XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias da democracia e direitos políticos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Armando Albuquerque de Oliveira; José Filomeno de Moraes Filho; Rubens Beçak - Florianópolis: CONPEDI, 2017

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-418-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Crise. 3. Instituições da democracia. 4.Direitos políticos. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

A publicação "Teorias da Democracia e Direitos Políticos" é resultado da prévia seleção de artigos e do vigoroso debate ocorrido no grupo de trabalho homônimo, no dia 21 de julho de 2017, por ocasião do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, realizado no Centro Internacional de Convenções do Brasil – CICB, entre os dias 19 e 21 de julho de 2017.

O grupo de trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos teve o início das suas atividades no Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, realizado no primeiro semestre de 2015. Naquela ocasião, seus trabalhos foram coordenados pelos Professores Doutores José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR) e Matheus Felipe de Castro (UFSC).

A partir de então, além dos supracitados Professores, coordenaram o GT nos eventos subsequentes os Doutores Rubens Beçak (USP), Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ /UFPB), Adriana Campos Silva (UFMG) e Yamandú Acosta (UDELAR – Uruguai).

O GT vem se consolidando no estudo e na discussão dos diversos problemas que envolvem a sua temática. Não há dúvidas de que mesmo após a terceira onda de democratização, ocorrida no último quarto do século XX, o mundo se deparou com uma grave crise das instituições da democracia e, por conseguinte, dos direitos políticos, em vários países e em diversos continentes. O atual contexto, no qual se encontram as instituições político-jurídicas brasileiras, ilustra bem esta crise.

No XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI Brasília, o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos apresentou os seus trabalhos juntamente com o GT Teoria Constitucional I, sob a coordenação dos Professores Doutores Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ /UFPB), Rubens Beçak (USP) e José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR).

Dessa forma, esta publicação apresenta algumas reflexões acerca das alternativas e proposições concretas que visam o aperfeiçoamento das instituições democráticas e a garantia da efetiva participação dos cidadãos na vida pública. Assim, os trabalhos aqui publicados, sejam de cunho normativo ou empírico, contribuíram de forma relevante para

que o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos permaneça na incessante busca dos seus objetivos, qual seja, levar à comunidade acadêmica e à sociedade uma contribuição acerca da sua temática.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Prof. Dr. Armando Albuquerque de Oliveira (Unipê/UFPB)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor)

INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL DE ACORDO COM A LEI N. 12.034, DE 29 DE SETEMBRO DE 2009

PUBLIC CIVIL INQUIRY IN PUBLIC CIVIL ACTION IN ACTION OF JUDICIAL ELECTORAL INVESTIGATION IN ACCORDANCE WITH LAW NO. 12.034, OF SEPTEMBER 29, 2009

Adriana Almeida Lima [1]
Denison Melo de Aguiar [2]

Resumo

Esta pesquisa é uma abordagem técnica e puramente jurídica dos elementos que constituem os institutos do Inquérito Civil Público. O objetivo desta pesquisa é estabelecer um comparativo entre os institutos citados e também verificar a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral, enquanto custus legis, e um dos legitimados a propor Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Utiliza-se, inquérito civil para apurar matéria de Direito Eleitoral ou conexa a esta à luz do que dispõe o art. 105-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n 12.034/2009, numa análise dedutiva.

Palavras-chave: Inquérito civil público, Ação de investigação judicial eleitoral, Lei n12.034 /2009, Ação de investigação judicial eleitoral, Direito eleitoral

Abstract/Resumen/Résumé

This research is a purely legal and technical approach to the elements that constitute the institutes of the Public Civil Inquiry. The objective of this research is to establish a comparative between the mentioned institutes and also verify the possibility of the Electoral Public Prosecutor, while custus legis, and one of those legitimized to propose Electoral Investigation Action. A civil inquiry is used to determine the subject of Electoral Law or related to it in light of what is provided in art. 105-A, No. 9,504 / 97, with wording given by Law No. 12.034 / 2009, in a deductive analysis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public civil inquiry, Electoral judicial investigation action, Law no. 12.034 / 2009, Electoral judicial investigation action, Electoral law

---

[1] Professora da Universidade do Estado do Amazonas e da Faculdade Metropolitana de Manaus. Advogada. Mestra em Direito Ambiental, pelo PPGDA/UEA. Assessora Jurídica da Comissão Parlamentar da ALEAM /AM.

[2] Professor da Universidade do Estado do Amazonas e do Centro Universitário do Norte. Advogado. Mestre em Direito Ambiental, pelo PPGDA/UEA. Coordenador do MArbiC da Universidade do Estado do Amazonas

1 INTRODUÇÃO

O que ocorre quando o Ministério Público, o fiscal da Lei, no exercício de seu *múnus público* dá nova interpretação à proibição disposta em lei quanto à utilização de Inquérito Civil Público em matéria de Direito Eleitoral, a pretexto de valer-se de sua competência constitucional para garantir o interesse público?

Essa é a questão central do texto, em suma é o que nos motivou a escrever acerca do presente tema que se mostra bastante pertinente e relevante não só no âmbito acadêmico, bem como no campo social, tendo em vista que em muitas das vezes a sociedade simplesmente desconhece os atos praticados em seu nome por aquele que nos termos da Magna Carta possui competência para a proteção desses interesses.

Isso tudo através de uma abordagem jurídico-científica do tema visando demonstrar as principais características dos institutos do Inquérito Civil Público e da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, mostrando ainda os aspectos doutrinários acerca do tema proposto e confrontando as opiniões de estudiosos e profissionais do Direito Eleitoral no estado do Amazonas.

Ora, como pode o fiscal da Lei, no exercício de seu *múnus público* ser o primeiro a utilizar-se de procedimentos que violam literal disposição legal?

2 DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

O Inquérito Civil Público tal como previsto no §1° do art. 8° da Lei n° 7.347/85(BRASIL), que dispõe sobre a Lei da Ação Civil Pública é o instrumento jurídico que embasa a Ação Civil Pública:

> 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.
> § 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.

Carvalho Filho (2007, p. 259), define a natureza jurídica do Inquérito Civil Público como: “um procedimento administrativo de colheita de elementos probatórios necessários à propositura da ação civil pública”. Também define o objeto que é a razão de ser do Inquérito Civil Público, como: Objeto é elemento teleológico do inquérito Civil. Consiste em saber para

que fim é instaurado, ou seja, qual o objetivo que o mobiliza. Fazendo um paralelo com o objeto da ação, um dos elementos processuais desta, pode considerar-se que no inquérito civil há um objeto imediato e um mediato.

O objeto mediato do inquérito civil é retratado pelo grau de convicção do representante do Ministério Público. Isso ocorrer em decorrência da produção dos elementos de prova que possam respaldar a ação civil pública. Nele, o órgão do Ministério Público procede à apuração do fato que vulnera o interesse indisponível sob tutela, trazendo ao procedimento tudo quanto com ele se relacione, como depoimentos, documentos, momento da ocorrência, exames, perícias, enfim os aspectos conducentes à formação de seu convencimento.

Já o objeto imediato é o ato administrativo em que culmina o procedimento. Todo procedimento visa a um ato final, expresso ou tácito, e o inquérito civil não foge dessa regra. A sequencia encadeada de atos e atividades formalizados vai gerar o convencimento do órgão ministerial, ou para propor a ação civil ou para arquivar o procedimento" (CARVALHO FILHO, 2007, P. 259-260).

Portanto, pode-se definir o Inquérito Civil Público, como instrumento hábil à propositura da Ação Civil Pública. Este consiste em um procedimento administrativo, realizado sob a presidência do Ministério Público, enquanto *custus legis*, de caráter inquisitório para colheita de elementos fático-probatórios, documentos, certidões, depoimentos, perícias e demais elementos que se façam necessários de acordo com o caso em tela.

Vale ressaltar que também cabe ao representante do Ministério Público o julgamento da conveniência e oportunidade. Neste, não cabe só da instauração do Inquérito Civil Público, mais também seu prosseguimento e seu desfecho, que poderá culminar na propositura da Ação Civil Pública ou no arquivamento. Isto posto, pode-se concluir que o Inquérito civil Público, apesar de ser um instrumento hábil e de muita importância na atuação do Ministério Público, possui apenas um fim, qual seja a Ação Civil Pública.

Tem-se que na Lei nº 9.504/1997 (BRASIL) houve a inclusão do art. 105-A, pela Lei nº 12.034/2009 (BRASIL), com o seguinte teor:"Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985". Adotando-se uma interpretação legalista e dissociada das finalidades institucionais do Ministério Público, o TSE entendia pela perfeita aplicabilidade do art. 105-A, da Lei nº 9.504/1997 (BRASIL), o qual veda a utilização de procedimentos previstos na Lei nº 7.347/1985 (BRASIL).

Com base neste entendimento, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) entendia que eventual ação eleitoral ajuizada com base em elementos de provas colhidos no âmbito de

Inquérito Civil não possuía fundamento idôneo dada a ilegalidade do conjunto probatório. Por todos mencione-se o seguinte precedente:

> Ementa: 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.

