



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 4.346 / MINAS GERAIS**

13/03/2023

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO -
CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): LUIS ANTONIO PRAZERES LOPES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ILTON NORBERTO ROBL FILHO

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - ADEP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS PARREIRAS ABRITTA E OUTRO(A/S)

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 65/2003, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUTONOMIA FUNCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. PREVISÃO LEGAL DO PODER DE REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS E DILIGÊNCIAS PARA O EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. DESPROPORCIONALIDADE E AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO NA PREVISÃO DE REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. MATÉRIA DE DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O poder de requisição constitui mecanismo fundamental para o desempenho da função constitucional da Defensoria Pública, que prestigia o aperfeiçoamento do sistema democrático, a

concretização dos direitos fundamentais de amplo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV) e de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes (CF, art. 5º, LXXIV). Precedentes.

2. Desproporcionalidade e ausência de adequação as atribuições constitucionais da Defensoria Pública na previsão do art. 45, XXI, da lei questionada que instituiu o poder de requisição à instauração de inquérito policial.

3. A previsão de requisição de instauração de inquérito policial – que é ordem à autoridade policial e não pedido – é tema de direito processual, matéria de competência privativa da União (art. 22, I, CF), sendo disciplinada no art. 5º do Código de Processo Penal. Inconstitucionalidade formal reconhecida.

4. Ação Direta conhecida em parte e julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da previsão da possibilidade de requisição de inquérito policial pela Defensoria Pública.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra ROSA WEBER, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, conheceu em parte da ação direta. No mérito, por maioria, julgou-a parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a instauração de inquérito policial”, constante do art. 45, XXI, da Lei Complementar 65/2003 do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Cármen Lúcia, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 3.3.2023 a 10.3.2023.

Brasília, 13 de março de 2023.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Redator para o acórdão
Documento assinado digitalmente.

24/10/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.346 / MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): LUIS ANTONIO PRAZERES LOPES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ILTON NORBERTO ROBL FILHO

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - ADEP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS PARREIRAS ABRITTA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, contra os arts. 5º, §3º e 45, XXI, da Lei Complementar nº 65/2003, do Estado de Minas Gerais, que organiza a Defensoria Pública do Estado. Eis o inteiro teor dos dispositivos questionados:

Art. 5º – Compete à Defensoria Pública:

[...]

§3º – O exercício da assistência jurídica aos necessitados é privativo da Defensoria Pública.

Art. 45 – Aos Defensores Públicos do Estado incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes especialmente:

[...]

XXI – requisitar a instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crime de ação penal pública;

2. Em síntese, o requerente defende que o art. 5º, §3º da Lei Complementar n.º 65/2003 viola os arts. 5º, incisos LV e LXXIV; 22, inciso I; 127, *caput*, e os incisos I, III e VII do art. 129, todos da Constituição Federal. Sustenta que o art. 5º, §3º, da lei impugnada é materialmente inconstitucional, pois teria limitado o acesso do cidadão hipossuficiente à justiça, acarretando, também, dificuldade ao pleno exercício de defesa no âmbito da justiça penal. Entende que esse dispositivo, ao disciplinar que o atendimento dos necessitados é atividade privativa da Defensoria Pública, conferiu indesejável monopólio da Defensoria Pública com relação aos hipossuficientes, violando, dessa forma, o art. 5º, incisos LV e LXXIV, da Constituição.

3. Em relação ao art. 45, XXI, da lei impugnada, alega afronta ao art. 22, I, da Constituição de 1988, por violar a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual, uma vez que atribui competência a defensores públicos para requisição de diligências voltadas a apurar crimes de ação penal pública. Sustenta que, *“por ser o Ministério Público o órgão titular da ação penal, é desse a atribuição de requisitar a instauração de inquérito policial para averiguação de crimes de ação penal pública”*. Entende que os membros da Defensoria Pública poderiam dar notícia do delito (*notitia criminis*), mas não requerer instauração de inquérito policial, o que contrariaria o art. 129, incisos I e VII, da Constituição Federal.

4. O Ministro Eros Grau, relator originário do feito, adotou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

5. A Assembleia Legislativa, em informações, manifestou-se pela improcedência do pedido. Defende que cabe à Defensoria Pública concretizar o direito expresso no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Segundo entende, *“isto acarreta a constatação de ser atribuição do órgão, e somente dele, a prestação de assistência jurídica aos necessitados que assim se apresentarem ao Poder Público, reivindicando o aludido serviço”*. Alega que essa atribuição específica jamais poderá ser entendida como exclusiva. Nesse sentido, considera que *“a interpretação razoável é que assim será, sempre que houver a correspondente reivindicação, e o Estado for capaz de atendê-la diretamente, pela Defensoria Pública, ou indiretamente, custeando a assistência jurídica ao necessitado”*. Aduz que as normas impugnadas não criaram nenhum obstáculo para que o Ministério Público promova a assistência jurídica gratuita aos necessitados. Por fim, afirma que o legislador estadual não adentrou seara própria do direito processual.

6. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade formal tão somente do inciso XXI do art. 45 da Lei Complementar nº 65/2003 do Estado de Minas Gerais. Afirma que a requisição para instauração de inquérito policial, nos crimes de ação penal pública, está disciplinada no art. 5º do Código de Processo Penal – CPP. Desse modo, teria o legislador federal atribuído tratamento processual ao inquérito policial, de modo que o inciso XXI do art. 45 teria violado o art. 22, I, da Constituição Federal.

7. Salaria que a Lei Complementar Federal nº 80, de 12.01.1994, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 132, de 07.10.2009, não incluiu no rol das funções institucionais da Defensoria Pública a atribuição de requisitar a instauração

de inquérito policial (art. 4º). Dessa forma, ao Estado-membro não caberia legislar em inobservância das normas gerais estabelecidas pela União na Lei Complementar nº 80/1994, incorrendo, portanto, em ofensa aos arts. 22, I, e 24, XIII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

8. Em relação ao §3º do art. 5º da lei impugnada, a AGU sustenta a ausência de violação ao art. 5º, incisos LV e LXXIV, da CF, pois trata de assistência jurídica, e não assistência judicial, havendo perfeita harmonia com os arts. 4º, §5º e 14, §2º da LC nº 80/1994. Por fim, no que se refere à alegação de inconstitucionalidade material do inciso XXI do art. 45, por violação ao art. 129, incisos I e VIII, da Constituição de 1988, pronunciou-se pela improcedência.

9. O Ministro Eros Grau admitiu a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP e a Associação dos Defensores Públicos de Minas Gerais – ADEP na qualidade de *amicus curiae*. A ANADEP e a ADEP opinaram pela improcedência dos pedidos.

10. A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opinou pela procedência dos pedidos. No que diz respeito ao §3º do art. 5º da Lei Complementar nº 65/2003, defende que o dispositivo está em desarmonia com o art. 134, *caput*, da Constituição Federal. No entender da PGR, na falta de previsão constitucional nesse sentido, o legislador estadual não poderia ter atribuído a assistência jurídica à Defensoria Pública de forma privativa. Afirma que a palavra “privativo” atenta contra o princípio da unidade da Constituição, pois o art. 127, *caput*, CF, atribui ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, “*de modo que não há como se considerar que o art. 134 pudesse implicitamente sugerir que a atribuição conferida à Defensoria Pública o fosse em caráter de exclusividade*”.

11. Assevera que a inconstitucionalidade da expressão “privativo” decore de três razões: (i) está em desconformidade com a literalidade do art. 134, *caput*, da Constituição, que não atribui à Defensoria Pública a exclusividade da assistência judicial aos necessitados; (ii) referido art. 134, por ser instrumento de realização de direito fundamental, não pode ser restringido, pois fragilizaria o próprio direito fundamental que instrumentaliza; e, por fim, (iii) a Constituição confere ao Ministério Público a possibilidade de prestar assistência judicial aos necessitados. Por fim, entende que o inciso XXI do art. 45 é formalmente inconstitucional, por tratar de matéria processual penal, em desrespeito à reserva legislativa exclusiva da União (art. 22, I, CF); e também materialmente inconstitucional, por afronta ao art. 129, VII, da Constituição Federal.

12. É o relatório.

24/10/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.346 / MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Discute-se na presente ação direta (i) se art. 5º, §3º, da Lei Complementar n.º 65/2003, do Estado de Minas Gerais, violou a Constituição Federal ao dispor que o exercício da assistência jurídica aos necessitados é competência privativa da Defensoria Pública; (ii) se o art. 45, XXI, da referida lei, teria invadido a competência da União para legislar sobre matéria processual e, por fim; (iii) se o inciso XXI do art. 45 teria violado dispositivos da Constituição que atribuem ao Ministério Público a função de promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I, CF), bem como a de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII, CF). Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 5º – Compete à Defensoria Pública:

[...]

§3º – O exercício da assistência jurídica aos necessitados é privativo da Defensoria Pública.

Art. 45 – Aos Defensores Públicos do Estado incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes especialmente:

[...]

XXI – requisitar a instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crime de ação penal pública;

2. De início, importa assentar que a presente ação direta de inconstitucionalidade encontra-se parcialmente prejudicada. É que o §3º do art. 5º da Lei Complementar n.º 65, de 16.01.2003, do Estado de Minas Gerais, teve sua redação substancialmente alterada pelo art. 4º da Lei Complementar n.º 141, de 13.12.2016. A jurisprudência desta Corte é firme e dominante no sentido de que é inadmissível a continuidade de ação direta de inconstitucionalidade em face de lei ou ato normativo já revogado, substancialmente alterado ou cuja eficácia tenha se exaurido. Nesse sentido, destaco precedentes representativos desse entendimento:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.149, de 07.05.92 (artigo 7º). *Esta Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 709, decidiu que a revogação do ato normativo impugnado ocorrida posteriormente ao ajuizamento da ação direta, mas anteriormente ao seu julgamento, a torna prejudicada, independentemente da verificação dos efeitos concretos que o ato haja produzido, pois eles têm relevância no plano das relações jurídicas individuais, não, porém, no do controle abstrato das normas.*

Ação direta não conhecida, por estar prejudicada pela perda de seu objeto.

