

Decisão Monocrática em 16/06/2016 - RO Nº 223702 Ministro LUIZ FUX
Publicado em 03/08/2016 no Diário de justiça eletrônico, página 31-34
DECISÃO

EMENTA: ELEIÇÕES 2014. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97. MANEJO DE INQUÉRITO CIVIL E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS. RECURSO ESPECIAL CONVERTIDO EM ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação, com fulcro no art. 73, II e III, da Lei nº 9.504/97, em face de Marco Antônio Souza Ribeiro da Costa e Luis Gustavo Frank Braz, candidatos aos cargos de Governador e Vice-Governador na eleição de 2014, por suposta prática de conduta vedada a agente público.

O TRE/AM julgou improcedente a representação por ausência de provas lícitas. Eis a ementa do acórdão objurgado (fls. 94):

"REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL. ILICITUDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 105-A DA LEI N. 9.504/97. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO DA PROVA ORAL. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. O Ministério Público Eleitoral não pode se valer de procedimento administrativo em menoscabo à investigação judicial eleitoral prevista na LC 64/90, aplicável à representação por conduta vedada. Inteligência do art. 105-A da Lei n. 9.504/97. Sendo o procedimento administrativo o alicerce inicial para a representação eleitoral proposta, inarredável o reconhecimento da ilicitude por derivação das provas produzidas nos autos, ante a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Precedente do TSE. Representação julgada improcedente" .

Opostos embargos de declaração, foram desprovidos pelo Regional (fls. 150-155).

Sobreveio, então, a interposição de recurso especial (fls. 159-185), com fulcro no art. 276, I, a e b, do Código Eleitoral, no qual o recorrente sustenta a ocorrência de violação ao art. 129, III e VI¹, da Constituição Federal, ao art. 8º da LC nº 75/93 e ao art. 275, II, do Código

Eleitoral, bem como a necessidade de realizar interpretação conforme a Constituição do art. 105-A² da Lei nº 9.504/97.

Em amparo de suas pretensões, o recorrente argumenta, em síntese, que "o Inquérito Civil Público e o Procedimento Preparatório Eleitoral são instrumentos completamente distintos, com fundamentos legais próprios, não podendo ser tratados como equivalentes, como fez a Corte Regional" (fls. 172).

Aponta, em seguida, que "a total restrição à utilização de instrumentos que permitam ao Ministério Público o pleno exercício de sua atividade-fim esbarra na Teoria dos Poderes Implícitos, segundo a qual a Constituição, ao estipular uma determinada atividade a determinado órgão, implicitamente garante-lhe o uso de instrumentos que possibilitem tal atuação" (fls. 175).

Pugna, por fim, pelo afastamento da ilicitude das provas coletadas, determinando-se o retorno dos autos ao TRE para análise do mérito.

Contrarrazões a fls. 192-196 e 198-201.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento do recurso especial como ordinário e, no mérito, pelo seu provimento (fls. 205-214).

É o relatório suficiente. Decido.

Ab initio, assento que o recurso cabível contra decisões que versem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais é o recurso ordinário, a teor do art. 121, § 4º, III, da Constituição da República³. Daí que, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o presente recurso especial como ordinário e passo ao exame do mérito recursal.

Consigno que a controvérsia dos autos versa sobre a (i)licitude do manejo de inquérito civil público e outros procedimentos administrativos pelo Parquet Eleitoral, a fim de apurar ilícitos na seara eleitoral, a teor do art. 105-A da Lei nº 9.504/97.

In casu, o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas assentou a inadmissibilidade de utilização de inquérito civil público pelo Ministério Público Eleitoral, declarando nulas as provas nele colhidas e abstendo-se de se manifestar acerca daquelas que, a despeito de produzidas judicialmente, decorreram do mencionado procedimento. Vejamos excertos do julgado (fls. 102):

"Sendo, portanto, ilegal o procedimento administrativo conduzido pelo Ministério Público Eleitoral que ensejou a propositura da presente representação, são ilegais, por derivação, inclusive a prova oral produzida nos presentes autos, conforme também já decidiu, em caso semelhante, esta Corte [...]" .

Nessa senda, ênfase julgada recente deste Tribunal Superior, no qual houve diversidade de fundamentos adotados, porém todos convergentes no sentido de que a redação do art. 105-A da Lei das Eleições não permite inferir que as provas produzidas em inquérito civil público seriam ilícitas. Um dos fundamentos perfilhados consistiu no fato de que o inquérito civil público não se restringe à ação civil pública, sendo procedimento administrativo de que se vale o Ministério Público para embasar o ajuizamento de ações judiciais em geral. Vejamos:

"RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. PRELIMINARES REJEITADAS. ART. 105-A DA LEI 9.504/97. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES ELEITORAIS. MÉRITO. PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI PRÉVIA. MULTA. DESPROVIMENTO.

[...]

2. A interpretação do art. 105-A da Lei 9.504/97 pretendida pelo recorrente - no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas - não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber:

2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/97, ressalte-se que i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu munus constitucional; iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do Parquet e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli).

[...]

5. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento."

(REspe nº 545-88/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 4/11/2015).

Nessa assentada, o relator do feito ressaltou que entendimento diverso desvirtuaria o

sistema de ilicitude das provas, o qual tem supedâneo no desrespeito de direitos e garantias fundamentais, verbis: “incontroverso que o nosso sistema probatório relaciona a ilicitude da prova com sua produção em desacordo com as garantias de liberdade contra o Estado (regras da inviolabilidade domiciliar, do respeito à garantia de intimidade e privacidade, etc.) e, portanto, sua configuração está atrelada à sua obtenção em desrespeito aos direitos fundamentais de segunda geração, inclusive em sua eficácia horizontal. Assim, nesse contexto, não há como imputar ilicitude a uma prova apenas porque obtida em sua origem em procedimento instaurado pelo Ministério Público Eleitoral; não há como reclamar, em investigações preliminares, administrativas ou anteriores à propositura de ação judicial, as garantias correlatas ao contraditório e à ampla defesa” .

Decerto, tal como no presente caso, consignei que a possibilidade de o Parquet Eleitoral requisitar informações não se limita ao contido na Lei nº 7.347/1985, ao revés, a própria Lei Complementar nº 75/1993 franqueia, em seu art. 81, a prerrogativa de requisitar informações e documentos para o exercício das suas atribuições constitucionalmente asseguradas.

Demais disso, reputo que a proscrição legislativa encartada no art. 105-A da Lei das Eleições se afigura manifestamente inconstitucional. De fato, o constituinte de 1988 expressamente atribuiu ao Parquet a prerrogativa de tutela da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ex vi de seu art. 127, caput.

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

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

A partir de 1988, a legitimação do Parquet para promover o inquérito civil e a ação civil pública passou a constituir prerrogativa constitucional da Instituição, assegurada pelo citado dispositivo. Embora se trate de ação de cunho civil, nada impede que os elementos que embasaram a propositura da referida ação, colhidos no bojo de um inquérito civil, sejam utilizados para subsidiar a atuação do Ministério Público no combate a ilícitos de natureza diversa, seja penal (STF, RE nº 464.893, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 1º/8/2008) ou mesmo eleitoral.

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

Ademais, ressalto que a intenção do legislador, ao afastar os procedimentos previstos na Lei nº 7.347/1985, em matéria eleitoral, era a de impedir que a atuação do Ministério Público nos procedimentos previstos naquela norma - inquérito civil e ação civil pública - pudesse acarretar reflexos prejudiciais à campanha eleitoral de candidatos, bem como à sua atuação política, o que revela evidente abuso do exercício do poder de legislar.

De efeito, concessa venia, merece reparo o decisum regional, que assentou a inadmissibilidade de procedimento administrativo utilizado pelo Ministério Público Eleitoral e declarou nulas as provas nele produzidas e dele decorrentes, porquanto destoante do entendimento desta Corte.

Ex positis, dou provimento ao recurso ordinário, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para reconhecer a licitude do procedimento administrativo utilizado pelo Ministério Público Eleitoral e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para, apreciando os meios probatórios, analisar o mérito da causa.

Retifique-se a classe processual.

Publique-se.

Brasília, 16 de junho de 2016.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

¹Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

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

[...]

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

²Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

³CRFB/88. Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

[...]

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

[...] III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais.