrativo”.

A análise de tais dispositivos confirma que não está no âmbito das atribuições do Ministério Público Eleitoral instaurar e presidir inquérito civil público que vise **exclusivamente** à apuração de matéria puramente eleitoral.

Para tanto, aliás, o Ministério Público Eleitoral dispõe de procedimento específico regulamentado pela Portaria nº 499, de 21 de agosto de 2014, do Procurador-Geral da República, que institui e regulamenta, no âmbito do Ministério Público Eleitoral, o Procedimento Preparatório Eleitoral – PPE²⁹.

²⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesse difusos e coletivos.

²⁹ A referência a tal procedimento não encerra análise de sua legalidade ou constitucionalidade, neste instante.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Há, por fim, um último aspecto a ser examinado no que tange aos procedimentos preparatórios adotados pelo Ministério Público Eleitoral, valendo lembrar que, por exemplo, as palavras da eminente Ministra Cármen Lúcia, “*o exercício do poder de polícia para fazer cessar a propaganda irregular compete ao juiz eleitoral e não ao Ministério Público*”. (Respe nº 2874-78, re. Min. Cármen Lúcia, Dje DE 5.5.2011). (...)

Assim, (...), não verifico que o art. 105-A da Lei nº 9.504/97 padeça de inconstitucionalidade material, o que, entretando, não afasta a necessidade de tal dispositivo ser interpretado de acordo com a Constituição da República³⁰.

Nesse aspecto, o fato de não ser admitida a instauração de inquérito civil público para exclusiva aferição de episódios eleitorais, com propósito de subsidiar ação a ser apresentada perante a Justiça Eleitoral, não retira nem impossibilita a utilização ou reprodução, em ações eleitorais, dos fatos, documentos e provas colhidos no âmbito do referido inquérito, quando instaurado “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, ou seja, para os fins próprios e pertinentes à sua existência, tal como previsto no art. 129, III, da Constituição da República.

Em outras palavras, o que a lei eleitoral não permite – porque não condiz com as funções e finalidades previstas na Constituição e na Lei nº 7.347/85 – é que o inquérito civil público seja instaurado para exclusiva apuração de infração à legislação eleitoral. Mas a instauração de tal inquérito para apuração de infração às normas constitucionais e legais não eleitorais não impede que eventuais fatos, provas ou documentos que tenham relação com as eleições sejam utilizados pelo Ministério Público Eleitoral para subsidiar representação ou ação eleitoral. (...)

De igual modo, a leitura do art. 105-A da Lei nº 9.504/97, em conformidade com o texto constitucional e com as demais normas do ordenamento jurídico, não pode afastar o aproveitamento das provas e dos documentos obtidos no âmbito do inquérito civil público quando tais elementos também tenham pertinência com as eleições”.

Os apontamentos acima transcritos, como dito, da lavra do Min. Henrique Neves, me parecem suficientemente fortes para justificar a constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/97.

Ainda que assim não fosse, ausente qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, paira sobre o dispositivo legal em comento, presunção de constitucionalidade, o que, por si só, já seria motivo suficiente para, no atual estágio das discussões, afastar a validade das provas produzidas em inquérito civil para fins eleitorais.

Por outro lado, não se deve olvidar que em sendo identificados indícios de ilícitos eleitorais, sejam eles cíveis ou criminais, no curso de inquérito civil público devidamente instaurado para os fins previstos na Constituição, eles podem e devem ser utilizados na instrução de ações eleitorais.

Ademais, o Ministério Público Eleitoral tem à disposição a possibilidade de promover um expediente denominado Procedimento Preparatório Eleitoral instituído pela Portaria nº 499, de 21 de agosto de 2014, que visa especificamente apurar eventual ilícito eleitoral a fim de fundamentar futuras ações.

³⁰ Ao discorrer sobre o princípio da interpretação conforme a constituição, Konrad Hesse ensina que “segundo esse princípio uma lei não deve ser declarada nula quando possa ser interpretada em consonância com a Constituição. Esta “consonância” não existe apenas onde a lei, sem que recorra a pontos de vista jurídicos- constitucionais, comporta uma interpretação compatível com a Constituição, pode ter lugar, também, quando um conteúdo ambíguo ou indeterminado da lei se torna preciso graças aos conteúdos da Constituição, Assim, portanto, no âmbito da interpretação conforme, as normas constitucionais não são apenas “normas-parâmetros” (Prüfungsnormen), mas também normas de conteúdo (Sachnormen) na determinação do conteúdo das leis ordinárias” (A Interpretação Constitucional, § 80 (tradução de Inocêncio Mártires Coelho) in Temas Fundamentais do Direito Constitucional, Ed Saraiva, 2009, p. 119.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Além disso, algumas provas que seriam produzidas no Inquérito Civil podem ser facilmente colhidas perante o juiz, em especial os depoimentos pessoais e testemunhais, com amplo resguardo do contraditório e da publicidade.

Assim, em resumo, superada neste momento a questão da constitucionalidade do dispositivo em comento, seja por conta das convicções pessoais deste relator externado no corpo deste voto, seja pela análise do assunto encontrar-se pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (ADI – 4352), a interpretação da norma deve ser realizada em conformidade com o estatuído na Constituição Federal, notadamente para que seja inadmitida a instauração de inquérito civil público tão somente para apuração de ilícitos eleitoral.

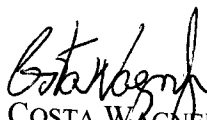
Com essas considerações, acompanho o eminente relator no tocante a matéria aqui examinada bem como nas demais questões”.

Dessa forma, tendo em vista a nulidade das provas produzidas no Inquérito Civil em razão da contrariedade ao art. 105-A da Lei das Eleições, as provas que dela decorreram também não podem ser analisadas, pela ilicitude por derivação.

Diante do exposto, acolho a preliminar da ilicitude da utilização de inquérito civil para instrução de ação de cunho civil-eleitoral, reconhecendo a imprestabilidade de tais provas, bem como daquelas que delas derivaram, devendo ser PROVIDO O RECURSO de DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS, JULGANDO-SE EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO com fundamento no artigo 485, IV do Novo Código de Processo Civil. Diante de tais considerações, fica prejudicado o recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.

Comunique-se ao MM Juízo *a quo*.

É como voto.


L. G. COSTA WAGNER
JUIZ DO TRE/SP



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

VOTO Nº 25.739

RELATOR: JUIZ L. G. COSTA WAGNER

RECURSO ELEITORAL Nº 1102-52.2012.6.26.0245

RECORRENTES: DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS
MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDOS: DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS
MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROCEDÊNCIA: ANALÂNDIA (245ª ZE - RIO CLARO)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vistos.

Pedi vista para exame dos autos, considerando-se a controvérsia que paira sobre o art. 105-A da Lei nº 9.504/97, e bem assim a necessidade de elucidar a origem das provas que instruíram a ação.

No tocante ao primeiro aspecto, muito se tem discutido sobre a constitucionalidade, ou não, do citado disposto legal, estando pendente, inclusive, o julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade na Corte Suprema (ADI 4352).

De nossa parte, entretanto, estamos convencidos da constitucionalidade da norma. Nesse sentido, aliás, já nos manifestamos em recente julgado desta egrégia Corte:

"Em que pesem os argumentos em sentido contrário, acreditamos que até que haja decisão definitiva do C. STF na ADI supracitada

407
r



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

[4.352], melhor o entendimento pela constitucionalidade e aplicabilidade da norma em apreço.

Deste modo, considerando-se o protagonismo do Ministério Público Federal e a especificidade do Direito Eleitoral, não há como se afastar o disposto no art. 105-A da Lei n. 9.504/97, a despeito das atribuições institucionais lembradas pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Ministério Público" (AIJE nº 72013, de minha relatoria, DJESP de 07/04/2016).

Igualmente, já se pronunciou pela constitucionalidade do dispositivo legal em análise o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas:

"REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 105-A DA LEI 9.504/97. REJEITADA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE ICP. ACOLHIDA. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA. CONDUTA VEDADA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA. 1. O artigo 105-A da Lei 9.504/97, que veda, na seara eleitoral, a utilização dos procedimentos previstos na Lei nº 7.347/1985 - Lei da Ação Civil Pública, é constitucional, não sendo admissíveis em juízo as provas obtidas por meio de

408
r



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

inquérito civil público. 2. Restou assentado no Acórdão TRE/AM nº 1.062/2010, que não houve propaganda eleitoral com a distribuição dos informativos a que se reporta a inicial. 3. Não há como reconhecer a existência de conduta vedada, porquanto inexistente o seu precedente lógico que é a propaganda eleitoral em benefício das candidaturas dos representados. 4. Representação julgada improcedente" (RP nº 489016, Relator Victor André Liuzzi Gomes, DJEAM de 15/06/2012 - destaquei).

Com essas considerações, reafirma-se a constitucionalidade do art. 105-A da Lei das Eleições, que assim dispõe:

"Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985".

Em apertada síntese, a norma proíbe a utilização, em ações eleitorais, de provas e peças informativas obtidas por meio de ação civil pública e de inquérito civil.

Pois bem. A análise dos autos revela que a Promotoria Eleitoral da 245ª Zona Eleitoral instaurou o Inquérito Civil nº 782/2012, objetivando apurar suposta captação ilícita de sufrágio noticiada pelos eleitores Fabio Carlos Faria e Fabiana Maria

409
r



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Salomão Faria, conforme Portaria ministerial de fls. 02/04, do Apenso.

No bojo desse expediente, designou-se oitiva de quarenta e três eleitores, cujas inscrições poderiam ser fraudulentas (fls. 245/250; 289/291, do Apenso). Constam dos autos os termos de declaração daqueles que foram efetivamente ouvidos.

Diante das informações coletadas no inquérito civil, o Ministério Público ajuizou a presente ação, afirmando que, *"instaurado inquérito civil para investigar os fatos, apurou-se que, apenas nos meses de abril e maio de 2012, houve 535 pedidos de transferência de domicílio eleitoral para Analândia"* (fl. 07).

Assim, revela-se extreme de dúvidas que a presente ação se limita à prova oral colhida em sede de inquérito civil, em manifesta afronta ao disposto no art. 105-A, da Lei nº 9.504/97. Logo, a pretensão condenatória do órgão ministerial não pode ser acolhida por esta Justiça Eleitoral.

Em casos análogos, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVAS. IMPREABILIDADE. INQUÉRITO CIVIL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESPROVIMENTO. 1. A instauração de



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

inquérito civil pelo Ministério Público Eleitoral para produção de provas e posterior aproveitamento em AIJE ofende o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/97 e ocasiona a nulidade das provas obtidas [...]” (AgR-REspe nº 83877, Relatora Ministra Luciana Lóssio, DJE de 10/11/2015).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2010. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. PROVA. ILICITUDE. DESPROVIMENTO. [...] 3. Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO nº 4746-42/AM, o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral, consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei das Eleições. Ressalva do entendimento do relator” (AgR-RO nº 488846, Relator Ministro Dias Toffoli, DJE de 11/04/2014).

Pelo exposto, meu voto acompanha a conclusão do eminente Relator para **JULGAR EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução de mérito, considerada a ilicitude da prova colhida em inquérito civil, prejudicado o recurso do Ministério Público.

CAUDURO RADIN

Desembargador



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

VOTO 2238.

RELATOR: JUIZ L. G. COSTA WAGNER.

RECURSO ELEITORAL Nº 1102-52.2012.6.26.0245

RECORRENTES: DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS; MINISTÉRIO PÚBLICO
ELEITORAL

RECORRIDOS: DIEGO CONCEIÇÃO DOS SANTOS; MINISTÉRIO PÚBLICO
ELEITORAL

PROCEDÊNCIA: ANALÂNDIA-SP (245ª ZONA ELEITORAL - RIO CLARO).

Declaração de Voto Divergente

Adoto o bem-lançado relatório do eminente Relator Juiz Luiz. Guilherme da Costa Wagner Júnior, porém, respeitosamente, ousou dele divergir, conforme as razões que a seguir passo a expor.

Destaco inicialmente que anteriormente já havia proferido voto para dar interpretação conforme a constituição ao referido artigo.

Naquela ocasião destaquei que, embora o legislador tivesse empregado o termo genérico "em matéria eleitoral" na redação do artigo 105-A da Lei das Eleições, o intuito foi de restringir o uso dos procedimentos da Lei Nº 7.347/85 apenas nas ações e representações disciplinadas pela própria Lei nº 9.504/97. Significa dizer que a limitação somente poderia ser imposta na apuração dos ilícitos civis eleitorais previstos na Lei

RECURSO ELEITORAL Nº 1102-52.2012.6.26.0245.

412
r



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

das Eleições, não se estendendo às demais ações eleitorais, principalmente no caso das “ações constitucionais” como a de investigação eleitoral, disciplinada pela Lei Complementar Nº 64/90, e de impugnação de mandato eletivo, que têm previsão específica na Constituição (artigo 14, §10).

Afinal, não se pode admitir que lei ordinária venha limitar o rito e âmbito probatório estabelecido em Lei Complementar ou incompatível com o texto constitucional.

Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, *“A lei complementar se peculiariza e se define por dois elementos básicos. Ela exige quorum de maioria absoluta para ser aprovada (art. 69 da CF) e o seu domínio normativo ‘apenas se estende àquelas situações para as quais a própria Constituição exigiu – de modo expresso e inequívoco – a edição dessa qualificada espécie de caráter legislativo’. Onde, portanto, o constituinte não cobrou a regulação de matéria por meio de lei complementar, há assunto para lei ordinária”*¹.

Ainda sobre a distinção entre lei complementar e lei ordinária, cito o professor Paulo Hamilton Siqueira Júnior, que aponta diferenças no aspecto formal e material: *“No aspecto formal a diferença é verificada no quórum para aprovação (...). No aspecto material é verificada pelo conteúdo. O conteúdo da*

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013. Pág. 874.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

414
v

*lei complementar é indicado expressamente pela Constituição. (...) Parte da doutrina não vislumbra essa especialidade no conteúdo, entendendo que a lei complementar pode regular qualquer matéria e não apenas aquelas indicadas pela Constituição. O que não nos parece correto, vez que lei complementar pela própria natureza jurídica apresenta conteúdo constitucional*².

Como se pode concluir, a peculiaridade da lei complementar fica evidenciada não apenas em seu aspecto formal – processo legislativo – mas, principalmente pelo seu conteúdo material, que vem definido na Constituição Federal.

No caso em tela a Carta Magna disciplinou expressamente:

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, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Lei Complementar Nº 64/90 veio justamente regulamentar o tema das inelegibilidades, inclusive, pela criação da ação de investigação judicial, prevista em seu artigo

² Teoria do Direito, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012. Pág. 81/82.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

22. Nem se fale que esta ação poderia ser regulada por lei ordinária, por tratar de matéria tipicamente eleitoral, já que a procedência da ação, fundada em alegação de abuso de poder, implica a imposição de pena de inelegibilidade, matéria tipicamente constitucional cuja regulamentação foi delegada com exclusividade à lei complementar.

Nesse ponto fica evidenciada outra diferença em relação às ações previstas na Lei das Eleições, que prevêm apenas a imposição de multa e cassação do registro ou diploma e, por essa razão, foram reguladas por lei ordinária.

As ações de impugnação de mandato eletivo e de investigação judicial, prevista na Lei Complementar, tem fundamento constitucional, razão pela qual qualquer regulamentação implementada por lei ordinária que se afaste das disposições constitucionais não deve ser a elas aplicadas.

A referida tese encontra respaldo na teoria da hierarquia das leis, que não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal³, e na doutrina de reserva legal, esta última defendida pelo já citado professor Paulo Gustavo Gonet Branco que

³ PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. ISENÇÃO. COFINS. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. 1. É constitucional a revogação da isenção relativa às sociedades civis prestadoras de serviço, uma vez que **não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária**. 2. Matéria pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal: Recursos Extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, pub. DJE 29.09.2008. 3. Agravo regimental improvido

415
v-



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

destaca: "Conquanto juristas de nomeada entendam haver hierarquia entre lei ordinária e lei complementar, melhores razões parecem assistir a Michel Temer, quando aponta que 'não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas'. **A lei ordinária que destoa da lei complementar é inconstitucional por invalidar âmbito normativo que lhe é alheio, e não por ferir o princípio da hierarquia das leis. Por outro lado, não será inconstitucional a lei ordinária que dispuser em sentido diverso do que estatui um dispositivo de lei complementar que não trata de assunto próprio de lei complementar**"⁴.

O professor José Afonso da Silva afirma, em seu livro *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*⁵, que "na 1ª edição desta monografia dissemos, sem maior distinção, que 'as leis ordinárias são inferiores às leis complementares, pelo quê têm que respeitá-las'. Após a publicação do texto surgiram importantes trabalhos sobre as leis complementares da Constituição, cabendo destacar as monografias de Geraldo Ataliba e Souto Maior Borges. Alguns desses trabalhos procuram refutar a tese de relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária, afirmando que antes se trataria de

⁴ Op. Cit. pág. 874.

⁵ 7ª edição, São Paulo, Malheiros, 2009. Pág. 246/247.

436
p-



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

417
r-

*relação de competência racione materiae. Poder-se-ia, então, dizer que a questão é de reserva legal qualificada, na medida em que **certas matérias são reservadas pela Constituição à lei complementar, vedada, assim, sua regulamentação por lei ordinária. Não se pode recusar razão a essa doutrina, mas isso não exclui uma relação de hierarquia também naquelas hipóteses em que a lei complementar seja normativa, ou seja, estabeleça regra limitativa e regulatória de outras normas**".*

Apesar das divergências sobre o tema verifico que para ambos os doutrinadores quando se trata de matéria tipicamente constitucional, como no caso das inelegibilidades ou das atribuições do Ministério Público, em que há determinação expressa para que a matéria seja disciplinada por lei complementar (reserva legal), não se pode admitir normatização via lei ordinária, especialmente se contrária à Lei Complementar precedente.

Assim, entendo que deve prevalecer, em detrimento do artigo 105-A da Lei das Eleições, a norma constitucional prevista no artigo 129, no tocante a atuação do Ministério Público em relação às ações com previsão constitucional ou cuja regulamentação foi atribuída à lei complementar. Transcrevo:



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - **promover o inquérito civil e a ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - **expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;**

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

Aplicável, também, ao caso o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei Complementar Nº 75/93, nos seguintes termos:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - **instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;**

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

A limitação dos poderes institucionais do Ministério Público não parece razoável no caso concreto, especialmente via lei ordinária, já que estamos tratando de ações materialmente constitucionais e de faculdade concedida ao *parquet* por Lei Complementar, em cumprimento a determinação constitucional.

Não se trata, portanto, de simples abstenção da aplicação dos procedimentos previstos na Lei Nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que por natureza não alcança a esfera

439
r-

8



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

eleitoral⁶, mas da vedação ao exercício de prerrogativa constitucional regulamentada por Lei Complementar.

Ademais, o sobredito artigo 129 da Constituição Federal prevê a requisição de informações e documentos não apenas como meio de instrução de inquérito civil propriamente dito (inciso III), mas outorga prerrogativa investigatória a este ente (inciso VI).

Seja pela teoria da hierarquia das leis, segundo a qual a lei complementar é superior a lei ordinária, seja pela especialidade da matéria disciplinada por lei complementar, que visa complementar o texto constitucional, não se pode admitir a limitação da matéria nela regulamentada por simples edição de lei ordinária.