(ADI 737, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 16.9.1993, DJ 22.10.1993, grifou-se)

A revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos.

(ADI 1.442, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 3.11.2004, DJ 29.04.2005, grifou-se).

Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 2º da Lei estadual nº 1.654/57 (com a redação atual, dada pela Lei estadual nº 12.053/96, e com a redação originária), bem como, por arrastamento, excepcionalmente, do art. 1º da Lei estadual nº 1.654/57 (com a redação dada pela Lei Estadual nº 6.806/76), todas do Estado de Minas Gerais. Concessão de pensão vitalícia a ex- Governadores do Estado e a seus dependentes. Revogação expressa dos dispositivos questionados. Prejudicialidade da ação. Efeitos concretos remanescentes. *Conforme entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a remanescência de efeitos concretos pretéritos à revogação do ato normativo não autoriza, por si só, a continuidade de processamento da ação direta de inconstitucionalidade. A solução de situações jurídicas concretas ou individuais não se coaduna com a natureza do processo objetivo de controle de constitucionalidade. Precedentes. Agravo a que se nega provimento.*

(ADI 4.620-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 20.06.2012, DJ 01.08.2012, grifou-se).

3. Como já afirmado, a Lei Complementar nº 141, de 13.12.2016, em seu art. 4º, conferiu nova redação ao §3º do art. 5º da Lei Complementar nº 65, de 16.01.2003, do Estado de Minas Gerais, promovendo alteração substancial da norma, e acarretando, assim, a prejudicialidade da análise de constitucionalidade do §3º do art. 5º, por perda superveniente de objeto. Eis o teor do art. 4º da Lei Complementar nº 141, de 13.12.2016, do Estado de Minas Gerais:

Art. 4º – O *caput*, os incisos I, VII a XI e XV do *caput* e o §3º do art. 5º da Lei Complementar nº 65, de 2003, passam a vigorar com a redação que segue, ficando o *caput* do artigo acrescido dos seguintes incisos XVI a XXIV e o artigo acrescido dos §§ 4º a 10 a seguir:

[...]

§3º – A assistência jurídica integral e gratuita fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.

4. Diante do exposto, *não conheço da ação no que se refere ao §3º do art. 5º da Lei Complementar nº 65, de 16.01.2003, do Estado de Minas Gerais.*

5. No mais, importa analisar se o inciso XXI do art. 45 da Lei Complementar nº 65, de 16.01.2003, do Estado de Minas Gerais, teria invadido a competência da União para legislar sobre matéria processual (inconstitucionalidade formal). Eis, novamente, o teor do dispositivo impugnado:

Art. 45 – Aos Defensores Públicos do Estado incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes especialmente:

[...]

XXI – requisitar a instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crime de ação penal pública;

6. O requerente, na inicial, defendeu que o dispositivo teria usurpado a competência da União para legislar sobre matéria processual penal (art. 22, I, CF). A discussão sobre a titularidade da competência para legislar sobre inquérito policial não é nova nesta Corte. Com efeito, ao julgar a ADI 2.866, Red. para acórdão Min. Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu que o inquérito policial tem natureza de procedimento administrativo, sendo, por conseguinte, de competência legislativa concorrente (art. 24, XI, CF):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISOS IV E V DO ART. 35 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 106/2003, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA NORMA IMPUGNADA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PREVISTA NO ART. 24 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE APENAS PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ART. 35 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL.

A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal.

O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constritivas de direitos dos investigados, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público.

No entanto, apesar de o disposto no inc. IV do art. 35 da LC 106/2003 se coadunar com a exigência de maior coerência no ordenamento jurídico, a sua inconstitucionalidade formal não está afastada, pois insuscetível de superação com base em avaliações pertinentes à preferência do julgador sobre a correção da opção feita pelo legislador dentro do espaço que lhe é dado para livre conformação.

Assim, o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de vício formal, pois extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988.

Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexistente infração à competência para que o estado-membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal.

Ademais, não há desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei nº 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode

requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade somente do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro.

(ADI 2.886, Rel. Min. Eros Grau, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. em 03.04.2014, DJe 05.08.2014, grifou-se).

7. Em seu voto, o Min. Joaquim Barbosa fez a seguinte observação, relevante para a solução do presente caso:

“a legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADI 1615/DF (Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 05.11.1999) e da ADI-MC 1285/SP (Rel. Min. Moreira Alves, DJ 23.03.2001), da qual destaco a seguinte passagem do voto proferido pelo meu ilustre antecessor, o Ministro Moreira Alves:

“[...] Com efeito, quanto à alegação de que a disciplina do inquérito civil se situa no âmbito do direito processual civil, tendo a União competência exclusiva para legislar sobre ele (artigo 22, I, da Constituição Federal), é de considerar-se que o inquérito civil que precede à propositura da ação civil pública é como acentua o ministro CELSO DE MELLO (...), ‘procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente e que desempenha relevante função instrumental’, uma vez que se destina a colher os elementos necessários à propositura responsável da ação civil pública. Assim, à semelhança do inquérito policial, que se insere no campo do direito processual penal como procedimento – TORNAGHI (‘Processo Penal’, p. 47, A. Coelho Branco Fº – Editor, Rio de Janeiro, 1953) observa que ‘o processo, como procedimento, inclui também o inquérito’ e que, ‘portanto, não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito’ -, o mesmo pode dizer-se com relação ao inquérito civil em face do direito processual civil. Mas, como se trata de procedimento, não é infundado sustentar-se que com relação a ele há competência concorrente a que alude o artigo 24, XI, da Carta Magna, o que implica dizer que à União compete estabelecer as normas gerais sobre procedimento em matéria processual, cabendo aos Estados-membros a competência

suplementar nos limites estabelecidos nos §§ 2º, 3º e 4º desse mesmo artigo 24.” (...) Na hipótese, inexistente infração à competência para que o estado membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16, do Código de Processo Penal. O desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, tampouco se verifica, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei n. 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Em acréscimo, sublinho que a regra não visa a uma ingerência indevida sobre a atividade policial, pois apenas evidencia que a investigação levada a cabo na fase pré-processual tem como propósito municiar o titular da ação penal com o material necessário para avaliar a correção de sua eventual propositura” (DJ 4.8.2014).

8. No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Expressões e disposições constantes dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Portaria nº 340, de 09 de maio de 1997, do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 3. Sustenta-se a incompatibilidade das expressões e dos dispositivos impugnados com o disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal. 4. Inexistência de relevância jurídica na fundamentação da inicial, no que se refere às expressões “inquérito policial”, no âmbito dos dispositivos constantes dos arts. 1º a 3º, da Portaria nº 340, de 9.5.1997, posto que se cuida de ato administrativo que colima estabelecer disciplina interna na tramitação de inquérito policial. 5. No que concerne ao disposto no art. 4º, da Portaria impugnada, relevante se mostra a fundamentação da inicial, pois, nesse dispositivo, se institui norma que afasta, em sua essência, a regra do art. 16 do CPP. 6. Suspensas as expressões “inquérito policial”, no art. 5º, da Portaria impugnada, porque, em se cuidando de inquérito policial, o procedimento somente vai ao MP, com vista, após ingressar na esfera judicial, de acordo com o disposto no art. 10, §1º, do CPP. 8. Incompetência do Procurador-Geral da Justiça para editar as disposições normativas em foco. 9. Medida cautelar deferida para suspender, até o julgamento final da ação, o art. 4º e, no art. 5º, as expressões: “o inquérito policial”. 10. Indeferida a medida liminar relativamente aos arts. 1º, 2º e 3º, todos da Portaria nº 340, de 9.5.1997.

(ADI 1.615-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, j. em 12.06.1997, DJ 05.11.1999).

Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Artigos 105, 108, *caput* e §1º, 111, 166, V e X (este só no tocante à remissão ao inciso V do mesmo artigo), 299, §2º, todos da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo.

- O inquérito civil é procedimento pré-processual que se insere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal. Daí, a competência concorrente prevista no artigo 24, XI, da Constituição Federal.

- A independência funcional a que alude o artigo 127, §1º, da Constituição Federal é do Ministério Público como instituição, e não dos Conselhos que a integram, em cada um dos quais, evidentemente, a legislação competente pode atribuir funções e competência, delimitando, assim, sua esfera de atuação.

Pedido de liminar deferido em parte, para suspender a eficácia, *ex nunc* e até o julgamento final desta ação, das expressões “e a ação civil pública” contidas no inciso V do artigo 116 e das expressões “de promoção ou” contidas no §2º do artigo 299, ambos da Lei Complementar estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo.

(ADI 1.285-MC, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, j. em 25.10.1995, DJ 23.03.2001, grifou-se).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO COM EXCLUSIVIDADE DO ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR CATARINENSE Nº 453/2009. ATRIBUIÇÕES DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Inocorrência de inconstitucionalidade formal da Lei Complementar catarinense n. 453/2009. As normas relativas ao reconhecimento de atribuições do cargo de delegado de polícia, de polícia judiciária e de apuração de infrações penais não versam sobre matéria processual penal. A circunstância de as atividades, em tese, conduzirem a futura instauração de inquérito penal não altera a natureza administrativa da matéria tratada na norma impugnada.

2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: não exclusividade do desempenho das atividades investigativas pela polícia civil. Recurso Extraordinário n. 593.727-RG/MG.

3. Ação julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 4º da Lei Complementar n. 453/2009 de Santa Catarina, assentando-se haver exclusividade da atuação dos delegados de polícia civil apenas quanto às atribuições de polícia judiciária. As infrações penais, todavia, podem ser apuradas pelas demais instituições constitucionalmente responsáveis pela garantia da segurança pública, da ordem jurídica e do regime democrático.

(ADI 4.618, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. em 1º.08.2018).

9. No mais, a última questão que se coloca é a de saber se os poderes de requisitar documentos e providências, atribuídos à Defensoria Pública mineira por lei complementar, são capazes de gerar um desequilíbrio na relação processual. Em caso de resposta positiva, os dispositivos impugnados estariam em contrariedade com os princípios constitucionais da isonomia, do contraditório, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

10. Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a previsão legal que confere às Defensorias Públicas o poder de requisitar informações e documentos de órgãos públicos e privados não interfere no equilíbrio da relação processual. Na discussão do caso, prevaleceu o entendimento de que tais prerrogativas são ferramentas importantes para a execução das funções atribuídas constitucionalmente à Defensoria. Isso porque viabilizam o acesso facilitado e célere da coletividade e dos hipossuficientes a documentos, informações e esclarecimentos. Nesse sentido: ADIs 6852 e 6862, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin; e ADIs 6865, 6870, 6872 e 6873, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta última assim ementada:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Arts. 9º, parágrafo único, I e III; e 34, XI e XV, da Lei Complementar 1, de 30.3.1990, do Estado do Amazonas. 3. Impossibilidade da Defensoria Pública de requisitar a qualquer autoridade pública certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, documentos e outras providências necessárias ao desempenho de suas funções. 4. Possibilidade. 5. Defensoria Pública como instituição com contornos próprios. Defesa dos hipossuficientes e tutela de direitos coletivos a justificar tais prerrogativas. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

11. Esta Corte também já reconheceu que as garantias institucionais da Defensoria Pública são instrumentos para a concretização dos direitos e liberdades de pessoas em situação de vulnerabilidade. Nas palavras do Ministro Celso de Mello:

“[a] Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo poder público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado.

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam (...) também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública” (ADI nº 2.903, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 01.12.2005, voto do relator).

12. É importante registrar, portanto, que o fortalecimento da Defensoria Pública contribui para a defesa de direitos fundamentais daqueles que mais precisam e que merecem especial atenção pelo Estado.

13. Por fim, esta Corte já teve a oportunidade de se debruçar acerca da constitucionalidade do art. 45, inciso XXI, da Lei Complementar nº 65/2003 do Estado de Minas Gerais ao apreciar a ADI nº 6866, de minha relatoria. Na oportunidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, julgou improcedente o pedido, em decisão assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER DE REQUISICÃO ATRIBUÍDO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

1. As garantias institucionais da Defensoria Pública são instrumentos para a concretização dos direitos e liberdades de pessoas em situação de vulnerabilidade, e o seu fortalecimento contribui para a defesa de direitos fundamentais daqueles que mais precisam e que merecem especial atenção pelo Estado.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o poder concedido à Defensoria Pública de requisitar, de qualquer autoridade e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições não gera desequilíbrio nas relações processuais. Trata-se, em verdade,

de importante ferramenta para o exercício de suas atribuições constitucionais. Precedentes.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

14. Diante do exposto, conheço parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade e, nessa parte, julgo improcedente o pedido nela formulado.

15. É como voto.

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.346

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): LUIS ANTONIO PRAZERES LOPES (41734/MG) E OUTRO(A/S) AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138- A/SC)

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - ADEP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS PARREIRAS ABRITTA (58400/MG) E OUTRO(A/S)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Cármen Lúcia, que conheciam parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade e, nessa parte, julgavam improcedente o pedido nela formulado, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falou, pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho. Plenário, Sessão Virtual de 14.10.2022 a 21.10.2022.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário

13/03/2023
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.346 / MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): LUIS ANTONIO PRAZERES LOPES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ILTON NORBERTO ROBL FILHO

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS - ADEP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS PARREIRAS ABRITTA E OUTRO(A/S)

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que a parte autora busca ver declarada a inconstitucionalidade dos arts. 5º, §3º, e 45, XXI, da Lei Complementar n. 65/2003 do Estado de Minas Gerais, que versa sobre as prerrogativas da Defensoria Pública de defesa dos necessitados e de requisição de instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crimes de ação penal pública.

É o relato do essencial. Adoto, no mais, o do ministro Roberto Barroso.

De início, ressalto a relevante atuação da Defensoria Pública na proteção dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, sobretudo no que diz respeito à assistência das necessidades mais básicas da população carente.

A criação do órgão veio atender a um dos pressupostos de aperfeiçoamento do acesso à Justiça, inserindo-se nas suas respectivas ondas renovatórias, conforme lição de Mauro Cappelletti¹.

Nesse contexto, cumpre mencionar o papel da instituição definido no art. 134 da Carta da República:

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, §2º.

§3º Aplica-se o disposto no §2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. §4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Pois bem. Observo que os diplomas normativos impugnados, cuja menção está contida no §1º do dispositivo transcrito, foram promulgados há vários anos. Tal lapso de tempo permitiu sua acomodação constitucional ao ordenamento jurídico.

Dito isso, com as mais respeitosas vênias ao eminente Relator, acompanho o ministro Alexandre de Moraes na divergência, reputando pertinentes os fundamentos do voto proferido por Sua Excelência na ADI 6.852, a saber:

O poder de requisição da Defensoria Pública não tem expressa previsão constitucional, pois não consta do rol de faculdades e competências atribuídas diretamente à Instituição no texto da Carta Política.

Ocorre, porém, que essa possibilidade não está constitucionalmente vedada à eventual previsão legal, desde que atenda a parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade e adequação, em absoluto respeito aos direitos e garantias individuais e coletivas de terceiros, eventualmente afetados pelo uso dessa prerrogativa.

Esses fundamentos são por mim adotados. Reconhecendo prerrogativa que atribui poder instrumental à Defensoria, tenho que seu exercício deve ser pautado por parcimônia e prudência, a fim de evitar sempre qualquer excesso ou abuso, os quais, se vierem a ocorrer, deverão ser apurados e punidos na forma da lei.

Nesse sentido, recentemente foi promulgada a Emenda Constitucional n. 115, de 15 de fevereiro de 2022, que, ao acrescer ao rol do art. 5º o inciso LXXIX, passou a considerar a proteção de dados direito fundamental. Confira-se:

Art. 5º [...]

[...]

LXXIX – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Essa ponderação é necessária na medida em que a requisição de informações precisa harmonizar-se à proteção da garantia constitucional mencionada.

No caso, os dispositivos impugnados são os seguintes:

Art. 45 - Aos Defensores Públicos do Estado incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes especialmente:

[...]

§3º - A assistência jurídica integral e gratuita fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.

[...]

XXI - requisitar a instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crime de ação penal pública;

[...]

Quanto ao §3º, acompanho o eminente Relator no entendimento de que houve prejudicialidade em função de mudança legislativa posterior, a atribuir ao dispositivo originalmente impugnado nova redação (acima exposta), que está adequada ao desenho constitucional da Defensoria Pública.

Porém, em relação ao inciso XXI não se aplica o mesmo raciocínio. Neste tópico, ao contrário dos dispositivos legais abordados nas ADIs 6.852, 6.862, 6.865, 6.870, 6.872 e 6.873, a norma aqui analisada vai além de conferir prerrogativa para requisitar dados e informações públicas. Com efeito, a prerrogativa de requisição de dados e informações públicas distancia-se muito da possibilidade de requisitar a

instauração de inquérito policial, bem como de determinar diligências necessárias à apuração de crimes de ação penal pública.

Tal matéria legislativa envolve direito processual penal e é, pois, de competência privativa da União. Daí por que, sob o aspecto formal, reconheço a inconstitucionalidade do dispositivo.

Superado tal óbice, pelo ângulo material, compreendo que tais atribuições transcendem aquelas constitucionalmente desenhadas, pois invadem a esfera de atuação própria às Polícias Federal, Civis e aos Ministérios Públicos Federal e estaduais.

Ante o exposto, *acompanho* o Ministro Relator quanto ao não conhecimento da ação relativamente ao art. 5º, §3º, da lei complementar em comento, por perda de objeto, e, no mérito, com as mais respeitosas vênias a Sua Excelência, *filio-me à divergência* inaugurada pelo ministro Alexandre de Moraes, para julgar parcialmente procedente o pedido e declarar a inconstitucionalidade da expressão “a instauração de inquérito policial”, constante do art. 45, XXI, da Lei Complementar n. 65/2003 do Estado de Minas Gerais.

É como voto.

13/03/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.346 / MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), contra os arts. 5º, §3º; e 45, XXI, da Lei Complementar nº 65/2003, do Estado de Minas Gerais, que organiza a Defensoria Pública do Estado e estabelece a competência para a assistência jurídica aos necessitados privativamente à Defensoria Pública, além de atribuir ao órgão a possibilidade de requisitar a instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crime de ação penal pública.

Eis o teor das normas impugnadas:

“Art. 5º – Compete à Defensoria Pública:

(...) §3º – O exercício da assistência jurídica aos necessitados é privativo da Defensoria Pública.

(...)

Art. 45 – Aos Defensores Públicos do Estado incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes especialmente:

(...)

XXI – requisitar a instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crime de ação penal pública”.

Na inicial, o requerente defende que o art. 5º, §3º, da lei impugnada é materialmente inconstitucional, pois teria limitado o acesso do cidadão hipossuficiente à Justiça, acarretando, também, dificuldade ao pleno exercício de defesa no âmbito da Justiça penal. Pondera que esse dispositivo, ao disciplinar que o atendimento dos necessitados é atividade privativa da Defensoria Pública, conferiu indesejável monopólio da Defensoria Pública com relação aos hipossuficientes, violando, dessa forma, o art. 5º, incisos LV e LXXIV, da Constituição.