3 DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

Dentre as ações de rito específico da Justiça Eleitoral, há a previsão da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n° 64/90, Lei das Inelegibilidades. , cujo objetivo principal se mostra como normalidade e legitimidade das eleições que são os interesses públicos primário das eleições:

> Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político.

Conclusivamente, pode-se caracterizar o procedimento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral como uma sequência de atos pré-definidos em:

a) Petição Inicial, dirigida ao Juiz Eleitoral em caso de eleições municipais, ou ao Corregedor Regional em se tratando de eleições estaduais, ou ainda, ao Corregedor do Tribunal Superior Eleitoral em caso de eleições presidenciais;

b) Deferimento da Petição Inicial, caso estejam presentes os requisitos;

c) Em caso de deferimento, deverá o tribunal proceder com a expedição de notificação ao investigado e intimação obrigatória do Ministério Público Eleitoral;

d) Prazo de 05 (cinco) dias para apresentação de resposta escrita, com base nos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa;

e) Instrução do processo no prazo de 05 (cinco) dias;

f) Prazo de 03 (três) dias para realização de diligências;

g) Prazo comum de 02 (dois) dias para apresentação das alegações finais;

h) Decisão em 03 (três) dias; e

i) Prazo recursal de 03 (três) dias.

Ou seja, a exegese da lei eleitoral é bastante clara, não só em prever a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, bem como desde logo definir em seu bojo o procedimento a ser seguido.

Da inteligência do artigo acima transcrito, podemos compreender perfeitamente a causa de pedir da Ação de Investigação Judicial Eleitoral como:

a) a utilização indevida, o desvio ou o abuso de poder econômico;

b) o uso indevido, o desvio ou o abuso do poder político ou de autoridade;

c) a utilização indevida dos meios de comunicação; ou

d) o uso indevido de veículos de transporte.

Segundo Ramayana (2007) a ação caracteriza-se como medida que visa combater os abusos de poder político ou econômico. Podendo esta ser praticado por candidatos, cabos eleitorais, simpatizantes ou pessoas em geral, sendo sempre necessário um nexo de causalidade que comprove o vínculo entre o agente que praticou o ato, o candidato e a ilicitude eleitoral. O abuso de poder é toda e qualquer conduta ativa ou omissiva que tenha potencialidade para atingir de modo significativo o equilíbrio entre os candidatos que almejam a determinado pleito eleitoral.

Conforme a lição de Almeida (2012): “É a ação destinada a proteger a legitimidade e normalidade das eleições e coibir o abuso do poder econômico ou político, a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação, bem como a fraude nos pleit0os eleitorais brasileiros”.

Podem ainda, ser encontradas na Lei 9.504/97 (BRASIL). A Lei Geral das Eleições, mais especificamente nos arts. 73 a 78, descreve condutas vedadas aos agentes públicos em período eleitoral, sendo que a violação do lá disposto também poderá ensejar em ação de Investigação Judicial Eleitoral:

4 DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS INSTITUTOS DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO E DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

Estabelecendo-se um comparativo entre os institutos do inquérito civil e da investigação eleitoral é perceptível a incompatibilidade entre os mesmos por diversos aspectos, dentre os quais podemos estabelecer principalmente a natureza jurídica de cada um e a finalidade.

Ademais, devemos levar em consideração o fato de que a Justiça Eleitoral, com previsão constitucional nos arts. 118 a 121, por ser uma Justiça especializada quanto à matéria, possui um sistema fechado caracterizado por um rito específico que não comporta alterações cotidianas.

4.1 DA NATUREZA JURÍDICA

Pode-se afirmar que os institutos apresentados supra possuem diferentes naturezas jurídicas e incompatíveis entre si. Nestes termos, a natureza jurídica do inquérito civil caracteriza-se como procedimento administrativo que visa colher provas da materialidade e indícios de autoria de atos ou eventos danosos a direitos coletivos em geral a fim de embasar Ação Civil Pública.

A contrária sensu, a natureza jurídica da investigação judicial eleitoral, como o próprio nome já diz, consiste em procedimento judicial eleitoral com intuito específico de apurar denúncias e representações à Justiça Eleitoral de qualquer conduta praticada por candidato, membro de partido ou coligação ou servidor público que caracterize abuso de poder político ou econômico.

4.2 DA FINALIDADE

Quanto ao inquérito civil pode-se destacar sua finalidade precípua de ofertar fundamento ao Ministério Público na propositura de Ação Civil Pública. O seu fim está em tutelar os interesses difusos e coletivos da sociedade como um todo, mas principalmente no que concerne a proteção do consumidor e do meio ambiente.