Em que pese a presente ação tenha sido ajuizada para apurar ilícito previsto na Lei nº 9.504/97 (artigo 41-A), observe que a referida norma traz determinação expressa no sentido de que deve ser observado o rito previsto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90⁷. Assim, uma vez que a presente ação deve seguir o rito especificamente previsto na Lei

⁶ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (...)

⁷ Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, **observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.**



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Complementar, entendo que não se aplica, também neste caso, a limitação imposta pelo artigo 105-A da Lei das Eleições.

Todavia, verifico que o c. Tribunal Superior Eleitoral, em acórdãos recentes, firmou entendimento pelo não acolhimento da tese da ilicitude da prova produzida em inquérito civil pelo Ministério Público Eleitoral. Destaco trecho de dois acórdãos recentes:

“(...)

Em primeiro lugar, basta a simples interpretação literal da regra em análise para se verificar a impropriedade do silogismo proposto pelo recorrente.

Da previsão de que “em matéria eleitoral não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985” não é possível retirar a leitura de que “são ilícitas nas ações eleitorais as provas oriundas de inquérito civil público”.

Melhor sorte não socorre o recorrente ao se buscar a interpretação histórica por meio da investigação das razões que deram causa à inclusão desse dispositivo na Lei das Eleições.

Com efeito, na justificativa da Emenda de Plenário 57, de autoria do deputado Bonifácio Andrada⁸, não há qualquer menção ao efeito de serem ilícitas provas eventualmente obtidas em procedimentos administrativos instaurados pelo Ministério Público. Ao contrário: a justificativa é tão confusa que só permite a conclusão de que, salvo melhor juízo, se pretendia apenas tentar obstar as atividades do *Parquet* por acreditar que investigações por esse instauradas

⁸ Traçando um histórico legislativo das proposições que resultaram na Lei 12.034/2009, vemos que a questão foi pouco abordada e parece que também pouco debatida: o atual 105-A sequer constava do projeto original, mas decorreu de emenda de autoria do Deputado Bonifácio Andrada (Emenda de Plenário N° 57, da Câmara dos Deputados).



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

atrapalham a campanha eleitoral dos candidatos. Veja-se:

(...)

Assim, **a proposta de se reputarem ilícitas as provas apenas porque surgiram em investigação procedida em inquérito civil público significa, no plano pragmático, blindar da apreciação desta Justiça Especializada as condutas em desacordo com a legislação eleitoral, além de impossibilitar o Ministério Público de exercer seu munus constitucional**⁹.

Em outras palavras, tachar de ilícita a prova utilizada para o ajuizamento da representação (como quer o recorrente), porque ela surgiu em inquérito civil, é desvirtuar, também, o sistema de ilicitude de provas e, conseqüentemente, as regras de sua exclusão.

Essa exegese, além de contrária à matéria sob o ponto de vista constitucional¹⁰, também encontra óbice na natureza jurídica da prova ilícita.

Nesse sentido, é incontroverso que o nosso sistema probatório relaciona a ilicitude da prova com sua produção em desacordo com as garantias de liberdade contra o Estado (regras da inviolabilidade domiciliar, do respeito à garantia de intimidade e privacidade, etc.) e, portanto, sua configuração está atrelada à sua obtenção em desrespeito aos direitos fundamentais de segunda geração, inclusive em sua eficácia horizontal.

Assim, nesse contexto, não há como imputar ilicitude a uma prova apenas porque obtida em sua origem em procedimento instaurado pelo Ministério Público Eleitoral; não há como reclamar, em investigações preliminares, administrativas ou anteriores à propositura de ação judicial, as garantias correlatas ao contraditório e à ampla defesa. Essa temática está pacificada na jurisprudência das cortes superiores, desmerecendo o tópico maiores considerações.

⁹ Sobre este tópico, há longa digressão, em nota de rodapé N° 7.

¹⁰ Idem: sobre o tópico da inconstitucionalidade da interpretação proposta (além da ilegalidade), vide nota N° 7.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

Por esses fundamentos, perfeita a conclusão do Tribunal *a quo* no sentido de que os elementos colhidos nos autos de inquérito civil não devem ser desprezados por ilicitude, pois, no caso, não houve desrespeito a direitos e garantias fundamentais.

Por fim, a incorreção do raciocínio proposto pelo recorrente ainda se assenta em outra razão: o procedimento consistente no multicitado inquérito civil não se restringe à ação civil pública. Esse instrumento não é preparatório exclusivo da ação civil pública, mas sim procedimento administrativo por excelência do Ministério Público e pode servir para embasar outras ações judiciais além da ação civil pública.

Em outras palavras, não estando o inquérito civil público contido na ação civil pública, não se sustenta o silogismo proposto pelo recorrente de que se ação civil pública é vedada na seara eleitoral, por decorrência o inquérito civil também o seria.

(...)

Desse modo, considerando que na espécie não houve afronta ao art. 105-A da Lei das Eleições, **rejeito a preliminar de ilicitude da prova que embasou a representação.**

(...)

(Recurso Especial Eleitoral Nº 545-88.2012.6.13.0225 – Santa Cruz do Descalvado/MG, Relator Min. João Otávio de Noronha, Diário de Justiça Eletrônico Nº 208, Data 4/11/2015, Página 15/16).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL (PPE). ART. 105-A DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. RETORNO DOS AUTOS. DESPROVIMENTO.

1. O art. 105-A da Lei 9.504/97 que veda na seara eleitoral adoção de procedimentos contidos na Lei 7.347/85 deve ser interpretado conforme o art. 127 da CF/88, no qual se atribui ao Ministério Público prerrogativa de defesa da



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

ordem jurídica, do regime democrático e de interesses sociais individuais indisponíveis, e o art. 129, III, que prevê inquérito civil e ação civil pública para proteger interesses difusos e coletivos. Precedente: REspe 545-88/MG, julgado em 8/9/2015.

2. Conseqüentemente, a instauração de procedimento preparatório eleitoral (PPE) é lícita e não ofende o art. 105-A da Lei 9.504/97.

3. Retorno dos autos que se impõe para que o TRE/PI processe e julgue a representação.

4. A suposta deficiência do recurso especial do Ministério Público no tocante à alegação de dissídio é irrelevante no caso, tendo em vista que o provimento também ocorreu por afronta ao art. 129 da CF/88.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, determinando-se imediata formação de autos suplementares.

Acordam

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral Nº 131483, Acórdão de 18/12/2015, Relator Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Diário de justiça eletrônico, Data 11/03/2016, Página 110) Grifos nossos.