Em relação ao art. 45, XXI, da lei impugnada, alega afronta ao art. 22, I, da Constituição de 1988, por violar a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual, uma vez que atribui competência a defensores públicos para requisição de diligências voltadas a apurar crimes de ação penal pública.

Registro que a Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade formal tão somente do inciso XXI do art. 45 da Lei Complementar 65/2003 do Estado de Minas Gerais. O órgão afirma que a requisição para instauração de inquérito policial, nos crimes de ação penal pública, está disciplinada no art. 5º do Código de Processo Penal, motivo pelo qual teria o legislador federal atribuído tratamento processual ao inquérito policial, de modo que o inciso XXI do art. 45 teria violado o art. 22, I, da Constituição Federal.

Na Sessão Virtual de 14 a 21 de outubro de 2022, o RELATOR, Ministro ROBERTO BARROSO, observou que houve alteração substancial da lei, com supressão do trecho “privativo”, que foi impugnado. Assim, Sua Excelência conhece da ação apenas quanto ao art. 45, XXI, e, nesse ponto, julga a demanda improcedente, propondo a seguinte ementa ao julgado:

EMENTA

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR Nº 65, DE 16.01.2003, DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta contra dispositivos da Lei Complementar nº 65, de 16.01.2003, do Estado de Minas Gerais, que preveem (i) a competência privativa da Defensoria Pública Estadual para a defesa dos necessitados (art. 5º, §3º) e (ii) a prerrogativa de requisição de instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crimes de ação penal pública (art. 45, XXI).
2. Alteração substancial do art. 5º, §3º, da referida Lei Complementar. Não cabe ação direta de inconstitucionalidade em face de lei ou ato normativo já revogado, substancialmente alterado ou cuja eficácia tenha se exaurido. Precedentes.
3. As garantias institucionais da Defensoria Pública são instrumentos para a concretização dos direitos e liberdades de pessoas em situação de vulnerabilidade, e o seu fortalecimento contribui para a defesa de direitos fundamentais daqueles que mais precisam e que merecem especial atenção pelo Estado.
4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o poder concedido à Defensoria Pública de requisitar, de qualquer autoridade e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições não gera desequilíbrio nas relações processuais.

Trata-se, em verdade, de importante ferramenta para o exercício de suas atribuições constitucionais. Precedentes.

5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada improcedente”.

Após, pedi vista do feito, para melhor analisar a questão constitucional controvertida.

É breve relatório.

De fato, como observado pelo Ministro RELATOR, houve perda de objeto da ação com relação ao artigo 5º, §3º, da norma impugnada. Isso porque a Lei Complementar 141/2016 deu nova redação ao referido dispositivo para suprimir o termo “privativo”, que era justamente o cerne da impugnação. Diante desse cenário, ACOMPANHO o voto do relator pela perda de objeto em relação a esse ponto.

Quanto ao art. 45, XXI, que institui o poder de requisição à Defensoria Pública, observo que o dispositivo impugnado confere atribuição não apenas para a requisição de documentos e/ou diligências, mas também para a *requisição de instauração de inquérito policial*.

Rememoro que há diversos julgados deste TRIBUNAL sobre a CONSTITUCIONALIDADE do poder concedido à Defensoria Pública de requisitar, de qualquer autoridade e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições. Nesse sentido cito, ilustrativamente, os seguintes precedentes: ADI nº 6.852, Rel. Min., Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2022; e ADI nº 6.875, de minha relatoria, Tribunal Pleno. Nesse último precedente, afirmei que o poder de requisição constitui um mecanismo fundamental para o desempenho da função constitucional da Defensoria Pública, que prestigia o aperfeiçoamento do sistema democrático, a concretização dos direitos fundamentais de amplo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV) e de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes (CF, art. 5º, LXXIV).

Não obstante, entendo que esse raciocínio não se estende à requisição de instauração de inquérito policial prevista na norma impugnada. Isso porque a instauração de inquérito policial já se encontra disciplinada no art. 5º do Código de Processo Penal, segundo o qual:

“Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

Referida norma, editada no exercício de competência normativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, CRFB) já delimitou o poder de requisição de instauração de inquérito policial, direcionando-o apenas à autoridade judiciária ou ao Ministério Público.

O poder de requisição de instauração de inquérito policial está intrinsecamente ligado à persecução penal no país e, justamente por isso, requer disciplina uniforme no território brasileiro, por expressa previsão constitucional:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

Nesse cenário, viola o art. 22, I, da Constituição, norma estadual que, indo de encontro à disciplina processual editada pela União, amplia o poder de requisição para instauração de inquérito policial para conferir tal atribuição à Defensoria Pública.

Registro que não desconheço os precedentes desta CORTE que reconhecem a natureza procedimental do inquérito policial (ADI nº 2.886, Relator: EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014; ADI nº 4337, Relatora: CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2019). Entretanto, esses casos referem-se a normas que disciplinavam meramente aspectos procedimentais do inquérito policial – como o sigilo e o trâmite – e em conformidade com a legislação federal, notadamente o Código de Processo Penal.

Não é o que ocorre no caso sob exame, em que o dispositivo impugnado colide com o Código de Processo Penal. Nessa conjuntura, compreendo que a CORTE deve estabelecer um *distinguishing* entre este caso e os precedentes em que o assunto já foi deliberado.

Finalmente, pondero que, ainda que se considerasse que a norma impugnada no caso sob exame foi editada no exercício de competência concorrente pra dispor sobre procedimento em matéria processual (art. 24, XI, CFRB) ou sobre assistência jurídica e defensoria pública (art. 24, XIII, CRFB), o art. 45, XXI, da Lei Complementar nº 65/2003, do Estado de Minas Gerais, seria inconstitucional, por colidir com o previsto no artigo 5º do Código de Processo Penal, que já regulou a titularidade do poder de requisição de instauração de inquérito policial.

Ante o exposto, ACOMPANHO o relator quanto ao não conhecimento da demanda em relação ao art. 5º, §3º, em razão da perda de objeto; e, NO MÉRITO, DIVIRJO PARCIALMENTE, apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a instauração de inquérito policial”, constante do art. 45, XXI, da Lei Complementar 65/2003, do Estado de Minas Gerais.

É como voto.

PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.346

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): LUIS ANTONIO PRAZERES LOPES (41734/MG) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S): ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138- A/SC)

ADV.(A/S): ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS ADEP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS PARREIRAS ABRITTA (58400/MG) E OUTRO(A/S)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Cármen Lúcia, que conheciam parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade e, nessa parte, julgavam improcedente o pedido nela formulado, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falou, pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho. Plenário, Sessão Virtual de 14.10.2022 a 21.10.2022.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte da ação direta. No mérito, por maioria, julgou-a parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a instauração de inquérito policial”, constante do art. 45, XXI, da Lei Complementar 65/2003 do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Cármen Lúcia, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 3.3.2023 a 10.3.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 7.197 / DISTRITO FEDERAL

27/11/2023

PENÁRIO

RELATORA: MIN. CÂRMEN LÚCIA

REQTE.(S): SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S): CARLOS ENRIQUE ARRAIS BASTOS

ADV.(A/S): CAPUTO BASTOS E FRUET ADVOGADOS (10588 OAB/DF)

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

ADV.(A/S): ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO

ADV.(A/S): GABRIELLE TATITH PEREIRA

ADV.(A/S): FERNANDO CÉSAR DE SOUZA CUNHA

INTDO.(A/S): TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: AVANTE - DIRETÓRIO NACIONAL

ADV.(A/S): JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

ADV.(A/S): BRUNO RANGEL AVELINO DA SILVA

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ELEITORAL. §10 DO ART. 11 DA LEI Nº 9.504/1997. §3º DO ART. 174 DA LEI Nº 4.737/1965. SÚMULA Nº 70 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. MARCO TEMPORAL PARA AFERIÇÃO DAS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE. ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES AO REGISTRO DA CANDIDATURA. DIA DA ELEIÇÃO COMO DATA LIMITE. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1. O processo está instruído nos termos do art. 10 da Lei nº 9.868/1999. Proposta de conversão da apreciação da medida

cautelar em julgamento de mérito, sem necessidade de novas providências. Precedentes.

2. É constitucional a aferição das condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, e que ocorram até as eleições.

3. O respeito ao prazo integral de inelegibilidade não importa em indevida ampliação da restrição ao *ius honorum*, na medida em que o cidadão poderá lançar sua candidatura e participar do pleito eleitoral a se realizar após superado o óbice da sua inelegibilidade.

4. *Ação direta de inconstitucionalidade na qual convertida a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e julgada improcedente.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, *converter a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto da Relatora. Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.*

Brasília, 27 de novembro de 2023.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

Relatora

27/11/2023
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.197 / DISTRITO FEDERAL

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S): CARLOS ENRIQUE ARRAIS BASTOS

ADV.(A/S): CAPUTO BASTOS E FRUET ADVOGADOS (10588 OAB/DF)

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

ADV.(A/S): ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO

ADV.(A/S): GABRIELLE TATITH PEREIRA

ADV.(A/S): FERNANDO CÉSAR DE SOUZA CUNHA

INTDO.(A/S): TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: AVANTE - DIRETÓRIO NACIONAL

ADV.(A/S): JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

ADV.(A/S): BRUNO RANGEL AVELINO DA SILVA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 30.6.2022 pelo partido político Solidariedade. Objetiva-se a *“interpretação conforme à Constituição ao art. 11, §10, da Lei 9.504/1997, ao art. 175, §3º da Lei nº 4.737/1965, bem como declarar, por arrastamento, a inaplicabilidade da Súmula-TSE nº 70, a fim de se assegurar a máxima efetividade do texto constitucional no que diz respeito à proteção à igualdade de oportunidades nos pleitos eleitorais (art. 14 da Constituição Federal), garantindo-se o direito fundamental à elegibilidade (direito de sufrágio passivo) nas hipóteses de exaurimento do prazo de inelegibilidade antes da data da diplomação dos eleitos, pelo seu reconhecimento como termo ad quem das alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro de candidatura”*.