Por fim, a investigação eleitoral tem a finalidade de manter equilibrada a disputa eleitoral entre os candidatos. Isso significa que, impedindo que qualquer um deles faça uso de alguma vantagem que possua ou por ventura abuse de seu poder político ou econômico, tudo a bem da democracia.

5 DA VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 105 – A DA LEI 9.504/97

Não obstante a incompatibilidade já veiculada entre os institutos citados há a proibição expressa contida na norma do art. 105 – A da Lei n° 9.504/97 (Lei Geral das Eleições) (BRASIL)com redação dada pela Lei n° 12.034/2009 (Minirreforma Eleitoral) (BRASIL). Este

artigo determina que: “Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”. Vale salientar que a clareza contida na previsão legal do art. 105 – A, excluiu todo e qualquer procedimento contido na Lei nº 7.347/85 (BRASIL), que dispõe sobre Lei da Ação Civil Pública (LACP) por serem tais procedimentos incompatíveis com a matéria e com o rito específico da Justiça Eleitoral, tendo em vista que o previsto na LACP está afeto somente à Justiça Comum.

Do que se pode destacar principalmente o procedimento administrativo do Inquérito Civil Público, com supedâneo no art. 8º e seguintes daquela legislação. Valendo-se em consideração o dispositivo em questão e a lição de Coneglian (2010), pode-se compreender a interpretação da norma como:

> A Lei 7.347/85 disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (...) Qual motivo levou o legislador a criar um dispositivo que proibisse a ação civil pública quando se tratasse de matéria eleitoral? O motivo é um só: impedir que agentes do Ministério Público não eleitoral promovessem ações na justiça comum contra condutas tipicamente eleitorais. Este art. 105 – A, inaugurado pela Lei 12.034/09, não quer afirmar que eventual irregularidade à luza da Lei 7.347/85 não pode ser considerada irregularidade eleitoral (...) A questão deve ser entendida da seguinte forma: se uma propaganda eleitoral, irregular ou regular do ponto de vista exclusivamente eleitoral, é irregular perante outra legislação, a representação ou o combate a essa propaganda não podem ser feito perante outros ramos da Justiça, mas perante a Justiça Eleitoral.

Ou seja, a *ratio essendi* da *Lex* Eleitoral foi tão somente reservar à competência absoluta da Justiça Eleitoral tudo aquilo que lhe for pertinente e conexo. De forma a tornar os demais procedimentos especiais, previstos em outras legislações e vinculados à outra Justiça que não a Eleitoral, incompatíveis com o rito plenamente específico da Justiça Eleitoral.

Entretanto, ao se comparar o acima disposto com a lição de Ramayana (2010), verifica-se que a Lei n° 12.034/2009 (BRASIL) não esgotou a competência do Ministério Público Eleitoral. Isso ocorre, tendo em vista que o membro do *parquet* no exercício de seu *múnus público* possui ainda a competência do disposto nos arts. 129, III da Constituição Federal (BRASIL, 1988); 6° da Lei Complementar n° 75/93 (BRASIL) e art. 26, I da Lei n° 8.625/93 (BRASIL) para requisitar documentos e certidões e demais elementos probatórios a fim de responsabilizar candidatos, cabos eleitorais ou demais membros de partidos ou coligações por ilícitos cometidos em matéria de Direito Eleitoral.

Por oportuno, cabe esclarecer que apesar da competência do Ministério Público Eleitoral para realizar diligências que se assemelham ao procedimento do Inquérito Civil Público, ao se fazer uma análise mais profunda do assunto, verifica-se que não há a possibilidade de se instaurar Inquérito Civil Público pelo *parquet* eleitoral, já que como anteriormente demonstrado o Inquérito Civil Público possui uma forma prescrita em lei e uma finalidade. A forma da qual deveria ser utilizada é a propositura de Ação Civil Pública.

Seguindo-se este raciocínio lógico e a significância supra o Inquérito Civil Público, importante destacar que este possui um início formal com a edição de um ato administrativo que o instaura, um procedimento a seguido e um término entre duas opções. Onde, havendo elementos suficientes – propositura da Ação Civil Pública, não havendo elementos o inquérito culminará em arquivamento. Ou seja, na previsão legal do inquérito não há outra opção que não as já citadas, não podendo, portanto o Ministério Público utilizar-se do inquérito civil para outras disciplinas que não as tuteladas pela Lei n° 7.347/85 (BRASIL).

6 COMENTÁRIOS À NORMA DO ART. 105 – A

Não obstante a proibição legal do art. 105-A da Lei 9.504/97, com redação dada pela Lei 12.034/2009, verifica-se que no âmbito da Justiça Eleitoral do Estado do Amazonas a constante prática de instauração de Inquérito Civil para apuração de fatos envolvendo matéria eleitoral.

Acerca da questão controvertida, ponderou Barreiros Junior (2011):

> O art. 105-A da Lei n. 9.504/1997, com redação da Lei n. 12034/2009, não excluiu a recomendação nem o inquérito civil público das investigações e ações judiciais eleitorais. A interpretação extremamente literal, defendida para alguns, revela o desejo de equalizar os conceitos de processo e procedimento. (...) É plausível (e mais correta) a exegese de que a nova lei apenas quis explicitar que o procedimento das ações coletivas, ação civil pública e ação de improbidade administrativa não são da alçada da Justiça Eleitoral, que conta com os ritos típicos da legislação específica. É de se notar, ademais, que a referida norma, tal como o art. 17, parágrafo 1°, da Lei de Improbidade Administrativa, foi uma exceção a possibilidade da consensualidade própria a todos os instrumentos de ações coletivas, na qual se insere o inquérito civil público. Assim, não e possível tutelar matéria eleitoral por termo de ajustamento de conduta (cujo fundamento de validade, alias, e exclusivamente infraconstitucional).

Segundo Barreiros Junior (2011), a nova norma não excluiu o procedimento do inquérito civil, mas tão somente a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Assim o considera, já que se a Lei houvesse excluído o procedimento do inquérito civil, isso esvaziaria a competência do Ministério Público Eleitoral, uma vez que se fazem necessárias diligências no sentido de colher elementos fático-probatórios no afã de fundamentar uma Ação de investigação Judicial Eleitoral ou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Barreiros Junior (2011) pondera que:

> Estes os reais objetivos da novel norma:
> a) assentar que as matérias de direito eleitoral (cidadania ativa e passiva, direitos políticos, regras sobre propaganda...) são por natureza indisponíveis, logo não estão sujeitas a termo de ajustamento de conduta;
> b) declarar a competência da Justiça Eleitoral e absoluta para dirimir as lides envolvendo matéria eleitoral, com ou sem conexão ou continência de matéria afeta a Justiça Comum;
> c) afirmar que não são cabíveis na esfera eleitoral as ações civis públicas, ações de improbidade administrativa ou ações coletivas, porque são fundadas em legislação comum, não em legislação eleitoral;
> d) outro efeito da nova lei, de natureza processual, e a de que os ritos previstos em lei eleitoral devem ser expressos (art. 96 da Lei n º 9504/97; art. 22 da LC 64/90; arts. 30. e seguintes da LC 64/90; art.262 c/c art. 270 do Código Eleitoral; art. 258 e ss., para recursos em matéria eleitoral, art. 58 da Lei Eleitoral, para direito de resposta, dentre outros); mas aqui há truísmo da lei: não era necessária a norma do art. 105-A; os procedimentos da Lei 7347/1985 não são observados pela justiça especializada porque ha ritos próprios para as ações judiciais eleitorais típicas;
> e) os institutos que tiverem matriz constitucional ou que não implicarem em afastamento da competência judicial eleitoral (absoluta) podem ser manejados pelo Ministério Público e pelos cidadãos. Assim, o direito de petição ou representação a autoridades públicas, a investigação por inquérito civil, a expedição de recomendação para formalizar o prévio conhecimento (art. 40-B da Lei n º 9504/97, com redação da Lei n º 12034/2009), o uso de comunicações extrajudiciais (ofícios do MP, notificações de cartórios, cartas por aviso de recebimento...) para adversários políticos, as provas produzidas em inquérito policial (ainda que por crimes não eleitorais), dentre outras; enfim, todas as medidas necessárias para a produção de provas, lícitas, admissíveis em direito, são validas na Justiça Eleitoral.

Barreiros Junior (2011) explica que o objetivo da norma se resume em dispor que as matérias de Direito Eleitoral, por serem indisponíveis não estão sujeitas a Termo de Ajustamento de Conduta. Nisso, a competência da Justiça Eleitoral é absoluta para dirimir as

questões de Direito Eleitoral, não podendo, portanto, as matérias conexas ou continentes estarem afetas a outras Justiças, e que as Ações coletivas como a Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa são de competência residual da Justiça Comum.

Complementa Barreiros Junior (2011):

> Em verdade, o novel art. 105-A tem a precípua finalidade, em interpretação autêntica, de afastar a exegese de alguns doutrinadores, que defendiam a existência de ação de improbidade eleitoral na competência da Justiça Eleitoral; o fundamento maior era a norma explicativa, em sede de condutas vedadas, a afirmar que as responsabilidades incluíam as outras esferas (criminal, civil, política e disciplinar); assim, apenas o rito da Lei 7347/85 (que não é tipicamente eleitoral) e o termo de ajustamento de conduta (cujo fundamento e exclusivo em lei ordinária) não são aplicáveis na Justiça Eleitoral; em assim sendo, maior amplitude para o termo procedimentos implicara em restrição inconstitucional e indevida dos deveres-poderes de investigação do Ministério Público, com prejuízo evidente a defesa da democracia. (...)

No caso do art. 105-A, ha dois sentidos possíveis: a) o literal, em que qualquer procedimento estaria vedado; b) o teleológico e conforme a constituição, em que os institutos com assento constitucional, ou para uso exclusiva ou preponderantemente extrajudicial, são admitidos na Justiça Eleitoral, que aplicara os ritos processuais típicos da legislação eleitoral (corrente que adotamos).

É necessário compreender o poder dever do Ministério Público, conforme Barreiros Junior (2011):

> essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", na condição de "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"

E finalmente, ainda conforme o entendimento de Barreiros Junior (2011), o art. 105- A da norma eleitoral possui, na verdade, um sentido teleológico. Onde este sentido está em descrever os institutos demonstrados (inquérito civil e termo de ajustamento de conduta) são para uso exclusivo ou preponderantemente extrajudicial e, portanto perfeitamente aplicáveis ao rito específico da Justiça Eleitoral.

Em contra partida a este entendimento, o julgado do Tribunal Regional Eleitoral, Amazonas (TRE/AM, 2011), manifestou-se não só pela constitucionalidade do art. 105 – A,

bem como pelo fato de que a clareza da norma cessa qualquer outra forma de interpretação que não a puramente literal:

> *In claris cessat interpretatio*: Da improcedência dos argumentos de matriz interpretativa empregados pelo Ministério Público. Da verdadeira *ratio essendi* do art. 105-A da Lei Geral das Eleições, constatável a partir do histórico legislativo. Como visível da leitura da peça do *parquet*, a central premissa do argumento interpretativo do Ministério Público é que o art. 105-a da Lei Geral das Eleições se presta apenas a afastar a possibilidade de manejo, na esfera eleitoral, de Ação Civil Pública e de Termos de Ajustamento de Conduta; nada obstante, na leitura do suscitante, o dispositivo há de ser interpretado de modo a permitir as recomendações e o Inquérito Civil Público.

O problema é que essa premissa está equivocada. Valendo-se, de um simples estudo do histórico legislativo demonstra que a razão de existir do art. 105-a da Lei Geral das Eleições é exatamente o de impedir o uso de inquéritos civis públicos.

A Lei 12.034/2009 (BRASIL), denominada como a minirreforma eleitoral, teve gênese no Projeto de Lei 5.498/2009 (BRASIL), advindo originariamente da Câmara dos Deputados Federal Brasileiro. A redação específica do art. 105-A, não estava na proposta original do projeto; essa norma veio ao projeto quando o Deputado Federal Bonifácio de Andrada apresentou ainda na Câmara a Emenda n. 57/2009 ao citado PL 5.498/2009; a mencionada emenda existia exclusivamente para a introdução do art. 105-a e sua redação, na íntegra, é a seguinte:

> Emenda n. 57/2009. Acrescente-se à Lei 9.504/07 ---- mencionado no art. 4º do PL n. 5.498/2009 o artigo 105-A ---- com a seguinte redação: 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. Justificativa. 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 prevê a Lei da Ação Civil Pública ou certos tipos de inquéritos que na realidade representam providências 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 que atinge de uma forma muito expressiva a sua campanha eleitoral. Sala de Comissões, em julho de 2009.

Após subemenda apenas para ajustar a técnica legislativa da redação do texto, uma vez que a Lei de Ação Civil Pública não prevê a figura de "sindicâncias", a mencionada emenda 57 foi aprovada pelo Congresso nacional nos termos do atual art. 105-A. Nesse sentido, o parecer do Relator da PL 5.498/2009 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania às Emendas de Plenário, entendeu: "Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, forma oferecidas 136 emendas ao projeto de lei que versa sobre a reforma eleitoral. (...) Emenda n. 57, acolhida nos termos de subemenda, deixando claro que em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei de Ação Civil Pública. Esse é o lastro das *fons et origo* do novel art. 105-A da Lei Geral das Eleições. A partir da perspectiva do histórico legislativo, não sobra qualquer dúvida que a *ratio legis* do dispositivo é perfeitamente compatível com sua interpretação literal: proibir o uso dos procedimentos da LACP, especialmente o procedimento do Inquérito Civil Público" (TRE/AM)".

Conforme demonstrado por TER/AM (2011) a intenção do legislador ao criar a emenda 57/2009 ao projeto de lei 5498/2009 era de fato proibir todo e qualquer procedimento judicial ou extrajudicial previsto na Lei 7.347/85. Estas proibições se davam, por diversos motivos, dentre os quais pode-se destacar o fato de que o rito específico da Justiça Eleitoral é fechado e não comporta modificações rotineiras, ou seja, não pode ser alterado nem de ofício pelo juiz ou tribunal eleitoral, nem pelas partes e muito menos pelo Ministério Público Eleitoral, já que este por sua vez, também é o *custus legis* e nessa qualidade tem a função primordial de zelar pelo estrito cumprimento do disposto na Lei.

Ora, como pode o fiscal da Lei, no exercício de seu *múnus público* ser o primeiro a utilizar-se de procedimentos que violam literal disposição legal?

6.1 DOS PREJUIZOS ADVINDOS DA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO DURANTE O PROCESSO POLÍTICO ELEITORAL

A simples instauração de Inquérito Civil Público contra candidato, partido político, coligação ou qualquer de seus membros repercute de forma negativa e pode causar sérios prejuízos de difícil ou impossível reparação. Isso se deve ao fato de que o período de aproximadamente 03 (três) meses que corresponde ao processo político eleitoral caracteriza-se por um período de certa instabilidade. Onde a opinião pública acerca dos candidatos está em formação, ou seja, qualquer repercussão pode macular de forma irreparável a campanha de qualquer candidato.

Nesse caso, o Ministério Público visando garantir a lisura das eleições estaria indiretamente causando uma influência externa de forma a prejudicar o bom andamento do processo político eleitoral. Uma vez que a simples notícia de instauração de procedimento com intuito de investigar certo candidato, partido político, coligação ou qualquer de seus membros irá influenciar de forma diretamente na formação do convencimento da opinião pública, gerando assim prejuízo irreparável ao investigado.

6.2 DA TÉCNICA INTERPRETATIVA DO ART. 105-A

Todos os instrumentos hermenêuticos depõem contra a conveniente interpretação que o Ministério Público busca dar ao art. 105-A da Lei Geral das Eleições. Os meios clássicos de interpretação de normas jurídicas podem ser agrupados nos métodos literal, lógico-sistêmico e histórico-teleológico (ou interpretação evolutiva). Sob qualquer uma dessas óticas, a interpretação perseguida pelo suscitante é equivocada (TRE/AM, 2011).

A interpretação literal da norma evidencia que os procedimentos não são cabíveis no âmbito eleitoral. Pode-se citar como procedimentos, incluindo tanto aqueles afeitos ao processo judicial de Ação Civil Pública quanto os referentes ao procedimento administrativo do Inquérito Civil Público. Vale salientar que a interpretação literal milita contra seus interesses.

Uma interpretação sistêmica deixa claro que o microssistema eleitoral já confere ao Ministério Público mecanismos investigativos, bem como impugnativos (a própria AIJE, a AIME, o RCED) que tornam desnecessários tanto a Ação Civil Pública Eleitoral quanto o Inquérito que lhe precederia, neste sentido, como é o caso de uma Investigação Judicial Eleitoral corretamente manejada. Ademais, o art. 105-A visa equilibrar de modo sistêmico interesses constitucionais conflitantes, fazendo-o com a apropriada proporcionalidade. Portanto, a proibição imposta ao Ministério Público de se valer de ICP não lhe causa prejuízos, uma vez que o ordenamento, de forma sistêmica, preenche a lacuna com outros mecanismos legais.

De igual modo, a exegese sob a ótica evolutiva, ou interpretação histórico-teleológica, não há qualquer dúvida que a função do art. 105-A foi exatamente o de proibir o Ministério Público de se valer do Inquérito Civil Público, tal como debatido no tópico antecedente. Assim, no plano da mera interpretação não existe dúvida: qualquer que seja o método hermenêutico empregado, o art. 105-A existe para impedir o emprego de inquéritos civil públicos no âmbito do direito eleitoral.

Evidente que a essência do argumento do *parquet* não é o de respeitar a teologia da norma. No entanto, corrompê-la para adequá-la ao fato de que o Fiscal da Lei ignorou a

existência do comando do art. 105-A durante todo o processo eleitoral, instaurando ICPs para fins eleitorais e ameaçando pessoas nesses ICPs com as penas da lei da Ação Civil Pública (TRE/AM, 2011).