Conforme se observa, a interpretação conforme a Constituição adotada pelo c. Tribunal Superior Eleitoral visa assegurar a atuação do órgão ministerial de guardião do processo democrático.

Prossigo para destacar que em voto recente o Ministro Luiz Fux manifestou-se pela inconstitucionalidade do art. 105-A da Lei Eleitoral por violação ao supramencionado artigo 129, III, da CF, com o seguinte teor:

"(...) ainda que assim não fosse, reputo que a proscrição legislativa encartada no art. 105-A da Lei das Eleições se afigura manifestamente inconstitucional. De fato, o constituinte de 1988 expressamente atribuiu ao Parquet a prerrogativa de tutela da defesa da ordem jurídica, do regime

13



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ex vi de seu art. 127, caput.

Nesta toada, é inobjetável que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral (normalidade e legitimidades das eleições, igualdade de chances, moralidade e probidade eleitorais etc.) se situa no espectro constitucional de atribuições do Ministério Público, porquanto impactam na coletividade.

Ao restringir o exercício de funções institucionais do Ministério Público, o art. 105-A da Lei nº 9.504/97 acabou por violar o preconizado no art. 129, III, da Constituição da República”

(TSE, Respe 54588/MG, Min. Luiz Fux, DJE 04.11.15).

Entendo que a manifestação do c. Tribunal Superior Eleitoral se alinha com a já conhecida posição do c. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 593727, que reconheceu a legitimidade do Ministério Público (MP) para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal e fixou os parâmetros da atuação do MP. Destaco trecho do voto proferido pelo e. Ministro Gilmar Mendes:

“(…)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente acentuado ser dispensável, ao oferecimento da denúncia, a prévia instauração de inquérito policial, desde que evidente a materialidade do fato delituoso e presentes indícios de autoria (HC 63.213/SP, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, DJ 26.2.1988; HC 63.213/SC, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 3.3.2000).

Dessa forma, considerando o poder-dever conferido ao Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF), afigura-me indissociável às suas funções relativa autonomia para colheita de elementos de prova como, de fato, lhe confere a legislação infraconstitucional.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo

É insito ao sistema dialético de processo, concebido para o estado democrático de direito, a faculdade de a parte colher, por si própria, elementos de prova hábeis para defesa de seus interesses. E, ipso facto, não poderia ser diferente com relação ao MP que tem, friso, o poder-dever da defesa da ordem jurídica.

E não se confundem eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E essa atividade preparatória, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior.

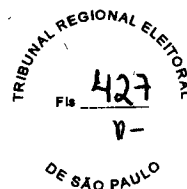
(...)” – grifei.

Embora a questão não seja pacífica nesta Corte, o meu entendimento, já reiteradamente manifestado é no sentido de que a investigação preparatória promovida pelo órgão ministerial é legítima e encontra respaldo constitucional, razão pela qual deve ser reconhecida a prova dela decorrente.

Ante o exposto, pedindo vênias ao nobre Relator, afasto a preliminar de ilicitude da prova, fundada no artigo 105-A da Lei nº 9.504/97.

É como voto

SILMAR FERNANDES
Juiz do TRE/SP



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Voto: 12.460 – CFF/N
Relator: Juiz L. G. Costa Wagner
Recurso Eleitoral: 1102-52.2012.6.26.0245
Protocolo: 619.593/2012
Recorrentes: Diego Conceição dos Santos; Ministério Público Eleitoral
Recorridos: Diego Conceição dos Santos; Ministério Público Eleitoral
Procedência: ANALÂNDIA-SP (24ª ZONA ELEITORAL – RIO CLARO)

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Pedi- vista para análise mais apurada e verificação globalizada da hipótese em julgamento.

Acolho o bem lançado relatório da Digno Relator Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, contudo, ousou divergir do seu entendimento no que tange ao acolhimento da preliminar referente à aplicabilidade do artigo 105-A da Lei nº 9.504/97.

Sobre o tema, a Lei nº 9.504/1997, denominada de Lei das Eleições, foi substancialmente alterada pela Lei nº 12.034/2009, pelo que ficou conhecida como minirreforma eleitoral, tendo nela incluído, dentre outros dispositivos, o artigo 105-A, *in verbis*:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

“Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.”.

A introdução do mencionado artigo, que não constava do projeto original da Lei nº 12.034/2009, decorreu de emenda da Câmara dos Deputados (Emenda de Plenário nº 57), de autoria do Deputado Bonifácio Andrada, cuja breve justificativa é merecedora de nota e reflexão, porquanto aponta o viés e o propósito que o texto normativo buscava alcançar (*voluntas legis*), *in verbis*:

“O processo eleitoral é específico e precisa ser devidamente regulamentado e não pode ser alterado na prática do dia a dia, quer por parte do Juiz Eleitoral, quer por parte do Membro do Ministério Público. São comuns ocorrências em que o Ministério Público instala sindicâncias seguindo os procedimentos que se prevê a Lei da Ação Civil Pública ou certos tipos de inquéritos que na realidade representam providências [sic] ilegais e com graves repercussões no processo político eleitoral, mesmo que estes inquéritos não resultem em apuração de qualquer infração. Só o fato de se instalar uma sindicância contra um candidato já constitui uma providência [sic]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

que atingi [sic] de uma forma muito expressiva sua campanha eleitoral.”.

Registre-se, por oportuno, que a proposição original para a redação do aludido artigo assim dispunha literalmente:

“Art. 105-A. Em matéria eleitoral não cabe o inquérito ou sindicância mencionados na Lei de ação civil pública ou seu procedimento, cabendo ao Ministério Público atuar na forma do disposto neste capítulo.”.

Observa-se que a redação proposta inicialmente retratava de forma mais evidente o desígnio da norma, qual seja, a proibição do manejo do inquérito civil público na seara eleitoral, o que, a despeito do teor do texto aprovado, foi igualmente mantido, eis que restaram taxativamente vedados quaisquer dos procedimentos afetos à Lei nº 7.347/85.

A proibição emergida da lei, conforme claramente se extrai da justificativa da norma, pautou-se pela premissa de que a atuação corriqueira do Ministério Público, externada por meio da instauração de inquéritos civis, tidos, aliás, sob a ótica do legislador, como



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

excessivos e até como providências ilegais, repercute de forma negativa no processo político e na campanha eleitoral do candidato investigado administrativamente.

Delineados o histórico legislativo e a *voluntas legis* do artigo 105-A, da Lei nº 9.504/1997, forçoso é o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma em comento.

(a) Ofensa ao princípio constitucional da isonomia:

Em primeiro lugar, porque há ofensa ao princípio da igualdade, contida na Constituição Federal, tanto no aspecto formal, como no material.

O jusfilósofo Aristóteles já afirmava que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, deixando o cerne da questão voltado para a aferição de quais diferenças podem ser erigidas, validamente, em critérios distintivos justificadores de tratamentos jurídicos díspares.

E, para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, evitando-se que leis se



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

tornem fonte de privilégios, mostra-se inadequada qualquer discricionariedade, em razão da imprescindibilidade da existência de justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida apreciada, devendo estar presente, por isso, legítima relação de proporcionalidade entre os meios empregados e o fim perseguido, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

A Lei nº 12.034/2009, que ensejou a inclusão do artigo 105-A, na Lei nº 9.504/97, não contemplou, como se viu alhures, qualquer elemento diferencial válido, capaz de emprestar fundamento legal para o tratamento desuniforme.

Ora, o critério discriminador utilizado pelo legislador – o qual também é destinatário do princípio da igualdade – não guarda qualquer pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado, por falta de correlação lógica entre um e outro, ofendendo o preceito constitucional da isonomia.

(b) Restrição da atuação constitucional e legal do MP:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Cuida-se de norma infraconstitucional restritiva, porquanto, ao vedar, de forma genérica e ampla, a aplicação de quaisquer procedimentos previstos na Lei nº 7.347/85 na seara eleitoral, o aludido dispositivo legal limitou, por consequência, o âmbito de eficácia das prerrogativas conferidas ao Ministério Público, notadamente aquela assegurada pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

Ora, é certo que o dispositivo legal em tela padece de inconstitucionalidade, porquanto, ao pretender salvaguardar interesses próprios de candidatos, conforme se infere na justificativa da criação da norma, restringiu garantia institucional do *Parquet*, passando a impedir a plena eficácia social da atuação da instituição no âmbito eleitoral.

É certo que desde o início de vigência da Lei nº 12.034/2009, a jurisprudência pátria majoritária passou a se consolidar no sentido de reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de inquérito civil manejado pelo Ministério Público com o fim de instruir demandas eleitorais.

Não menos certo é, porém, que ao conferir aplicabilidade taxativa e literal ao artigo 105-A, parte da doutrina e da



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

jurisprudência, de modo equivocado, atribui interpretação extensiva ao conteúdo restritivo da norma, considerando como vedadas todas as provas advindas do exercício da função investigatória do Ministério Público, a pretexto de terem a mesma natureza jurídica do inquérito civil.

Assim, muitos são os julgados que, com fulcro na limitação imposta pelo reportado dispositivo, acabam por cercear uma das funções institucionais do *Parquet* asseguradas pela Constituição Federal, inerente, como já ressaltado, ao múnus constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, da CF).

Não se pode olvidar que a prerrogativa de o Ministério Público requisitar informações, documentos e realizar diligências investigatórias, não se limita ao âmbito da ação civil pública, regida pela Lei nº 7.347/1985, mas, também, encontra expresso amparo na Lei Complementar nº 75/1993, em seu artigo 8º e, inclusive, no inciso VI, do artigo 129, da Constituição Federal.

(c) Ofensa ao princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Não bastasse a patente limitação das garantias institucionais do Ministério Público, previstas no artigo 129, inciso III, da Carta Magna, o vício material emerge, ainda, da ofensa ao princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário, com os meios e recursos a ele inerentes, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, assim como aos princípios da moralidade, da probidade e da coibição ao abuso do poder político e econômico, que buscam assegurar um processo eleitoral legítimo e igualitário.

O Excelso Tribunal Superior Eleitoral, malgrado não tenha firmado posição a respeito da constitucionalidade do dispositivo em tela, sinalizou ter modificado o entendimento sobre a questão, passando a considerar lícitas as provas colhidas por meio de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, para o fim de propor ação eleitoral, vertente esta que já tem sido reforçada e adotada em ulteriores decisões monocráticas provenientes daquela Suprema Corte Eleitoral.

Confira-se:

***“RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. PRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. PRELIMINARES REJEITADAS.*”**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

ART. 105-A DA LEI 9.504/97. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES ELEITORAIS. MÉRITO. PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI PRÉVIA. MULTA. DESPROVIMENTO. Consoante o art. 301, §§ 10 a 30, do CPC, a coisa julgada configura-se quando se reproduz ação - assim entendida como a que possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido - já decidida por sentença transitada em julgado, o que não ocorreu na espécie, notadamente porque o objeto da presente ação é distinto do da AIME 10-28/MG. A interpretação do art. 105-A da Lei 9.504/97 pretendida pelo recorrente - no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas - não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber: 2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/97, ressalte-se que i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu múnus constitucional; iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do Parquet e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli). 2.2. Ao art. 105-A da Lei 9.504/97 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: i) ser adotado o Procedimento Preparatório Eleitoral já previsto pelo Procurador-Geral da República; ou ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei 7.347/85 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes). 2.3. O art. 105-A da Lei 9.504/97 é inconstitucional, pois: i) o art. 127 da CF/88 atribuiu expressamente ao Parquet a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, de modo que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral se situa no espectro constitucional de suas atribuições; ii) a restrição do exercício de funções institucionais pelo Ministério Público viola o art. 129, III, da CF/88, dispositivo que prevê o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos; iii) houve evidente abuso do exercício do poder de legislar ao se afastar, em matéria eleitoral, os procedimentos da Lei 7.347/1985 sob a justificativa de que estes poderiam vir a prejudicar a campanha eleitoral e a atuação política de candidatos Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura). [...]” (Recurso Especial Eleitoral nº 545-88.2012.6.13.0225, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 08.09.2015).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Pontuais foram os fundamentos traçados pelo eminente Ministro Luiz Fux em seu voto-vista proferido por ocasião do reportado julgamento, os quais igualmente integraram o respectivo Acórdão, no que tange à análise da questionada admissibilidade de instauração de inquérito civil público na esfera eleitoral, concluindo que a proscrição legislativa encartada no artigo 105-A, da Lei das Eleições, afigura-se manifestamente inconstitucional.

Destaque-se, pela pertinência:

“Ao restringir o - exercício de funções institucionais do Ministério Público, o art. 105-A da Lei nº 9.504/97 acabou por violar o preconizado no art. 129, III, da Constituição da República. Explico.