Alega-se que interpretação das normas impugnadas de forma diversa à pretendida contrariaria o *caput* e o inc. XXXVI do art. 5º e o §9º do art. 14 da Constituição da República.

2. Nas normas impugnadas se estabelecem:

“Lei nº 9.504, de 30.9.1997

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

§10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

Lei nº 4.737, de 15.7.1965

Art. 175. Serão nulas as cédulas:

§3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados”.

3. O autor sustenta que *“a única interpretação do art. 11, §10, da Lei nº 9.504/1997 c/c art. 175, §3º, da Lei nº 4.737/65, que se mostra compatível com o texto constitucional, para fins de aplicação isonômica do regime de inelegibilidades, é aquela que não exclui do certame eleitoral os que tiverem o prazo da inelegibilidade cumprido ou exaurido até a data da diplomação”*.

Alega que *“a Súmula-TSE nº 70 há de ter seu alcance modulado, haja vista a necessidade de se garantir igualdade de oportunidades nas disputas eleitorais a todos aqueles que cumprirem com as condições de elegibilidade e não incorram em causas de inelegibilidade até a data da diplomação”*.

Argumenta que *“as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são pressupostos necessários ao exercício do chamado ius honorum, o direito do cidadão a concorrer a cargos públicos representativos. Nos termos do art. 11, §10, da Lei nº 9.504/1997, cabe à Justiça Eleitoral verificar as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade no momento da formalização do pedido de registro da candidatura. Tal preceito normativo, porém, não fixou prazo limite para a consideração do fato superveniente ao registro que afaste a inelegibilidade, deixando o marco temporal do termo final em aberto”*.

Afirma que, *“por construção jurisprudencial, o termo ad quem para que tais fatos supervenientes sejam apreciados em juízo é a data da diplomação, última fase do processo eleitoral. Essa interpretação, porém, não se aplica para os casos em que a inelegibilidade esgota seus efeitos após a data da eleição, mas antes da diplomação. Nessas hipóteses, o TSE*

tem restringido o alcance do art. 11, §10, da Lei nº 9.504/1997. A situação gera perplexidade, [uma] vez que, por questão de alguns poucos dias, o indivíduo retomará o direito de ser votado, podendo, inclusive, ser candidato ou candidata em pleito suplementar”.

Assevera que “a presente ADI tem por finalidade a necessidade de se conferir interpretação conforme a Constituição ao §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 c/c art. 175, §3º, da Lei nº 4.737/1965, a fim de que se reconheça o exaurimento do prazo de inelegibilidade – ocorrido antes da data da diplomação – como fato superveniente apto a garantir o exercício do direito de sufrágio passivo, principalmente nas hipóteses em que a contagem do prazo de inelegibilidade vincula-se à data da eleição (alíneas d, h e j do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/1990)”.

Pondera que, “aplicando-se de forma literal a compreensão de que as inelegibilidades previstas nas alíneas d, h e j do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/1990 perduram do dia da eleição do ano em que houver a condenação até a data correspondente ao oitavo ano posterior, ter-se-ia que concluir que o tempo de inelegibilidade efetiva a que estaria sujeito o candidato ou a candidata dependeria – necessariamente – do ano em que verificada a condenação”.

Defende que “a definição da data da diplomação como limite para a consideração do fato superveniente, para todos os fins, evitará disparidades constitucionalmente injustificáveis dentro do sistema de contagem de prazos de inelegibilidade da LC nº 64/1990, resguardando-se, com isso, o direito constitucional à elegibilidade”.

Exemplifica que, “nas Eleições de 2022, no próximo dia 2 de outubro, estarão INELEGÍVEIS, inexoravelmente, TODOS aqueles que foram condenados nas condutas descritas nas alíneas d, h e j do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/1990 na eleição ocorrida em 5 de outubro de 2014, em razão de apenas 3 dias que faltam para o cumprimento do prazo de inelegibilidade, mesmo sendo certa e conhecida a alteração fática e jurídica superveniente (restrição total de 4 eleições). Por outro lado, sendo a mesma condenação imposta em 2016, cuja eleição ocorreu no dia 2 de outubro, e estando o pleito marcado no oitavo ano seguinte para o dia 6 de outubro de 2024, TODOS os condenados em 2016, repita-se, pelas mesmas condutas e sob a égide do mesmo dispositivo dos condenados em 2014, estarão ELEGÍVEIS e se beneficiarão da redação atual da Súmula-TSE nº 70. Terão, por fim, seus registros deferidos em virtude de o impedimento ter findado 3 dias antes da data do pleito (com uma restrição total, na prática, de 3 eleições)”.

*Para demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* da medida cautelar requerida, argumenta que “a plausibilidade jurídica do pedido resta evidenciada por toda a argumentação exposta anteriormente, especialmente diante da circunstância de que, se houver o término do prazo da inelegibilidade antes da data da diplomação, não faz sentido mantê-la em função de critérios de calendário. Como foi exaustivamente exposto, a escolha da data da eleição como último marco para aferição do fato superveniente favorável à candidatura – nas hipóteses de exaurimento do prazo da inelegibilidade – é interpretação que restringe de maneira inconstitucional o direito à elegibilidade. Com todas as vênias, restou devidamente demonstrado que o atual modelo de contagem dos prazos de inelegibilidade feito pelo TSE causará indevida restrição ao direito de sufrágio no*

pleito de 2022, ante indevida e antijurídica real ampliação da restrição eleitoral, conforme demonstrado em tabela supra lançada. Já o periculum in mora se evidencia na medida em que é possível afirmar que, para as Eleições de 2022, estarão inexoravelmente INELEGÍVEIS TODOS os que foram condenados nas condutas descritas nas alíneas d, h e j do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/90, na eleição ocorrida em 5 de outubro de 2014, em razão dos 3 dias que faltam para o cumprimento de seu prazo de inelegibilidade, mesmo sendo certa e conhecida a alteração fática e jurídica superveniente (restrição total de 4 eleições)”.

4. Requer medida cautelar para “suspender liminarmente a aplicabilidade da Súmula-TSE nº 70 para as Eleições de 2022, a partir do reconhecimento de que o exaurimento do prazo de inelegibilidade, verificado após a data da realização do pleito, mas antes da data de diplomação dos eleitos, consubstancia fato superveniente idôneo a afastar a causa restritiva ao direito de sufrágio passivo, nos termos do §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97”.

5. No mérito, pede “seja julgado procedente o pedido deduzido nesta ADI, garantindo-se, a partir da técnica da interpretação conforme, o direito fundamental à elegibilidade nas hipóteses de exaurimento do prazo de inelegibilidade antes da data da diplomação dos eleitos, pelo seu efetivo reconhecimento como termo ad quem das alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, nos termos do §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97”.

6. Adotei o rito do art. 10 da Lei nº 9.868/1999 (e-doc. 11).

7. O Presidente da Câmara dos Deputados manifestou-se no sentido de que o processo legislativo do qual originada a norma impugnada respeitou as normas constitucionais vigentes. Informa que “a Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, deu novos contornos ao art. 11, criando o §10, ora guerreado, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Transitou na Câmara dos Deputados por intermédio do PL 5498/20092 com Regime de Urgência nos termos do art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados - RICD. (...). Em 14 de julho de 2009 o texto aprovado foi encaminhado ao Senado Federal por intermédio do Ofício nº 775/09/PS-GSE tendo sido devolvido revisado e com alterações em 16 de setembro de 2009, Ofício nº 1.973 do Senado Federal. 15. As emendas da Casa Revisora restaram discutidas e votadas pela Casa Iniciadora em 16 de setembro de 2009. Em 22 de setembro de 2009 o Senado foi comunicado, Ofício nº 989/09/PS-GSE, sobre o envio do PL à sanção presidencial por intermédio da Mensagem nº 42/09. 16. Em 29 de setembro de 2009, após cumpridas todas as formalidades constitucionais, legais e regimentais, o PL 5498/2009 foi transformado na Lei Ordinária 12.034/2009 com vetos parciais” (e-doc. 21).

8. O Presidente da República, adotando o parecer exarado pelo Consultor-Geral da União, manifestou-se nos termos seguintes:

“1 - Trata-se da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 7.197, impetrada pelo partido Solidariedade, para postular interpretação conforme a Constituição ao art. 11, §10, da Lei nº 9.504, de 1997,

ao art. 175, §3º, da Lei nº 4.737, de 1965, bem como declarar, por arrastamento, a inaplicabilidade da Súmula-TSE nº 70.

II – Considerando que as normas guerreadas não padecem de polissemia, entende-se que a presente ação direta de inconstitucionalidade não merece ser conhecida.

III - Considerando, ainda, a jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a inconstitucionalidade deve advir de cotejo direto entre o texto impugnado e as normas de parâmetro inscritas na Constituição Federal e considerando que o autor busca nesta ação direta de inconstitucionalidade que o STF analise a compatibilidade da interpretação judicial já realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre o conteúdo jurídico da norma inscrita no art. 11, §10, *in fine*, da Lei nº 9.504, de 1994, pugna-se pelo não conhecimento da presente ADI, em razão de haver, se for o caso, mera inconstitucionalidade reflexa. IV - No mérito, *pugna-se pela constitucionalidade dos preceitos normativos impugnados, uma vez que se entende que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade e que ocorram até as eleições*” (e-doc. 23 – grifos nossos).

9. O Presidente do Senado Federal assim se pronunciou:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO OBJETIVO. DO NÃO CABIMENTO DE ADI CONTRA ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DA NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO” (e-doc. 26).