Ao se utilizar qualquer dos elementos hermenêuticos, ainda sim não se torna possível, nem plausível a utilização de inquérito civil em matéria puramente eleitoral ou conexa com esta, haja vista que a interpretação literal ou puramente gramatical, conta apenas com o conteúdo semântico da norma que é bastante claro ao expressar a proibição(TRE/AM, 2011).

Caso seja utilizada uma interpretação histórico-teleológica da norma que consistiria na análise do momento histórico em que a norma fora criada e visando a uma finalidade, também não seria possível permitir tal prática, pois como já demonstrado em tópico anterior. A finalidade legislativa da norma era impedir não só a propositura de Ação Civil Pública no âmbito da Justiça Eleitoral, bem como evitar que a instauração de inquérito civil tendo em vista que isso poderia acarretar sérios prejuízos aos candidatos, partidos políticos ou coligações.

Finalizando o entendimento do TRE/AM (2011), o objetivo da novel norma caracteriza-se por um ponto específico qual seja a proibição do manejo de Inquérito Civil Público em matéria eleitoral. Além do que ao se fazer uma interpretação sistêmica da norma em conjunto com o ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que a proibição em tela, não resulta em esvaziamento da competência do Ministério Público Eleitoral para realizar diligências no sentido de apurar irregularidades e zelar pelo bom andamento do processo eleitoral e de sua validade. Portanto, O Ministério Público Eleitoral possui competências dispostas no texto constitucional e infraconstitucional para tanto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se analisar as razões expostas no presente trabalho, pode-se concluir que apesar de se tentar dar nova interpretação ao que dispõe o art. 105-A da Lei n° 9.504/97 (BRASIL), com redação dada pela Lei n° 12.034/2009(BRASIL), qualquer que seja o método hermenêutico utilizado, restará infrutífera a tentativa por diversas razões. Dentre as quais pode-se destacar o fato de que a Lei em questão é bastante clara e o método hermenêutico literal ou puramente gramatical é suficiente para sua interpretação. Ademais, se deve ainda levar em consideração os argumentos de que a Justiça Eleitoral, por ser uma Justiça Especial com previsão constitucional de suas competências, possui um rito específico e fechado que não comporta alterações.

No que tange ao instituto do Inquérito Civil Público, pode-se afirmar ser este totalmente incompatível com o rito específico da Justiça Eleitoral. Isto ocorrer, visto que sua previsão legal se encontra na Lei da Ação Civil Pública e quanto a sua finalidade, este se destina tão somente a embasar a propositura de Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, que é de competência residual da Justiça Comum.

Por todo exposto, conclui-se que o procedimento do Inquérito Civil Público é totalmente incompatível com a matéria de Direito Eleitoral e principalmente com relação ao procedimento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, não só pela vedação legal disposta no art. 105-A da Lei n° 9.504/97 (BRASIL), como também pelo fato de o rito específico da Justiça Eleitoral ser fechado e não comportar analogias de procedimento e de matérias afetas às outras Justiças.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira. **Curso de Direito Eleitoral.** 6ª ed. São Paulo: Ed. Jus Podivm,2007. BRASIL. **LEI Nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BARREIROS JÚNIOR, Edmilson da Costa. Inquérito Civil Público Eleitoral e a Lei n. 12.034/2009. **Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas. E**dição 02-2011.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 64, DE 18 DE MAIO DE 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20 DE MAIO DE 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. **LEI Nº 12.034, DE 29 DE SETEMBRO DE 2009.** Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. **LEI Nº 12.034, DE 29 DE SETEMBRO DE 2009.** Altera as Leis n°s 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. **LEI Nº 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993.** . Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm>. Acesso: 20 maio 2017

BRASIL. **LEI No 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985.**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL**LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 20 maio 2017

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública Comentários por Artigo**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Lumen Juris, 2007..

CONEGLIAN, Olivar. **Radiografia da Lei das Eleições.** 6ª ed. Porto Alegre: Ed. Juruá, 2010.

RAMAYANA, Marcos. **Comentários sobre a Reforma Eleitoral**. São Paulo: Ed. IMPETUS, 2010.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral.** 7ª ed.São Paulo: Ed. IMPETUS, 2007.

TRE-AM. **Ação de Investigação Judicial Eleitoral n° 4890-16.2011.6.04.0000.** Disponível em:< https://www.justica.info/jurisprudencia/busca?q=CASO+DE+AGRAVO&idtopico=T10000451>. Acesso em: 20 maio 2017.