A partir de 1988, a legitimação do Parquet para promover o inquérito civil e a ação civil pública passou a constituir prerrogativa constitucional da Instituição, assegurada pelo citado dispositivo. Embora se trate de ação de cunho civil, nada impede que os elementos que embasaram a propositura da referida ação, colhidos no bojo de um inquérito civil, sejam utilizados para subsidiar a atuação do Ministério Público no combate a ilícitos de natureza diversa, seja penal (RE nº 464.893, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º.8.2008) ou mesmo eleitoral.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Assim, tal restrição acaba por vulnerar também os princípios da moralidade, da probidade e da coibição ao abuso dos poderes político e econômico.

Demais disso, ressalto que a intenção do legislador, ao afastar os procedimentos previstos na Lei n 7.347/1985, em matéria eleitoral, era a de impedir que a atuação do Ministério Público nos procedimentos previstos naquela norma - inquérito civil e ação civil pública - pudesse acarretar reflexos prejudiciais, o que revela evidente abuso do exercício do poder de legislar." (TSE, RESpe nº 545-88.2012.6.13.0225, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, voto-vista Ministro Luiz Fux, págs. 36/37, DJ 08.09.2015).

Ao referido julgamento colegiado seguiram-se inúmeras Decisões Monocráticas, admitindo a instrução de ações eleitorais com inquéritos civis manejados pelo Ministério Público.

Confronte-se: Recurso Ordinário nº 8006-76.2014.626.0000, Rel. Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJ nº 15.03.2016; Recurso Especial nº 1312-16.2014.618.0000, Rel. Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, DJ 02.02.2016; Recurso Especial Eleitoral nº 54-77.2013.612.0030, Rel. Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJ 14.12.2015.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Esta Egrégia Corte, aliás, assim já decidiu:

“RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. USO DE MÁQUINAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, COM OBJETIVO DE OBTER VOTO DOS BENEFICIADOS PELA OBRA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO COFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 2. A preliminar de nulidade do inquérito civil nº 12/12 deve ser afastada, vez que o referido inquérito foi utilizado como procedimento preparatório para a obtenção de provas aptas a amparar ações eleitorais viáveis, ou seja, para formar o próprio convencimento do ‘Parquet’. [...]” (Recurso Eleitoral nº 838-77.2012.6.26.0134, Rel. Desembargadora Diva Prestes Marcondes Malerbi, DJ 10.12.2014).

Antônio Veloso Peleja Júnior e Fabrício Napoleão Teixeira Batista, ao dissertarem sobre o discutido dispositivo da Lei nº 9.504/97, ressaltam que, ***“via interpretação sistemática, verifica-se que a norma está em dissonância com o postulado constitucional que propõe o combate à improbidade administrativa e a proteção do patrimônio público e social. Trata-se de norma incompatível com a Carta Mãe e, portanto, inconstitucional. [...] O norte do legislador constitucional ao munir o Ministério Público da ACP e do ICP (art. 129, III) foi facilitar a proteção do patrimônio público e social. Foge à lógica admitir-se a restrição à atuação do Ministério Público em tal***



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

caso. É limitar o raio de ação do 'Parquet'. É como acorrentar os agentes Ministeriais e deixar a sorrelfa a proteção ao patrimônio público no pleito eleitoral, no qual toda sorte de arbitrariedades tende a ocorrer. [...] Se ao Ministério Público incumbê zelar pelo patrimônio público e social, considerado interesse difuso e coletivo, a norma, ao decepar o procedimento previsto na ACP, retira-lhe o dever constitucional em franco menosprezo à atividade ministerial" (in "Direito Eleitoral Aspectos Processuais Ações e Recursos", Editora Juruá, 3ª edição 2014, págs. 98/99).

Os aludidos autores enfatizam, ainda, que a inconstitucionalidade da norma em questão deriva da afronta à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na medida em que representa manifesta restrição do acesso do Ministério Público ao Poder Judiciário, a despeito de este ter amparo constitucional por meio dos instrumentos da ação civil e do inquérito civil público (artigo 129, III).

Sob essa perspectiva, advertem aqueles autores que *"se o inquérito civil é necessário à formação da convicção do órgão ministerial para a propositura da ação, há, via reflexa, a restrição ao manejo da respectiva ação, em clara vedação de acesso*

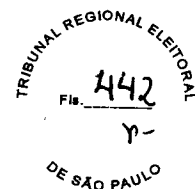


PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

ao Judiciário. Na verdade, o Inquérito, desde que não utilizado com finalidade pessoal/eleitoreira, em desvirtuamento de sua normal função, pode evitar o manejo de uma ação inócua e temerária, pois não se pode descartar a hipótese de que os elementos de informação colhidos levem à conclusão de que os fatos noticiados não existiram, sendo despicienda a ação eleitoral respectiva” (idem, pág. 101).

Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, na mesma vertente, em ensaio crítico tangenciado pelo descompasso entre o artigo 105-A, da Lei nº 9.504/1997, e a Constituição Federal, questionam o alicerce jurídico pela qual a Lei das Eleições passou a vedar a utilização do inquérito civil público para subsidiar ações coletivas eleitorais, se o bem tutelado é metaindividual e se o legitimado para postular a sua tutela é um ente coletivo, suprimindo, assim, instrumento constitucional de coleta de provas e elementos para a propositura de demanda coletiva com o fim de se proteger interesse público.

Asseveram aludidos autores que *“é inegável que excessos são cometidos por aqueles detêm o poder, sejam eles agentes do Judiciário, do Legislativo ou do Executivo. [...] O que não se pode é visar coibir abusos mediante supressão - ou tentativa de*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

supressão - o instrumento constitucional de coleta de provas e elementos para a propositura de demanda coletiva que se alcançará a proteção do interesse público. [...] Onde o legislador constitucional não fez restrições (antes o contrário, porque o art. 129, III, da CF/1988 contém uma norma de encerramento), 'jamais' poderia fazê-las o legislador infraconstitucional, sobretudo de forma fisiológica e protetiva de interesses particulares. Dessa forma, por vedar a utilização da técnica do inquérito civil em material eleitoral, a regra do art. 105-A da Lei de Eleições se revela flagrantemente violadora do art. 129, III, da CF/1988. Por outro lado, essa regra, reflexo do fisiologismo do legislador ao prever uma restrição oportunista ao uso de instrumento que tem assento constitucional, afronta também a garantia esculpida no art. 5º, XXXV, da CF/1988, que assegura o acesso à Justiça" (in "Revista de Processo", vol. 235, Editora Revista dos Tribunais, setembro de 2014, págs. 15 e 17).

Marcos Ramayana assenta que a aplicabilidade da restrição deve ser orientada por meio de interpretação em conformidade com a Constituição Federal e com as demais normas infraconstitucionais vigentes a respeito do tema. Isso porque, segundo conclui, o procedimento do inquérito civil eleitoral ou peças de informação, a rigor, não se encontra vedado pelo artigo 105-A, porquanto



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

se trata de medida administrativa informal, facultativa e restrita ao órgão do Ministério Público, amparada não apenas pela Lei nº 7.347/85, mas, também, pelo artigo 129, inciso III, da Carta Magna, pelo artigo 6º, da Lei Complementar nº 75/1993 e pelo artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.625/1993 (*in* “Direito Eleitoral”, Editora Impetus, 14ª edição, 2015, págs. 213/214).

A exegese defendida por parte da doutrina e por minoritária jurisprudência, com supedâneo no método de interpretação conforme a Constituição, não se revela tecnicamente adequada, pois, ainda que preservada a supremacia da garantia constitucional, confere aplicação diversa daquela almeja pelo legislador ordinário, a qual, frise-se, foi a de vedar a aplicação dos procedimentos afetos à Lei da Ação Civil Pública em matéria eleitoral, a fim de salvaguardar a campanha eleitoral de candidatos, assim como a sua atuação política de eventuais reflexos negativos decorrentes da instauração de sindicâncias e inquéritos civil (de quaisquer natureza) pelo Ministério Público.

(d) Ofensa ao princípio da hierarquia das leis:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Ainda que assim não fosse, dever-se-ia interpretar a norma aqui em discussão no sentido de que a limitação inovada pelo artigo 105-A, da Lei nº 9.504/97, somente poderia ser observada nos casos previstos e processados sob a égide da referida Lei nº 9.504/97, e não os regidos pela Lei Complementar nº 64/90, como é a hipótese em testilha¹, sob pena de ferir o princípio da reserva legal.

Ora, qualquer modificação neste tipo de procedimento só poderia vir ultimada mediante alteração da Lei Complementar nº 64/90 por outra legislação de mesmo nível (lei complementar), pois as normas sobrepõem-se numa linha vertical, formando o que os doutrinadores convencionaram denominar de pirâmide jurídica, concebida originariamente por Hans Kelsen.

Nela, a norma mais importante, que subordina as demais normas jurídicas de hierarquia inferior, é a denominada norma hipotética fundamental, da qual as demais retiram seu fundamento de validade.

¹ Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, **observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.** (grifei).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Aliás, a prevalecer o entendimento contrário, estarrecedora seria a conclusão de que o artigo 105-A, da Lei nº 9.504/97 (lei ordinária) teria derogado, dentre outros, o artigo 6º, inciso VII, da Lei Complementar nº 75/1993 (lei complementar), que prevê, no que interessa, a competência do Ministério Público para promover inquérito civil visando à proteção dos direitos constitucionais; à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; à proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; e à proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

José Afonso da Silva é enfático ao prelecionar que ***“...certas matérias são reservadas pela Constituição à lei complementar, vedada, assim, sua regulamentação por lei ordinária. Não se pode recusar razão a essa doutrina, mas isso não exclui uma relação de hierarquia também naquelas hipóteses em que a lei complementar seja normativa, ou seja, estabeleça regra limitativa e regulatória de outras normas”*** (in “Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Ed. Malheiros, 7ª edição, 2009, págs. 246/247).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, argumenta, com brilhantismo, que *"...é de se sustentar, portanto, que a lei complementar é um 'tertium genus' interposto, na hierarquia dos atos normativos, entre a lei ordinária (e os atos que têm a mesma força que esta — a lei delegada e o decreto-lei) e a Constituição (e suas emendas). Não é só, porém, o argumento de autoridade que apóia essa tese; a própria lógica o faz. A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria ocasionalmente em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento. Paralelamente, deve-se convir, não quis o constituinte deixar ao sabor de uma decisão ocasional a desconstituição daquilo para cujo estabelecimento exigiu ponderação especial. Aliás, é princípio geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma. (...) ...a lei ordinária, o decreto-lei e a lei delegada estão sujeitos à lei complementar. Em consequência disso não prevalecem contra elas, sendo inválidas as normas que a contradisserem"* (in "Do processo legislativo", Ed. Saraiva, 4ª edição, 2001, pág. 236).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

A existência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária é defendida ainda, segundo Alexandre de Moraes, por Pontes de Miranda, Wilson Accioli, Nelson Sampaio, Geraldo Ataliba e Haroldo Valadão (*in* "Constituição do Brasil Interpretada", Ed. Atlas, 7ª edição, 2007, pág. 1203/1204).

De mais a mais, faz-se necessário, por fim, abordar a tese acerca da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa

Urge consignar que a atuação inquisitiva do Ministério Público, por si só, não tem o condão de implicar no cerceamento do direito de defesa dos investigados, porquanto, conforme jurisprudência há muito consolidada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tal como na persecução penal, não são exigidas na fase do inquérito civil, de natureza administrativa, caráter pré-processual e que somente se destina à colheita de informações para a propositura de eventual ação judicial pelo *Parquet*.

Nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA NO INQUÉRITO CIVIL DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. [...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório não são aplicáveis na fase do inquérito civil, pois este tem natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de informações para propositura da ação civil pública, não havendo, portanto, que se falar em réu ou acusado, nessa fase investigativa. [...]”
(STF, RE nº 481955/PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ 09.12.2009).

Certo é, por outro lado, que malgrado se trate, em regra, de peça informativa e unilateral, as provas eventualmente colhidas na fase inquisitiva, a exemplo do que se observa nas searas criminal e da infância e juventude, são submetidas ao crivo do contraditório assim que judicializadas.

No caso concreto, a despeito de a exórdial ter sido instruída com inquérito civil, fato é que, com a propositura da presente demanda, todos os elementos de prova já existentes foram submetidos ao crivo do contraditório do representado, e, ainda, produzidas novas provas ao longo da instrução, com estrita observância à ampla defesa daqueles, de modo que as providências do Ministério



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Públicas tidas por investigativas, por si só, não contaminam o feito, pois não substituíram a instrução processual.

Diante do exposto, e louvando a erudição do voto aqui prestigiado, com a máxima vênia ao nobre Relator, **REJEITO** a matéria preliminar no que tange a aplicação do artigo 105-A da Lei nº 9.504/97, diante de sua manifesta inconstitucionalidade.


CLAUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI
JUZA DO TRE / SP



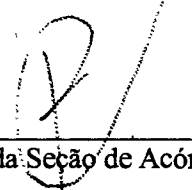
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

Processo n.º 1102 - 52

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, nesta data, o V. Acórdão retro foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico.
NADA MAIS.

São Paulo, **16 JUN 2016**



Chefe da Seção de Acórdãos