Afirmou, ainda, aquela autoridade ter decorrido a legislação questionada de regular tramitação da Lei nº 12.034/2009, pela qual acrescentado o §10 ao art. 11 da Lei nº 9.504/1997, ressaltando que a interpretação pretendida na presente ação direta foi vetada pelo Presidente da República no Projeto de Lei nº 5.029/2019, tendo sido o veto mantido pelo Congresso Nacional.

10. O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, pelo indeferimento da medida cautelar:

“Eleitoral. Pedido de interpretação conforme à Constituição ao artigo 11, §10, da Lei nº 9.504/1997 e ao artigo 175, §3º, da Lei nº 4.737/1965, a fim de que se reconheça o exaurimento do prazo de inelegibilidade ocorrido antes da data da diplomação como fato superveniente apto a garantir o exercício do direito de sufrágio passivo. Pretensão de suspender liminarmente a aplicabilidade da Súmula TSE nº 70 para as Eleições de 2022. Preliminares. Ausência de procuração com poderes específicos. Falta de juntada de cópia dos atos normativos impugnados. Impossibilidade jurídica do pedido de interpretação conforme a Constituição. Ofensa meramente reflexa à Carta da República. Mérito. Ausência de *fumus boni iuris*. O Tribunal Superior Eleitoral possui jurisprudência no sentido de que o artigo 11, §10, da Lei das Eleições não alberga a hipótese de decurso do prazo de inelegibilidade ocorrido após a eleição e antes da diplomação como alteração fático jurídica que afaste a inelegibilidade. Afinal, segundo a doutrina, ‘é no dia da eleição que o direito de sufrágio é exercido pelos cidadãos; a rigor, é nesse dia que o candidato deve ser elegível’. Entendimento sufragado pelo autor capaz de gerar insegurança jurídica à Justiça Eleitoral. Ausência de *periculum in mora*. Manifestação pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pelo indeferimento do pedido de medida cautelar formulado pelo requerente” (e-doc. 30).

11. O Procurador-Geral da República defendeu o não conhecimento da ação no ponto relativo ao §3º do art. 175 da Lei nº 4.737/1965 e à Súmula nº 70 do Tribunal Superior Eleitoral e, na parte conhecida, a improcedência da ação:

“CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA PRÉ CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 70 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INVIABILIDADE. ART. 11, §10, DA LEI 9.504/1997. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CAUSAS DE INELEGIBILIDADE. ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES AO REGISTRO DA CANDIDATURA. DIA DA ELEIÇÃO COMO DATA LIMITE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ATENDIMENTO.

1. É incabível ação direta de inconstitucionalidade contra norma de direito pré-constitucional.
2. Os enunciados de súmula dos tribunais, por não terem caráter normativo, não se sujeitam a controle pela via da ação direta de inconstitucionalidade.

3. A interpretação do Tribunal Superior Eleitoral, relativamente ao §10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, segundo a qual somente o encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, respeita o princípio constitucional da isonomia e não consiste em ampliação do tempo legal de inelegibilidade.

- Parecer pelo não conhecimento da ação quanto ao §3º do art. 175 da Lei 4.737/1965 e quanto à Súmula 70 do TSE. Na parte conhecida, pela improcedência do pedido” (e-doc. 39).

12. O partido político Avante foi admitido na presente ação direta como *amicus curiae* (e-doc. 41).

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei nº 9.868/1999 c/c inc. I do art. 87 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

27/11/2023
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.197 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 30.6.2022, pelo partido político Solidariedade. Busca o autor a *“interpretação conforme à Constituição ao art. 11, §10, da Lei 9.504/1997, ao art. 175, §3º da Lei nº 4.737/1965, bem como declarar, por arrastamento, a inaplicabilidade da Súmula-TSE nº 70, a fim de se assegurar a máxima efetividade do texto constitucional no que diz respeito à proteção à igualdade de oportunidades nos pleitos eleitorais (art. 14 da Constituição Federal), garantindo-se o direito fundamental à elegibilidade (direito de sufrágio passivo) nas hipóteses de exaurimento do prazo de inelegibilidade antes da data da diplomação dos eleitos, pelo seu reconhecimento como termo ad quem das alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro de candidatura”* (e-doc. 1).

Alega-se que a interpretação das normas impugnadas de forma diversa à pretendida contrariaria o *caput* e o inc. XXXVI do art. 5º e do §9º do art. 14 da Constituição da República.

Proposta de conversão do exame de cautelar em julgamento de mérito.

2. A ação está instruída com as informações dos órgãos dos quais provenientes as normas impugnadas e com manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, pelo que proponho a conversão do exame do requerimento de medida cautelar em julgamento de mérito, como vem sendo adotado por este Plenário, em respeito ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Assim, por exemplo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.939/2009 DO ESTADO DA PARAÍBA. FERIADO ESTADUAL AOS BANCÁRIOS E ECONOMIÁRIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DESVIO DE FINALIDADE. INSTITUIÇÃO DE DESCANSO REMUNERADO A CATEGORIA ESPECÍFICA, SOB O PRETEXTO DE INSTITUIÇÃO DE FERIADO. OFENSA AO ART. 22, I, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL RECONHECIDA.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade

da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. Instituição de feriado somente a bancários e economiários, sem discrimen razoável, configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Inconstitucionalidade material reconhecida.

3. Lei estadual que, a pretexto de instituir feriado, concede benefício de descanso remunerado à categoria dos bancários e economiários incorre em desvio de finalidade e viola a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. Inconstitucionalidade formal reconhecida.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente” (ADI nº 5.566/PB, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 9.11.2018).

DO MÉRITO

3. No §9º do art. 14 da Constituição da República se estabelece:

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§9ª 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.”

No §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 se dispõe:

“Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até às dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

§10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.”

4. No Projeto de Lei nº 5.498/2009, no qual teve origem a Lei 12.034/2009, que acrescentou o mencionado §10 ao art. 11 da Lei nº 9.504/1997, consta a seguinte justificativa:

“As propostas foram amplamente debatidas, em sucessivas reuniões com intensa participação de parlamentares de todos os partidos. É natural que, em matéria tão polêmica, tenham surgido sugestões as mais diversas – o projeto, contudo, priorizou os acordos e a construção do consenso entre os partidos, remetendo eventuais divergências para decisão da maioria, em Plenário. Os principais pontos que resultaram desse processo são os seguintes:

(...) 3. Inelegibilidade: passa a ser permitido que o candidato considerado inelegível pela Justiça Eleitoral possa concorrer quando, no transcorrer do processo eleitoral, sobreviver decisão que restabeleça seus direitos, inclusive por força de competência de outro ramo do Judiciário.”

Pelas informações prestadas pelo Senado Federal, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade foram objeto de análise no Congresso Nacional nas discussões sobre o Projeto de Lei nº 5.029/2019. Nele se busca a alteração do §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 e o acréscimo do §15 àquele dispositivo.

Entretanto, a proposta legislativa teve veto apostado pelo Presidente da República, mantido pelo Congresso Nacional. Confirmam-se nesse sentido a alteração que se pretendia conferir ao impugnado §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 e as razões do veto:

“§§ 10 e 15 do art. 11 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, alterados pelo art. 2º do projeto de lei

‘§10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, tomada como referência a data da posse, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que atraíam restrição ou afastem a inelegibilidade ou que preencham condição de elegibilidade.’

‘§15. A fim de dar efetividade ao disposto no §10 deste artigo, são fixados os seguintes marcos temporais e condicionantes:

I - o fato superveniente que atraia restrição à candidatura deverá ocorrer até o último dia fixado para que os partidos políticos e

as coligações apresentem os seus requerimentos de registro de candidatos;

II - o fato superveniente que afaste a inelegibilidade ou que preencha condição de elegibilidade deverá ocorrer até o último dia estabelecido para a diplomação, incluído o simples encerramento do prazo de inelegibilidade pelo decurso do tempo, que ocorra até esta data.’

Razões dos vetos:

“A propositura legislativa, ao alterar a avaliação das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral apenas na data da posse, ainda que o período de aferição seja do registro da candidatura, gera insegurança jurídica para a atuação da Justiça Eleitoral. Além disto, o dispositivo invade matéria reservada à Lei Complementar, nos termos dos §§ 4º e 9º do art. 14 da Constituição da República (e-doc. 26).”

A fixação da data da posse como marco temporal para a aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade foi, portanto, afastada pelo veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional.

5. A questão posta na presente ação direta de inconstitucionalidade consiste em examinar o marco temporal a se adotar, a saber, se a data do dia da eleição ou até a data da diplomação, para se considerarem as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes à data do pedido de registro da candidatura que afastem a inelegibilidade.

6. Em 10.5.2016, o Tribunal Superior Eleitoral editou o enunciado de Súmula nº 70, no qual se estabelece:

“Súmula nº 70. O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, §10, da Lei nº 9.504/1997.”

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral assentou-se no sentido de que o término do prazo de inelegibilidade, após o momento do registro de candidatura, mas antes da data da eleição, configura fato superveniente a afastar a inelegibilidade, nos termos do §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. Entre os precedentes citados que embasaram a edição daquela súmula, têm-se, por exemplo, os seguintes:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE ALÍNEA J. CONTAGEM. PRAZO. ELEIÇÕES 2012. DESPROVIMENTO.

Voltou a prevalecer nesta Corte, a partir do julgamento do REspe nº 93-08, Manacapuru/AM, de 20.6.2013, o entendimento de que o prazo de inelegibilidade de 8 anos previsto na alínea j do inciso I do art. 10 da LC nº 64/90 deve ser contado da data da eleição, expirando no dia de igual número de início, nos termos do art. 132, §30, do Código Civil, como decidido no REspe nº 74-27, Fênix – PR, Rei. Mm. Laurita Vaz, Rei. designada Mm. Luciana Lóssio, PSESS de 9. 10.2012. O transcurso do prazo de inelegibilidade até a data do pleito é passível de reconhecimento no pedido de registro do candidato, como alteração jurídica superveniente prevista no art. 11, §10, da Lei nº 9.504/97, por se tratar de evento futuro e certo. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (AgR-AI nº 177-73/P13, Relatora a Ministra Luciana Lóssio, DJ 3.2.2014).

“Registro. Inelegibilidade. Art. I, inciso I, alínea j, da Lei Complementar nº 64/90. Prazo. Contagem. Término. Em relação à coligação agravante, constata-se a irregularidade da representação processual, a impedir o conhecimento do agravo regimental (Súmula 115 do STJ). O prazo de oito anos previsto na alínea j do inciso I do art. 10 da Lei Complementar nº 64/90, segundo o atual entendimento deste Tribunal, tem como termo final a data de igual número a partir da eleição na qual se deu a condenação. 3. A cessação da inelegibilidade é fato superveniente à data do registro de candidatura, a teor do §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97 (REspe n 93-08, rel. Mm. Marco Aurélio, DJE de 30.9.2013). Agravo regimental da Coligação Unidos por Guia Lopes não conhecido e agravo regimental do Ministério Público Eleitoral não provido” (AgR-REspe nº 195- 571/MS, Relator o Ministro Henrique Neves da Silva, DJ 31.3.2014).

“INELEGIBILIDADE – CESSAÇÃO – ALCANCE DO ARTIGO 11, PARÁGRAFO 10, DA LEI Nº 9.504/97. Cessada a inelegibilidade antes das eleições, cumpre observar, a teor do disposto no artigo II, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/97, o fenômeno. INELEGIBILIDADE – CESSAÇÃO – PROCESSO DE REGISTRO – SOBRESTAMENTO – IMPROPRIEDADE. Descabe sobrestar o processo de registro para aguardar-se o termo final da inelegibilidade. INELEGIBILIDADE – CONSIDERAÇÃO – LIMITE. O termo final para considerar-se a cessação da inelegibilidade coincide com o encerramento da jurisdição ordinária, sendo imprópria a consideração de fato novo em sede extraordinária. INELEGIBILIDADE – CESSAÇÃO – MEDIDA ACAUTELADORA. Possível é ter-se, no campo da cautelar, providência visando à eficácia da cessação da inelegibilidade antes das eleições” (Cta nº 380-63/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio Mello, DJ 5.2.2014).

“ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO A GOVERNADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. SUPOSTA INCIDÊNCIA NAS INELEGIBILIDADES PREVISTAS NO ART. 10 INCISO I, ALÍNEAS d, h e j, DA LC Nº 64/1990. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. SUPOSTA AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. Incidência nas causas de inelegibilidade do art. 10, inciso I, alíneas d e h, da LC nº 64/1990. Enquanto inelegibilidade por rejeição de contas (alínea g), à guisa de exemplificação, não é sanção imposta na decisão do Tribunal de Contas, mas possível efeito secundário do título administrativo, verificável se e quando o cidadão se apresentar candidato, a inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral é sanção imposta na sentença judicial, cujo aumento de prazo configura situação didática de violação da coisa julgada – candidato declarado inelegível, pelo prazo de três anos, em representações transitadas em julgado relativas à eleição de 2006. Assentar a possibilidade de aumentar o prazo de três para oito anos de inelegibilidade em casos de ação de investigação judicial eleitoral, além de configurar violação da coisa julgada (art. 50, inciso X)(XVI, da CF/1988), é um convite ao legislador para que possa transformar, por exemplo, condenações à multa por conduta vedada em cassações de diploma, com consequências jurídicas em pleitos futuros. Aumento de prazo que afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências jurídicas de um processo eleitoral findo, analisado pela Justiça Eleitoral em conformidade com as regras jurídicas do pleito, modificando a sanção imposta em eleição anterior (sentença judicial que fixou inelegibilidade pelo prazo de três anos a contar da eleição de 2006), para atingir pleitos futuros, mesmo exaurido o prazo fixado em decisão judicial. Questão constitucional não enfrentada nem decidida pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento da ADC nº 29, rei. Min. Luiz Fux. Contagem do prazo da inelegibilidade referida no art. 1, inciso I, alíneas d, h e j, da LC nº 64/1990. Cassação do diploma do candidato ocorrida na eleição de 2006. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como a eleição de 2006 ocorreu em 10 de outubro, exaurido estará o prazo de oito anos de inelegibilidade em 5.10.2014, constituindo fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade quanto ao pleito de 2014, nos termos do art. 11, §10, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do TSE. Pretendida contagem do prazo de inelegibilidade tendo como marco inicial o segundo turno da eleição de 2006. A interpretação literal do art. 77, §30, da CF/1988 não é a que melhor reflete a finalidade do texto constitucional, sendo certo que o segundo turno de votação não configura nova

eleição propriamente dita, entendida como nova verificação de preenchimento das condições de elegibilidade ou de eventual incidência em causa de inelegibilidade, mas critério constitucional para alcançar o princípio da maioria absoluta, estabelecido para a eleição de presidente da República, governador de estado e prefeito de municípios com mais de 200 mil eleitores (arts. 28, 29, inciso II, e 77, da CF/1988). O princípio da 'igualdade de chances' entre os competidores abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que não apenas a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, entre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar ficcional, mas também o próprio intérprete, ao evitar interpretações que possam promover tratamento diferenciado injustificado, com sugestão de casuismo, de inconstitucional exclusão. A pretensão a que seja contado o prazo de inelegibilidade de forma diferenciada – eleitos em 2006 em primeiro turno elegíveis e eleitos em segundo turno inelegíveis – configura violação da indispensável isonomia entre competidores, pois os candidatos estão na mesma situação jurídica – diplomas cassados na eleição de 2006. Quitação eleitoral. Ausência de multa eleitoral, líquida e certa, não paga antes do registro de candidatura. Recursos desprovidos" (RO nº 566- 35/P13, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 16.9.2014).

7. Em precedente específico sobre o tema em exame, o Tribunal Superior Eleitoral assentou não se incluir o decurso do prazo de inelegibilidade ocorrido após a eleição e antes da diplomação como alteração fática ou jurídica a afastar a causa de inelegibilidade.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu a possibilidade de haver fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade, desde que ocorrido até as eleições, pelo fundamento de que "*a análise sistêmica do processo eleitoral demonstra que a data do pleito é o marco em torno do qual orbitam os demais institutos eleitorais*". Confira-se, por exemplo:

"ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE PREVISTAS NO ART. 1º, I, D E H, DA LC Nº 64/90. CONDENAÇÃO POR ABUSO DE PODER COMETIDO NA CONDIÇÃO DE DETENTOR DE CARGO ELETIVO. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE

POR TRÊS ANOS. ELEIÇÃO DE 2008. APLICABILIDADE DOS PRAZOS PREVISTOS NA LC Nº 135/2010. ART. 22, XIV, QUE REPRODUZ NO RITO PROCEDIMENTAL DA AIJE A HIPÓTESE VERSADA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA D, DA LC Nº 64/90. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF NAS ADCS NS. 29 E 30. EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. EXAURIMENTO DO PRAZO DA INELEGIBILIDADE APÓS A ELEIÇÃO. RESSALVA CONTIDA NO ART. 11, §10, DA LEI DAS ELEIÇÕES. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL.

(...) 9. O art. 11, §10, da Lei das Eleições, em sua exegese mais adequada, não alberga a hipótese de decurso do prazo de inelegibilidade ocorrido após a eleição e antes da diplomação como alteração fático-jurídica que afaste a inelegibilidade.

10. O art. 11, §10, da Lei nº 9.504/97, em sua primeira parte, estabelece que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, por serem requisitos imprescindíveis ao exercício do *ius honorum*, i.e., ao direito de concorrer a cargos eletivos e eleger-se, não se confundindo com os requisitos essenciais à diplomação ou à investidura no cargo eletivo (posse).

11. A análise sistêmica do processo eleitoral demonstra que a data do pleito é o marco em torno do qual orbitam os demais institutos eleitorais, e.g., o prazo de domicílio eleitoral para concorrer; o prazo de filiação partidária; o prazo para o partido registrado no TSE participar da eleição; os prazos de desincompatibilização; o prazo de substituição de candidatos; o prazo de preenchimento das vagas remanescentes; os prazos de publicação das relações dos candidatos/partidos; os prazos de impedimentos; os prazos de condutas vedadas; os prazos da propaganda eleitoral; os prazos de organização e administração do processo eleitoral; e os prazos de publicação de atos partidários, além do marco de incidência do princípio constitucional da anualidade.

12. O candidato deve preencher as condições de elegibilidade e não incidir nas causas de inelegibilidade no momento em que se realiza o ato para o qual tais pressupostos são exigidos, qual seja, no dia da própria eleição, raciocínio que vem orientando as decisões desta Corte Eleitoral há mais de uma década (Precedente: REspe nº 18847/MG, Rel. Min. Fernando Neves, PSESS de 24.10.2000).

13. A ressalva contida na parte final do art. 11, §10, da Lei das Eleições alberga essas hipóteses de suspensão ou anulação da causa constitutiva (substrato fático jurídico) da inelegibilidade, revelando-se inidônea a proteger o candidato que passa o dia da eleição inelegível com base em suporte íntegro e perfeito, cujo conteúdo eficaz encontra-se acobertado pela coisa julgada. O mero exaurimento do prazo após a eleição não desconstitui e nem suspende o obstáculo ao *ius honorum* que aquele substrato atraía no dia da eleição, ocorrendo, após essa data, apenas o exaurimento de seus efeitos (Súmula nº 70 TSE: 'O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, §10, da Lei nº 9.504/97').

(...) 16. Recurso especial desprovido" (Recurso Especial eleitoral nº 28.341, Relatora a Ministra Luciana Lóssio, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, DJ 19.12.2016).

Como se tem no precedente acima, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade relacionam-se ao exercício da cidadania, ao direito de participar da eleição e ser escolhido para exercer cargo político eletivo, a aferir-se até o momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade e que ocorram até o dia das eleições.

8. A sistemática da contagem do prazo de inelegibilidade, com base no dia da eleição do ano em que houver a condenação, decorre da interpretação adotada e consolidada na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como se tem nos Enunciados de Súmula nº 19, nº 69 e nº 70:

"Súmula nº 19. O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990)."

"Súmula nº 69. Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas j e h do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte."

"Súmula nº 70. O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, §10, da Lei nº 9.504/1997."

Sobre o ponto examinado na presente ação direta, José Jairo Gomes anota:

“(...) até que momento do processo eleitoral terá eficácia eleitoral a extinção ou suspensão do ato gerador da inelegibilidade? A esse respeito, sobretudo para que haja segurança jurídica no processo eleitoral, é necessário que um marco seja fixado. Pressupõe-se, aqui, tenha havido recurso contra a decisão de indeferimento do pedido de registro, estando ele pendente de julgamento; se não foi interposto recurso, haverá preclusão da decisão que indeferiu o registro.

É razoável o entendimento que fixa tal marco no dia da eleição, de maneira que somente a suspensão ou extinção do ato ocorrida até esse dia tem o condão de afetar o pedido de registro de candidatura e ensejar seu ulterior deferimento. Isso porque é no dia da eleição que o direito de sufrágio é exercido pelos cidadãos; a rigor, é nesse dia que o candidato deve ser elegível” (Direito eleitoral. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 350 – grifos nossos).

Como ressaltado no precedente do Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Especial Eleitoral nº 28.341, antes mencionado neste voto, *“a análise sistêmica do processo eleitoral demonstra que a data do pleito é o marco em torno do qual orbitam os demais institutos eleitorais, e.g., o prazo de domicílio eleitoral para concorrer; o prazo de filiação partidária; o prazo para o partido registrado no TSE participar da eleição; os prazos de desincompatibilização; o prazo de substituição de candidatos; o prazo de preenchimento das vagas remanescentes; os prazos de publicação das relações dos candidatos/partidos; os prazos de impedimentos; os prazos de condutas vedadas; os prazos da propaganda eleitoral; os prazos de organização e administração do processo eleitoral; e os prazos de publicação de atos partidários, além do marco de incidência do princípio constitucional da anualidade” (Relatora a Ministra Luciana Lóssio, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, DJ 19.12.2016).*

10. Quanto à alegada contrariedade ao princípio da isonomia, o respeito ao prazo integral de inelegibilidade não importa em indevida ampliação da restrição ao *ius honorum*, na medida em que o cidadão poderá lançar sua candidatura e participar do pleito eleitoral a se realizar após superado o óbice da sua inelegibilidade.

Nesse sentido, ponderou o Procurador-Geral da União na manifestação apresentada nos autos: *“é equivocado modificar o critério legal (de anos para número de eleições) e imputar a uma lacuna da lei circunstância completamente fora do controle do legislador: o calendário. Se, em determinado ano, as eleições são no dia 2 de outubro, mas o candidato está inelegível até o dia 3 (porque, oito anos antes, a eleição ocorreu em 3 de outubro), isso se deve, unicamente, à variação do calendário gregoriano, e não a uma incidência anti-isonômica da lei. É bastante comum, quando a lei fixa data futura para a constituição de determinada situação jurídica, que pessoas recebam tratamento*

jurídico diverso por causa de um, dois ou três dias. É compreensível que aquele que não se beneficiou de um direito, por exemplo, sinta-se injustamente preterido em relação a outro que, no dia anterior, fez jus ao direito. Trata-se, no entanto, de situação anti-isonômica apenas na aparência. O importante, para afastar qualquer alegação de desrespeito ao princípio da isonomia, é que a fixação do marco legal tenha uma razão de ser. Em outras palavras, se a data limite para consideração das 'alterações supervenientes' ao registro de candidatura foi fixada fundamentalmente (e não aleatoriamente), não há que se falar em violação da isonomia" (fl. 15, e-doc. 39).

De se anotar também extrato da manifestação do Advogado-Geral da União no sentido de afastar-se a alegação de contrastação ao princípio da isonomia: *"ainda que a aplicação das normas em exame possa, eventualmente, afastar candidatos por número maior ou menor de pleitos eleitorais, certo é que aqueles que tiveram a inelegibilidade decretada ficarão incapacitados por igual período de tempo, com base no mesmo marco temporal, de modo que não há violação ao princípio da isonomia" (fl. 18, e-doc. 30).*

11. Em estudo sobre a interpretação e aplicação das normas jurídicas, o Ministro Eros Grau leciona que o *"direito não se interpreta em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum"* (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

A interpretação proposta na presente ação criaria contradição interpretativa na forma de contagem do prazo de inelegibilidade e representaria ofensa à segurança jurídica, interferência indevida no processo eleitoral e no exercício dos direitos políticos, base do veto presidencial à proposta no sentido agora pretendido pelo autor.

A flexibilização circunstancial de procedimentos eleitorais configuraria também risco à estabilidade democrática e à manutenção da ordem constitucional.

12. Ademais, o acolhimento do pedido formulado na inicial configuraria atuação como legislador positivo deste Supremo Tribunal, alterando-se norma vigente há treze anos, em descompasso ao afirmado reiteradas vezes pelo Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – RESOLUÇÃO Nº 16.336/90 – INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO – MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – BANCADA PAULISTA NA CÂMARA FEDERAL – ELEVAÇÃO IMEDIATA PARA 70 DEPUTADOS FEDERAIS – FUNÇÃO DO S.T.F. NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – SUA ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR NEGATIVO – CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 45, §1º) - REGRA QUE NÃO É AUTO-APLICÁVEL – MORA CONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO AUTOMÁTICA DA REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR –

SUSPENSÃO CAUTELAR INDEFERIDA. – A norma consubstanciada no art. 45, §1º, da Constituição Federal de 1988, reclama e necessita, para efeito de sua plena aplicabilidade, de integração normativa, a ser operada, mediante adequada intervenção legislativa do Congresso Nacional (*interpositio legislatoris*), pela edição de lei complementar, que constitui o único e exclusivo instrumento juridicamente idôneo, apto a viabilizar e concretizar a fixação do número de Deputados Federais por Estado-membro. – A ausência dessa lei complementar (*vacum juris*), que constitui o necessário instrumento normativo de integração, não pode ser suprida por outro ato estatal qualquer, especialmente um provimento de caráter jurisdicional, ainda que emanado desta Corte. – O reconhecimento dessa possibilidade implicaria transformar o S.T.F., no plano do controle concentrado de constitucionalidade, em legislador positivo, condição que ele próprio se tem recusado a exercer. – O Supremo Tribunal Federal, ao exercer em abstrato a tutela jurisdicional do direito objetivo positivado na Constituição da República, atua como verdadeiro legislador negativo, pois a declaração de inconstitucionalidade em tese somente encerra, em se tratando de atos (e não de omissões) inconstitucionais, um juízo de exclusão, que consiste em remover, do ordenamento positivo, a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo jurídico normativo consubstanciado na Carta Política. – A suspensão liminar de eficácia de atos normativos, questionados em sede de controle concentrado, não se revela compatível com a natureza e a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, eis que, nesta, a única consequência político-jurídica possível traduz-se na mera comunicação formal, ao órgão estatal inadimplente, de que está em mora constitucional” (ADI nº 267-MC/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 19.5.1995).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 8.713/93 (ART. 8º, §1º, E ART. 9º) – PROCESSO ELEITORAL DE 1994 – SUSPENSÃO SELETIVA DE EXPRESSÕES CONSTANTES DA NORMA LEGAL – CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO SENTIDO DA LEI – IMPOSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AGIR COMO LEGISLADOR POSITIVO – DEFINIÇÃO LEGAL DO ÓRGÃO PARTIDÁRIO COMPETENTE PARA EFEITO DE RECUSA DA CANDIDATURA NATA (ART. 8º, §1º) – INGERÊNCIA INDEVIDA NA ESFERA DE AUTONOMIA PARTIDÁRIA – A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS – SIGNIFICADO – FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DOMICÍLIO ELEITORAL (ART. 9º) – PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE – MATÉRIA A SER VEICULADA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE

PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE – ATIVIDADE LEGISLATIVA E OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW – CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO – MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. AUTONOMIA PARTIDÁRIA: (...) O STF COMO LEGISLADOR NEGATIVO: A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o Supremo Tribunal Federal, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Supremo Tribunal Federal, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador. (...) *SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW* E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do substantive *due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. O magistério doutrinário de CAIO TÁCITO. Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do substantive *due process of law*" (ADI nº 1.063-MC/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 27.4.2001).

Como assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.690, "*O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO. - A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que,*

fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. - Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/461-462 – RTJ 153/765, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes” (Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 7.12.2006).

13. Conforme os fundamentos anotados neste voto, tem-se por não comprova inconstitucionalidade das normas impugnadas, inferindo-se que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, e que ocorram até as eleições.

14. Pelo exposto, *converto a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e voto pela improcedência do pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade.*

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.197

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S): CARLOS ENRIQUE ARRAIS BASTOS (24618/DF)

ADV.(A/S): CAPUTO BASTOS E FRUET ADVOGADOS (10588 OAB/DF)

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

ADV.(A/S): ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO (25920/PE)

ADV.(A/S): GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

ADV.(A/S): FERNANDO CÉSAR DE SOUZA CUNHA (40645/BA, 31546/DF)

INTDO.(A/S): TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: AVANTE - DIRETÓRIO NACIONAL

ADV.(A/S): JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (02977/DF)

ADV.(A/S): BRUNO RANGEL AVELINO DA SILVA (23067/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, converteu a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito e julgou improcedente o pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto da Relatora. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário