

BOLETIM CAOPEL / Tel: 3433-7062/98899-6017 / caopel@mpce.mp.br / N° 01 – abril/2016

ILÍCITOS ELEITORAIS: INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO (ICP) OU PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL (PPE), O QUE UTILIZAR?

A Lei n. 12.034/2009 introduziu o artigo 105-A na Lei n. 9.504/97, estabelecendo que: “Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985”. Em virtude da nova previsão legal, o TSE passou a considerar ilícitas as provas obtidas em sede de inquérito civil público, sendo esta a primeira decisão nesse sentido:

INQUÉRITO. INSTAURAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 105-A DA LEI N° 9.504/1997. *Tem-se a impossibilidade de o Ministério Público instaurar, no respectivo âmbito, inquérito voltado a levantar dados para instruir a representação eleitoral.* (Rec. Ordinário n° 4746-42, Acórdão de 26/11/2013, Rel. Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Rel. designado(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJE, Tomo 44, Data 06/03/2014, Página 37).

A partir do precedente, diversos processos tiveram suas provas anuladas, com manifesto prejuízo para a lisura do processo eleitoral, pelo simples fato de terem sido obtidas em Inquérito Civil Público, como se pode observar:

CONDUTA VEDADA. LEI N° 9.504/97, ARTS. 73, I, II e III, E 74. ABUSO DO PODER POLÍTICO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NULIDADE DA PROVA. DESPROVIMENTO. 1. Não há ofensa ao Princípio da Reserva de Plenário quando o Tribunal interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. Precedentes do STF. [...] 3. *Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO n° 4746-42/AM, o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral, consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei n° 9.504/97. Ressalva do entendimento do relator.* 4. Recurso ordinário desprovido. (Rec. Ordinário n° 4890-16, Acórdão de 27/02/2014, Rel. Min. JOSÉ

ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publ.: DJE, Tomo 54, Data 20/03/2014, Pág.66).

Em face do ocorrido, o Procurador-Geral da República editou a Portaria n.º 499/2014, instituindo o Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE), a ser utilizado na apuração dos ilícitos eleitorais (abuso de poder econômico ou político, captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas a agentes públicos, irregularidade na arrecadação ou gastos de campanha etc). Além disso, foi ajuizada a ADI 4352, questionando a inconstitucionalidade do art. 105-A, da Lei n. 9.504/97, sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 concedeu a prerrogativa de promover o inquérito civil e a ação civil pública ao Ministério Público e, ao restringir indevidamente o exercício de funções institucionais do Ministério Público, o art. 105-A da Lei 9.504/1997 viola não só as disposições do art. 129, III da Constituição da República, como também os princípios da moralidade, da probidade e da coibição ao abuso do poder político e econômico.

Em decisões recentes, a jurisprudência do TSE vem oscilando, ora rejeitando provas obtidas em ICP, ora admitindo o ICP, mas desde que tenha sido instaurado para outros fins e não somente para apuração de ilícitos eleitorais. Por outro lado, não há questionamentos em relação à utilização do PPE, como se pode verificar a seguir:

CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL (PPE). ART. 105-A DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. RETORNO DOS AUTOS. DESPROVIMENTO. 1. *O art. 105-A da Lei 9.504/97 que veda na seara eleitoral adoção de procedimentos contidos na Lei 7.347/85 deve ser interpretado conforme o art. 127 da CF/88, no qual se atribui ao Ministério Público prerrogativa de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e de interesses sociais individuais indisponíveis, e o art. 129, III, que prevê inquérito civil e ação civil pública para proteger*

interesses difusos e coletivos. Precedente: REspe 545-88/MG, julgado em 8/9/2015. 2. Consequentemente, a instauração de procedimento preparatório eleitoral (PPE) é lícita e não ofende o art. 105-A da Lei 9.504/97. (Agr. Reg. em REspe Eleitoral n° 131483, Acórdão de 18/12/2015, Rel. Min. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Publicação: DJE, Data 11/03/2016, Página 110).

AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVAS. IMPRESTABILIDADE. INQUÉRITO CIVIL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESPROVIMENTO. 1. A instauração de inquérito civil pelo Ministério Público Eleitoral para produção de provas e posterior aproveitamento em AIJE ofende o disposto no art. 105-A da Lei n° 9.504/97 e ocasiona a nulidade das provas obtidas. (Agr.Reg. em REspe Eleitoral n° 83877, Acórdão de 10/11/2015, Rel.(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publ.: DJE, Tomo 231, Data 07/12/2015, Pág.60/61).

CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 105-A DA LEI 9.504/97. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES ELEITORAIS. PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI PRÉVIA. MULTA. [...] 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). 2.2. Ao art. 105-A da Lei 9.504/97 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: i) ser adotado o Procedimento Preparatório Eleitoral já previsto pelo Procurador-Geral da República; ou ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei 7.347/85 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes). 2.3. O art. 105-A da Lei 9.504/97 é inconstitucional, pois: i) o art. 127 da CF/88 atribuiu expressamente ao Parquet a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, de modo que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral se situa no espectro constitucional de suas atribuições; ii) a restrição do exercício de funções institucionais pelo Ministério Público viola o art. 129, III, da CF/88, dispositivo que prevê o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos; iii) houve evidente abuso do exercício do poder de legislar ao se afastar, em matéria eleitoral, os procedimentos da Lei 7.347/1985 sob a justificativa de que estes poderiam vir a prejudicar a campanha eleitoral e a atuação política de candidatos (Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura). (Recurso Especial Eleitoral n° 54588, Acórdão de 08/09/2015, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE, Data 04/11/2015, Página 15).

Em face do exposto, enquanto a ADI 4352 não for julgada pelo STF, é prudente que seja utilizado o Procedimento Preparatório Eleitoral na apuração dos ilícitos eleitorais cíveis, evitando-se o risco de ter as provas anuladas e todo o trabalho do Ministério Público desperdiçado, além do prejuízo para a lisura do processo eleitoral.