

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.428.742 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	: ARSELINO ROQUE TATTO
ADV.(A/S)	: RICARDO HASSON SAYEG
ADV.(A/S)	: HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Discute-se, no caso concreto, a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992).

Deve-se definir também a Justiça competente para julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral (Art. 350 da Lei 4.737/1965).

Tudo conforme o Tema 1260 da repercussão geral: *Crime eleitoral e improbidade administrativa: (I) a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992); (II) Justiça competente para julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral. Art. 350 da Lei 4.737/1965.*

Na hipótese dos autos, conforme narrado, o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu tutela antecipada antecedente, com pedido de liminar, visando à quebra do sigilo bancário e fiscal do ora recorrente, a fim de apurar possível enriquecimento ilícito decorrente de **doação não contabilizada (caixa 2) e não declarada à Justiça Eleitoral, para a campanha de vereador em 2012**, conduta passível de ser caracterizada como ato de improbidade administrativa.

Deferida a tutela de urgência, o réu postulou a remessa dos autos à Justiça Eleitoral, pois os fatos apurados constituiriam, em tese, crime eleitoral.

O Tribunal de origem entendeu que, no caso concreto, a competência cabe à Justiça Comum Estadual, uma vez que a mesma conduta consistente na doação eleitoral não contabilizada, tipificada como crime eleitoral, pode também configurar ato ímpreto do agente público, em razão da ocorrência de eventual enriquecimento ilícito do requerido.

De início, registro que não merecem ser acolhidas as razões da parte recorrente. Em relação à suscitada ofensa ao art. 93, IX, da Carta Magna, o Juízo de origem não destoou do entendimento firmado por esta CORTE no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339).

Nessa oportunidade, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou que o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988 “exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”.

No caso em apreço, a fundamentação do acórdão recorrido alinha-se às diretrizes desse precedente.

(I) Possibilidade de responsabilização simultânea, em razão dos mesmos fatos, por crime eleitoral “caixa dois” e por ato de improbidade administrativa

(I.I) A improbidade administrativa

Antes de ingressar na análise dos pontos específicos da controvérsia trazida nestes autos, é importante apresentar breve panorama referente à ação subjacente ao presente recurso extraordinário, que envolve imputação por ato de improbidade.

O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado.

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa, pois, como afirmado por MARCO TÚLIO CÍCERO (Manual do candidato às eleições):

"fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se

corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime (As leis, III, XIV, 32).

Essa inovação constitucional de 1988, em permitir tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral e os atos de improbidade administrativa, inclusive com a normatização em parágrafos diversos, decorreu da necessidade de se punir mais severamente a ilegalidade qualificada, ou seja, a Constituição comandou ao Congresso Nacional a edição de lei que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.

No dizer de WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, "a Lei federal 8.429/92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa" (Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio . RT 755/94); e, como bem acentuado por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a previsão constitucional de punição da improbidade administrativa reflete a revolta do povo brasileiro contra a corrupção nos escalões governamentais e administrativos. (Comentários à Constituição brasileira de 1988 . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 253).

A Constituição Federal, portanto, no campo civil, pretendeu punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e a moralidade administrativas, mas, para tanto, exigiu a tipificação legal das condutas denominadas atos de improbidade e geradoras das graves sanções previstas no § 4º do art. 37 e disciplinadas no art. 12 da Lei 8.429/1992, de maneira a possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

A lei definiu os atos de improbidade administrativa como aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal,

ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo* . 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 337; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos* . São Paulo: Atlas, 1998. p. 83; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa* . 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60 e ss.; MELLO, Cláudio Ari. *Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei nº 8.426/92. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: RT, ano 3, n. 11, abr./jun. 1995, p. 49).

A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre do comando constitucional, que é bastante claro ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula "sem prejuízo da ação penal cabível. Nesse exato sentido, FÁBIO KONDER COMPARATO ensina que:

"a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal (Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, n. 9, jan. 1999.).

Esse é o mesmo entendimento de GIANPAOLO POGGIO SMANIO e de DAMÁSIO DE JESUS, ao afirmarem que:

as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão

ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais (Responsabilidade penal e administrativa de prefeitos municipais. Boletim IBCCrim, n. 54, maio 1997).

Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções. Há, portanto, necessidade de apontar os fatos e imputações de cada um dos réus, mesmo que não se exija a mesma rigidez de tipicidade do campo do Direito Penal, pois não há responsabilidade objetiva que possibilite as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser demonstrado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo.

A lei adotou a posição mais ampla possível para possibilitar a responsabilização geral daqueles que pratiquem atos de improbidade administrativa, independentemente de sua condição de pessoa física ou jurídica, agente público ou privado, para tornar efetivo e eficiente o combate à improbidade administrativa (MARCELO FIGUEIREDO. Probidade administrativa; comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 27; ANTONIO JOSÉ DE MATTOS NETO. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. RT 752/ 31).

Exatamente, em respeito à finalidade de garantir a eficácia no combate à improbidade administrativa, a LIA deve ser interpretada no contexto da evolução do microssistema legal de proteção ao patrimônio público e de combate à corrupção e com absoluta observância ao princípio constitucional da eficiência, consagrado no caput do art. 37 da Constituição Federal e que impõe a todos os agentes públicos, inclusive aos membros do Ministério Público e magistrados, o dever de sempre verificar a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas

competências de forma imparcial, neutra, transparente, eficaz, sem burocracia, buscando qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e a garantir uma maior rentabilidade social do exercício da jurisdição, da efetiva prestação jurisdicional.

(I.II) Crime eleitoral - “caixa dois”

Os crimes eleitorais estão previstos no Código Eleitoral - Lei 4.737/1965, e nas demais legislações, como a Lei 9.504/1997 (Estabelece normas para a eleição) e na Lei Complementar 64/1990 (Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências), Lei 6.996/1982 (Dispõe sobre a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais e dá outras providências) e Lei 6.091/74 (Dispõe sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, e dá outras providências).

A eles se aplicam subsidiariamente as regras gerais previstas no Código Penal e no Código de Processo Penal.

O Código Eleitoral, Lei 4.737/1965, prevê, em seu art. 350, o seguinte:

“Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo

ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada."

A movimentação de recursos financeiros em campanhas eleitorais, sem o devido registro, por meio da omissão na prestação de contas, configura o crime de "caixa dois", com previsão de denegação ou cassação do diploma do candidato, nos termos do art. 30-A da Lei 9.504/1997 Lei das Eleições, *in verbis*:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

Acerca do art. 350 do Código Eleitoral, a doutrina leciona que:

"Evidencia a existência do delito de caixa dois no ordenamento jurídico brasileiro. Nos termos do Projeto de Lei Complementar nº 27/2017, que cria o tipo penal especial de caixa dois em campanhas eleitorais, o que se busca é a ampliação da hipótese de incidência normativa para alcançar as mais variadas condutas, ou seja, aquelas que, em razão da aplicação do princípio da legalidade penal, ainda não podem ser alcançadas com a legislação em vigor, em face da limitação normativa do artigo 350 do Código Eleitoral, dispositivo que vem sendo aplicado pela Justiça Eleitoral visando a responsabilidade penal pelo delito. (...) Dessa forma, conclui-se que a criação de um tipo penal específico, relacionado ao âmbito de punição da Justiça Eleitoral, é imprescindível para o fim de aplicação às campanhas eleitorais, local de maior incidência da conduta. Somente com tipificação específica do

delito de caixa dois, ou seja, caracterizando-o como crime eleitoral em sentido estrito, é que poderá ser alcançada uma efetiva punição." (CORDEIRO, Siderlei Ostrufka; FARIA, Gabriella Murakami Rocha. *A criminalização do caixa dois em campanhas eleitorais*. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 245-261, 2017)

Como sustentei na ADI 5394, de minha relatoria, Dje de 18/2/2019, Tribunal Pleno, o contexto do sistema político-eleitoral brasileiro, cresce em importância o delineamento de um marco regulatório apto a proscrever dessa seara práticas espúrias e prejudiciais à democracia brasileira.

É necessário que as instituições exerçam, com altivez, seu papel catalisador, em detrimento de interesses individuais muitas vezes avessos ao interesse público. Dessa forma, cumpre ao Judiciário zelar pela efetividade dos dispositivos existentes e, se for o caso, reprimir as condutas ilegítimas, aplicando, sem tergiversações, as consequências previstas na Constituição Federal e nas leis.

O saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, Relator originário daquela Ação Direta, proferiu um voto histórico, seguido pela unanimidade deste Plenário, que firmou o entendimento segundo o qual seria incompatível com a Constituição Federal a possibilidade de se instituir a doação eleitoral oculta no Brasil.

O financiamento da democracia pressupõe que se assegure a mais absoluta transparência de seus procedimentos e protocolos, uma vez que, tal qual já ressaltado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI nestes autos, nas sociedades de mercado, a presença do dinheiro na política é inevitável. Mas, por mais natural que seja, ela inspira cuidados constantes. Afinal, quando encontra comodidade suficiente para radicalizar sua persuasão na forma do assédio, o dinheiro se torna uma ameaça insidiosa ao funcionamento republicano da política, colocando em risco de solapamento duas características elementares do sistema de

democracia representativa: a igualdade de chances na disputa pelo poder e a autenticidade da representação popular.

A invisibilidade e ausência de responsabilização política dos grupos de pressão, cuja atuação maior se dá exatamente por meio de doações e financiamento de campanhas, prejudicam a transparência do sistema eleitoral, afetando a plena aplicabilidade dos princípios de sustentação do sistema democrático de representação popular.

O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos atores invisíveis de poder, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental. Não há, de maneira alguma, que se falar em defesa de interesse público na manutenção do sigilo da identidade dos autores das doações eleitorais. Que cada um arque com as suas responsabilidades; cada qual tem o dever, se quiser doar, de ter o seu nome ligado àquele candidato para quem ele doou. Não há nenhuma justificativa constitucional, racional ou lógica para que haja essa invisibilidade das doações, ainda mais, no Brasil, em um sistema proporcional de lista aberta.

O caráter oculto das doações eleitorais também importa violação ao inciso III do art. 17 da Constituição Federal, o qual dispõe que a gestão dos partidos políticos pressuporá, entre outras diretrizes, a prestação de contas à Justiça Eleitoral.

(II) – Autonomia entre as instâncias eleitoral e administrativa sancionatória

A matéria tratada no presente processo já foi tangenciada na ADI 7236, de minha relatoria, na qual deferi medida cautelar para suspender a eficácia do § 4º do art. 21 da Lei 8.429/1992, na redação da Lei 14.230/2021, no qual se lê que: *“A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei,*

havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)".

Na ocasião, consignei que consagrado no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”, a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, destaquei o julgamento desta SUPREMA CORTE no Recurso Extraordinário 976.566-RG, de minha relatoria:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. [...] 2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência . 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas

para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSÃO GERAL: O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias (RE 976566-RG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 26/09/2019).

A independência entre as diferentes formas de persecução, todavia, encontra-se abrandada por imperativos sistêmicos nas hipóteses em que, na esfera penal, seja possível reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. Nesse sentido: RMS 26.510, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26/03/2010; MS 38.103 AgR, Rel. Min. TRIBUNAL PLENO, DJe de 21/03/2022; e RE 1.044.681 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 21/03/2018, esse último assim ementado:

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Constitucionalidade. **Independência das esferas penal e administrativa. Precedentes .**

1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que

pese o caráter contributivo do benefício previdenciário.

2. Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie.

3. Agravo regimental não provido, insubstancial a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09).

Ressaltei que, nada obstante o reconhecimento dessa independência mitigada (Rcl 41.557, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 10/03/2021), a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias.

Nesse mesmo sentido, no precedente acima (RE 976566, Tema 576 da repercussão geral), entendi que os prefeitos municipais podem ser responsabilizados tanto por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67), como por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias.

Esta CORTE tem sufragado o entendimento de que a simultânea responsabilização dos agentes públicos que praticam atos ilícitos cuja conduta pode ser, simultaneamente, tipificada como crime, infração político administrativa e ato de improbidade administrativa não caracteriza *bis in idem*.

Como bem salientado pelo Ministro CARLOS VELLOSO (Relator do MS 23.242, DJ de 17/5/2002):

“Quando o agente público viola norma administrativa, norma estatutária, pratica ilícito administrativo. Já o ilícito

penal corresponde ao crime, fato humano, antijurídico, típico, imputável a título de dolo ou culpa, punível. O agente público pode praticar, no exercício de suas funções, ilícito administrativo, falta funcional pura, que não consubstancia, também, ilícito penal; mas o ilícito administrativo pode constituir, também, um ilícito penal. Neste último caso, responderá o agente público por dois ilícitos administrativo e penal perante duas instâncias, a administrativa e a penal, instâncias autônomas (Lei 1.711/52, art. 200; Lei 8.112, de 11.12.90, arts. 121 a 126). “

Ressalte-se ainda, julgamento desta CORTE SUPREMA, no RMS 24.194 (DJe de 7/10/2011), no qual o Relator, eminentíssimo Ministro LUIZ FUX, ao cotejar as penalidades previstas na Lei 8.112/1990 e na Lei 8.429/1992, asseverou que:

“as sanções --- civis, penais ou políticas --- previstas na Lei n. 8.429/92 não se confundem com as sanções de natureza administrativa aplicadas aos servidores pela prática dos ilícitos funcionais previstos na Lei n. 8.112/90”.

Vale mencionar, ainda, a Pet 3340-Agr, Rel. Min. TEORI ZAVAZCKI, redator para o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 22/8/2018, na qual o TRIBUNAL PLENO desta CORTE assentou a possibilidade de sujeição dos agentes políticos a duplo regime sancionatório pela prática de ato de improbidade, isso porque não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas. Nesse precedente, ressaltou-se, ainda, que o foro especial por prerrogativa de função não é extensível às ações de improbidade administrativa, que deve seguir o seu curso no foro originário.

Eis a ementa desse acórdão:

Ementa: Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. **Sujeição dos Agentes Políticos a Duplo Regime Sancionatório em Matéria de Improbidade.** Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de Função à Ação de Improbidade Administrativa. 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição. 2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte

originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Como demonstrado, a jurisprudência desta CORTE fixou-se no sentido que a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa. Essa independência somente encontra-se abrandada, quando na esfera penal, for possível reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria.

Por mais forte razão, essa compreensão deve ser aplicada quando se trata de fato tipificado como crime eleitoral e que, ao mesmo tempo, pode se enquadrado como ato de improbidade administrativa.

Como recorrentemente destaco, a ação de improbidade tem natureza civil. Os bens tutelados são o patrimônio público e a moralidade administrativa.

O Direito Eleitoral, por sua vez, tutela a legitimidade e a normalidade das eleições. Como ensina JOSÉ JAIRO GOMES:

“Direito eleitoral é o ramo do Direito Público cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos regularizados dos direitos políticos. Normatiza o exercício do sufrágio com vistas à concretização da soberania popular” (*Direito eleitoral. 4. ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Del Rey, 2010. p. 57*)

Se o art. 37, § 4º, da Constituição Federal dita que a ação de improbidade tramita sem prejuízo da ação penal, por decorrência lógica, também não há impedimento para que o mesmo fato seja analisado pelo Poder Judiciário, quando este seja tipificado como crime eleitoral. Trata-se de ações autônomas que vão ser processadas e julgadas em instâncias diversas, sob enfoques também distintos.

Dessa forma, viabiliza-se a tutela de ambos os bens jurídicos envolvidos, tanto a lisura do processo eleitoral quanto à probidade administrativa. E, de igual modo, como se dá na instância penal, a independência é relativa pois, quando decidido na instância eleitoral sobre a inexistência do fato, ou pela negativa de autoria, essas causas não de se comunicar na esfera da responsabilidade civil pela prática de ato ilícito.

Veja-se que a Justiça Eleitoral especializada e a Justiça comum, cada uma delas atua dentro da esfera que lhe cabe de responsabilização de condutas ilícitas.

Tanto é que, quando o ato ou o fato imputado ao réu é tipificado exclusivamente como ato de improbidade, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento de que tratando-se de ato de improbidade, “*não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito, sendo necessária a observância dos termos em que realizada a tipificação legal pelo órgão competente para o julgamento da referida ação.*”

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA.
DEFERIMENTO. ELEICOES 2012. VEREADOR. ATO DOLOSO
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLACAO AOS
PRINCIPIOS DA ADMINISTRACAO PUBLICA. ART. 1º, I, L,
DA LC N° 64/90. AUSENCIA DE CONDENACAO PORDANO

AO ERARIO E ENRIQUECIMENTO ILCITO.
PROVIMENTO.1. A jurisprudência desta Corte e no sentido de que não incide a inelegibilidade da alínea 1 do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, nos casos em que a condenação por improbidade administrativa importou apenas violação aos princípios da administração pública, sendo necessária também a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito (Precedentes: AgR-REspe nº 67-10/AM, Rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 6.12.2012).

2. Não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito, sendo necessária a observância dos termos em que realizada a tipificação legal pelo órgão competente para o julgamento da referida ação.

3. Recurso especial provido para deferir o registro do candidato. Recurso Especial Eleitoral nº 154144, Acórdão, Min. LUCIANO LÓSSIO, Publicação: DJE, tomo 168, ata 3.9.2013, p. 80)

Na mesma linha, o Tribunal Superior Eleitoral já acompanhou o voto que proferi no Recurso Especial Eleitoral nº 060021646, Dje de 19/8/2021, de relatoria do Min. EDSON FACHIN, no qual figurei como redator para o acórdão.

Confira-se a ementa desse acórdão:

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL.
REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO.
DEFERIMENTO PELA CORTE REGIONAL.
INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/1990.
AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONFIGURADORES.
REGISTRO DEFERIDO. RECURSO ESPECIAL

DESPROVIDO.1. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g" da Lei Complementar 64/1990 reclama, para a sua caracterização, o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos: (a) o exercício de cargos ou funções públicas; (b) a rejeição das contas por órgão competente; (c) a insanabilidade da irregularidade apurada, (d) o ato doloso de improbidade administrativa; (e) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovou as contas; e (f) a inexistência desuspensão ou anulação judicial do arresto condenatório.

2. No caso, o candidato teve as contas rejeitadas, mas do acórdão do Tribunal de Contas da União não se extrai definição peremptória de que as irregularidades que ensejaram a rejeição eram insanáveis, tampouco decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa.

3. A acentuar a incerteza emergente do acórdão da Corte de Contas acerca da ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa, o candidato foi absolvido nos autos da Ação Civil Pública que tratava dos mesmos fatos e que buscava sua condenação por improbidade administrativa.

4. As ações civis públicas por ato de improbidade administrativa seguem o rito ordinário (art. 17 da Lei nº 8.429/92), afastando a possibilidade de reopropositura da demanda ainda quando a improcedência se dá por insuficiência de provas.

5. Contexto que torna patente a dúvida razoável acerca da presença de dois dos requisitos essenciais para o reconhecimento da causa de inelegibilidade art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, que assim restou descaracterizada.⁶ Recurso especial desprovido." (Recurso Especial Eleitoral nº060021646, Acórdão, Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 19/08/2021.)

(III) Competência para o processamento e julgamento da ação de improbidade

A competência para processar e julgar os crimes eleitorais está fixada na Constituição Federal, no Código Eleitoral e no Código de Processo Penal.

A Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral) foi recepcionado como lei complementar, como assente no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

[...] 4.O Código Eleitoral, recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (art. 121 da Constituição de 1988), estabelece, no inciso XII do art. 23, entre as competências privativas do TSE “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”. [MS 30260, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje de 30/08/2011, Tribunal Pleno)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Processo de escolha de desembargadores para composição do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. [...] 4. O processo de escolha dos desembargadores, para o fim de composição dos Tribunais Regionais Eleitorais encontra disciplina no art. 120, § 1º, I, da Constituição, que prevê a seleção mediante votação secreta. 5. O art. 121 da Constituição prevê, ademais, que lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. Inconstitucionalidade da norma. 6. Precedentes: ADI (MC) 2011, Rel. ILMAR GALVÃO; ADI(MC) 2012, Rel. MARCO AURÉLIO e ADI 2700, Rel. Min. SYDNEY SANCHES. 7. Ação julgada procedente (ADI 2763

Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Dje de 15/04/2005,
Tribunal Pleno)

A ação de improbidade se submete ao rito ordinário, segundo as regras do Código de Processo Civil, com a ressalva do art. 17 da Lei 8.429/1992, que dita *“A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.”*

Digna de nota a observação trazida no parecer do Ministério Público no sentido da impossibilidade de o sancionamento administrativo ocorrer na seara eleitoral, o qual estaria “destinado ao julgamento das causas que envolvam a preservação do sistema democrático e a lisura dos pleitos eleitorais” (fls. 33-34, Doc. 224).

A jurisprudência reiterada o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou-se no sentido de que compete à Justiça Eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e comuns que forem conexos, nos termos do inc. II do art. 35 do Código Eleitoral e do inc. IV do art. 78 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ELEITORAL – CRIMES CONEXOS. Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal (Inq 4435 AgR-quarto, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14-03-2019, Dje de 21-08-2019)

Ementa: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO ATIVA E LAVAGEM DE CAPITAIS. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO POR CRIME ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO INQ 4.435/DF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. INDEFERIMENTO DA ORDEM. 1. Inexistência de imputação, pelo Ministério Público, de infração eleitoral aos agentes. Denúncia oferecida com a efetiva descrição dos crimes de corrupção, lavagem de capitais e quadrilha; fatos criminosos pelos quais os denunciados deverão se defender, nos exatos limites da denúncia. 2. A mera alegação, em tese, da prática de crime eleitoral não basta para caracterizar a efetiva violação do entendimento adotado pela CORTE no INQ 4.435 AgR-quarto/DF, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Eleitoral (Rcl 36.665/TO, Rcl 38.275/TO, Rcl 37.322/TO e Rcl 37.751/TO, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES). 3. A menção de cunho político-eleitoral contida na descrição fática refere-se à estruturação do grupo criminoso e, portanto, não tem o condão de caracterizar indícios da prática de crime eleitoral. Inexistência de violação ao entendimento adotado no INQ 4.435 AgR-quarto/DF. 4. Habeas Corpus INDEFERIDO (HC 194637, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21-02-2022, Dje de 04-05-2022)

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.
DESCUMPRIMENTO DA AUTORIDADE DO COMANDO DO
DELIBERADO NO INQUÉRITO 4435, NO QUAL SE
RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA
ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO QUE APONTA
INDICADORES ROBUSTOS DE POSSÍVEL CRIME
ELEITORAL [CE, ART. 350] E DEMAIS CRIMES CONEXOS.
PREVALÊNCIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

ELEITORAL. TENTATIVA INIDÔNEA DE CONTORNAR A COMPETÊNCIA ESPECIAL COM A REDUÇÃO DA DINÂMICA FÁTICA. MODALIDADE DE FORUM SHOPPING. CONDUTA INVÁLIDA. O PROCESSO PENAL DEVE SE ORIENTAR PELA BOA-FÉ OBJETIVA, GARANTINDO-SE A CONFORMIDADE DOS ATOS POSTULATÓRIOS, PROBATÓRIOS E ARGUMENTATIVOS. A OMISSÃO DELIBERADA DE CRIMES ELEITORAIS NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA ESPECIAL. DISCUSSÃO POSTERIOR QUANTO À EXTENSÃO DA NULIDADE DAS DECISÕES E PROVAS. NEGATIVA À TENTATIVA DE BYPASS. RECLAMAÇÃO ACOLHIDA. AGRAVO REGIMENTAL NEGADO. A ausência de menção ou mesmo a não apuração de crimes eleitorais em face de indícios claros de sua existência configura violação da boa-fé objetiva, pressuposto de orientação do devido processo legal. Logo, a atuação estratégica, verdadeiro Forum Shopping, é intolerável no ambiente do devido processo legal. Mostra-se configurada a intencionalidade em não reconhecer o caráter eminentemente eleitoral de alguns delitos, como tentativa de manter a competência estadual, em violação ao princípio do Juiz Natural da Justiça Eleitoral (Rcl 45677 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, Dje de 11-2023)

EMENTA Agravo regimental. Petição. **Doações eleitorais por meio de caixa dois. Fatos que poderiam constituir crime eleitoral de falsidade ideológica (art. 350 do Código Eleitoral).** Competência da Justiça Eleitoral. Crimes conexos de competência da Justiça Comum. Irrelevância. Pretendido reconhecimento da competência das Seções Judiciárias do Distrito Federal ou do Estado de São Paulo. Não cabimento. Prevalência da Justiça Especial (art. 35, II, do Código Eleitoral e art. 78, IV, do Código de Processo Penal). Precedentes. Possível

falsidade ideológica relativa a pleito presidencial. Prestação de contas realizada perante o Tribunal Superior Eleitoral. Competência territorial do Distrito Federal. Agravo regimental não provido. Competência absoluta. Matéria de ordem pública. Remessa, de ofício, dos termos de colaboração premiada ao Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Determinação que não firma, em definitivo, a competência do juízo indicado. Investigação em fase embrionária. Impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos concernentes à declinação de competência (Pet 6533 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14-08-2018, Dje de 04-12-2018)

O Plenário desta CORTE, ao interpretar os artigos 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal à luz dos artigos 109, IV, e 121 da CF, conclui que, ante o princípio da especialidade, os delitos comuns e eleitoral, quando conexos, devem ser julgados pela Justiça Eleitoral.

A propósito, confiram-se os seguinte trechos do voto condutor do acórdão proferido no Inq 4435 AgR-quarto, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Dje 21/08/2019, Tribunal Pleno:

“Tendo em vista o suposto cometimento de crime eleitoral e delitos comuns conexos, considerado o princípio da especialidade, tem-se caracterizada a competência da Justiça especializada, no que, nos termos dos artigos 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, por prevalecer sobre as demais, alcança os delitos de competência da Justiça comum.

Observem que a Constituição Federal, no artigo 109, inciso IV, ao estipular a competência criminal da Justiça Federal,

ressalva, expressamente, os casos da competência da Eleitoral:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

A definição da competência da Justiça Eleitoral, conforme dispõe o artigo 121, cabeça, da Constituição Federal, foi submetida à legislação complementar:

[...]

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

[...]

A ressalva prevista no artigo 109, inciso IV, bem assim a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, afastam, no caso, a competência da Justiça comum, federal ou estadual, e, ante a conexão, implica a configuração, em relação a todos os delitos, da competência da Justiça Eleitoral. A solução preconizada pela Procuradoria-Geral da República, consistente no desmembramento das investigações no tocante aos delitos comuns e eleitoral, mostra-se inviável, porquanto a

competência da Justiça comum, federal ou estadual, é residual quanto à Justiça especializada – seja eleitoral ou militar –, estabelecida em razão da matéria, e não se revela passível de sobrepor-se à última. “ (grifo nosso)

Ou seja, a competência para julgamento dos crimes comuns pela Justiça Eleitoral se dá não só pelo princípio da especialidade, como também em virtude da conexão desses com os crimes eleitorais.

Fatos que não se relacionam com a legitimidade e a normalidade das eleições, higidez da campanha, igualdade na disputa e liberdade do eleitor escapam da competência da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, ao assentar que não cabe à Justiça Eleitoral julgar a eventual prática de ato de improbidade:

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.
ELEIÇÕES 2006. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO
DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS
MEIOS DE COMUNICAÇÃO.**

1. O conhecimento do fato não é o marco inicial para a atuação da Justiça Eleitoral na apuração de abuso de poder político ou econômico, bem como do uso abusivo dos meios de comunicação, capazes de prejudicar a igualdade de oportunidades nas eleições e a livre manifestação da vontade política popular. O prazo para interposição do recurso contra expedição de diploma é de três dias contados da diplomação. (Precedentes: RCED 761, Rel. Min. Eros Grau, DJ 26.3.2009; RCED627/CE, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 24.6.2005; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005)

2. Para que a petição inicial seja apta, é suficiente que

descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral. A análise sobre a veracidade dos fatos configura matéria de mérito (AgRg no Ag nº 4.491/DF, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 30.9.2005) (REspe nº 26.378/PR, de minha relatoria, DJ de 8.9.2008). No caso, a exordial descreve fatos que configuram, em tese, abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, os quais legitimam o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

3. Não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda (RP 1.098/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007).

4. No caso, a rede de televisão REDESAT não veiculou, no dia anterior ao do pleito, matéria favorável aos recorridos, depreciando a imagem dos recorrentes. O programa limitou-se a fazer críticas à administração municipal e às promessas realizadas e não cumpridas por parlamentares do Município de Araguaína. O único momento em que se menciona o nome de José Wilson Siqueira Campos # então candidato do partido recorrente # é quando o apresentador rebate algumas acusações que o próprio Siqueira Campos teria feito contra ele nos comícios nas cidades vizinhas a Araguaína.

5. Para que seja considerada antecipada a propaganda, ela deve levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. É preciso que, antes do período eleitoral, se inicie o trabalho de captação dos votos dos eleitores (AgRg no Ag 7.967/MS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 1º.9.2008; A-REspe 23.367/PI, de minha relatoria, DJ de 6.8.2008). Na

hipótese, verificou-se que, em algumas oportunidades, a propaganda institucional realmente se desnaturou, na mídia impressa e eletrônica (internet), em promoção pessoal do detentor do cargo público, dada a existência de nítida veiculação do nome do governador, já então, àquele tempo, notoriamente candidato. Observou-se a existência de promoção da imagem do recorrido: a) em algumas publicações na página da internet do governo do Estado sobre o programa #Governo mais perto de você#; b) em publicações na mídia impressa.

6. O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo (RO nº 781, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004; RO 752/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 6.8.2004). No caso, a publicidade considerada irregular foi divulgada tanto pela mídia impressa quanto por entrevista realizada na televisão, em uma oportunidade.

7. A potencialidade da veiculação de publicidade ilegítima em mídia impressa e eletrônica (internet) somente fica evidenciada se comprovada sua grande monta, já que o acesso a esta qualidade de mídia depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão (REspe 19.438/MA, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. Designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 14.11.2002; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005). No caso, não é possível se extrair da prova dos autos a repercussão que as divulgações, consideradas promocionais, obtiveram no Estado de Tocantins.

8. A cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir prova robusta e incontestável da captação ilícita de sufrágio (REspe nº 25.535/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2006). No

caso, apesar de incontroverso o fato de que inúmeros cargos foram criados e diversos servidores nomeados para cargos comissionados, a prova dos autos não revela, com clareza, que tais atos foram praticados em troca de votos (captação ilícita de sufrágio). Ressalto, desde já, todavia, que tal afirmação não exclui a existência de abuso que pode ser revelada pelo fato de que as nomeações foram utilizadas para promoção do candidato, com prova de potencialidade (arts. 222 e 237 do Código Eleitoral e 22 da Lei Complementar nº 64/90).

9. À Justiça Eleitoral não cabe julgar a eventual prática de ato de improbidade. Compete a este c. Tribunal investigar, tão somente, a ocorrência de eventual interferência ilícita no pleito, seja política ou econômica, visando a beneficiar e fortalecer candidaturas (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005).

10. O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, AgRgRO 718/DF, DJ de 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ de 28.10.2005).

11. O art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 veda a transferência voluntária de recursos nos três meses que antecedem as eleições, exceto para as obras e serviços que estejam #em andamento e com cronograma prefixado#. No caso, não há prova de que os respectivos objetos não estavam efetivamente em execução na data de sua assinatura.

12. O c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.741/DF, de 6.8.2006, rel. Min. Ricardo Lewandowski, assentou que a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.300 não viola o princípio da anterioridade eleitoral, uma vez que suas normas não alteraram o processo eleitoral, mas estabeleceram regras de caráter eminentemente procedural que visavam à

promoção de maior equilíbrio entre os candidatos. No mesmo sentido, o e. TSE já se manifestou no AG 8.410, DJe de 16.6.2009, Min. Joaquim Barbosa e no REspe 28.433, de minha relatoria, DJe de 27.3.2009, que #é evidente que não há vício eleitoral na criação da Lei que instituiu o já comentado programa de facilitação de obtenção de CNHs para pessoas carentes. Todavia, a execução deste programa, em homenagem ao princípio da legalidade, deveria ter sido imediatamente interrompida após a edição da Lei nº 11.300/2006#.

13. O art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 veda, nos três meses que antecedem ao pleito, as condutas de nomear, contratar ou, de qualquer forma, admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito [...], sua alínea a impõe ressalva quanto a #nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança#. Entretanto, é necessário que se apure a existência de desvio de finalidade. No caso, por um lado, estes cargos comissionados foram criados por decreto, com atribuições que não se relacionavam a #direção, chefia e assessoramento#, em afronta ao disposto no art. 37, V, CR/88; por outro, os decretos que criaram estes cargos fundamentaram-se na Lei Estadual nº 1.124/2000, sancionada pelo governador anterior, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas em 3.10.2008 (ADIn 3.232, 3.390 e 3.983, fls. 10.886-10.911). Abuso de poder caracterizado com fundamento: a) no volume de nomeações e exonerações realizadas nos três meses que antecederam o pleito; b) na natureza das funções atribuídas aos cargos que não demandavam tamanha movimentação; c) na publicidade, com nítido caráter eleitoral de promoção da imagem dos recorridos, que foi vinculada a estas práticas por meio do programa #Governo mais perto de você#.

14. No caso, configurado abuso de poder pelos seguintes fatos: a) doação de 4.549 lotes às famílias inscritas no programa Taquari# por meio do Decreto nº 2.749/2006 de 17.5.2006 que regulamentou a Lei nº 1.685/2006; b) doação de 632 lotes pelo Decreto nº 2.786 de 30.06.2006 que regulamentou a Lei nº 1.698; c) doação de lote para o Grande Oriente do Estado de Tocantins por meio do Decreto nº 2.802, que regulamentou a Lei nº 1.702, de 29.6.2006; d) doações de lotes autorizadas pela Lei nº 1.711 formalizada por meio do Decreto nº 2.810 de 13.6.2006 e pela Lei nº 1.716 formalizada por meio do Decreto nº 2.809 de 13 de julho de 2006, fl. 687, anexo 143); e) 1.447 nomeações para cargos comissionados CAD, em desvio de finalidade, no período vedado (após 1º de julho de 2006); f) concessão de bens e serviços sem execução orçamentária no ano anterior (fotos, alimentos, cestas básicas, óculos, etc. em quantidades elevadíssimas) em 16 municípios, até 29 de junho de 2006, por meio de ações descentralizadas no Governo mais perto de você.

15. Verificada a nulidade de mais de 50% dos votos, realizam-se novas eleições, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral. Recurso a que se dá provimento para cassar os diplomas dos recorridos. Recurso Contra Expedição de Diploma nº698, Acórdão, Min. Felix Fischer, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Tomo 20, 25/06/2009. Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo , 12/08/2009.

Registre-se, ainda, que há hipóteses em que a causa de inelegibilidade depende, entre outras circunstâncias, da comprovação de ato doloso de improbidade administrativa, o qual é julgado na Justiça Comum.

Nesse sentido, confiram-se precedentes do Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INDEFERIDO. ART. 1º, I, L, DA LC nº 64/90. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO IN CONCRETO A PARTIR DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM CONDENATÓRIO DA JUSTIÇA COMUM. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.1. O art. 1º, I, l, da Lei Complementar nº 64/90 pressupõe (i) a condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, (ii) a suspensão dos direitos políticos, (iii) o ato doloso de improbidade administrativa, que importe, cumulativamente (iv) a lesão ao patrimônio público e (v) o enriquecimento ilícito (AgR-REspe nº 33-04/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30/6/2017; e AgR-REspe nº 102-94/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maria Filho, DJe de 15.3.2017).2. A análise da ocorrência in concreto do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório da Justiça Comum, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial (AgR-REspe nº 238-84/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 9.5.2017; REspe nº 50-39/PE, redator para o acórdão Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 13.12.2016; AgR-AI nº 1897-69/CE, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21.10.2015; AgR-RO nº 223-44/RO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2014).3. In casu,a) constata-se, das premissas fáticas delineadas no arresto regional notadamente da leitura dos excertos da decisão condenatória da Justiça Comum transcritos a prática dolosa de atos de improbidade administrativa que importaram

enriquecimento ilícito e dano ao Erário, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo do pronunciamento condenatório, na medida em que houve práticas ilegais e malversação dos recursos públicos por meio da aquisição de pacotes de viagens para vereadores a fim de participarem de eventos/congressos cuja realização não restou devidamente comprovada, bem como se auferiu vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo público. Tais práticas, inclusive, culminaram na expressa condenação do ora Agravante ao pagamento do valor correspondente ao dano e à devolução integral dos valores referentes aos pacotes de viagens usufruídos por cada membro da Câmara Municipal;b) amolda-se a hipótese dos autos à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea l, da LC nº 64/1990, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento do registro de candidatura do ora Agravante;c) a alegação do Agravante de que a mesma questão jurídica posta nos autos teria sido decidida de forma diversa no julgamento do REspe nº 247-90/MG, referente ao registro de candidatura de Nivaldo Alves dos Santos para o cargo de Prefeito na eleições de 2016, consubstancia inovação recursal, porquanto foi aventada pela vez primeira no presente agravio. A título de obiter dictum, acrescenta-se, em desabono à aludida alegação, que a questão jurídica atinente ao art. 1º, I, l, da LC nº 64/90, debatida nos presentes autos, sequer foi apreciada por este Tribunal Superior no mencionado processo, no qual se negou seguimento aos recursos especiais ante a perda de seus objetos, conforme se extrai do Sistema de Acompanhamento de Processos SADP.4. Agravio desprovido. (Agravio Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº27473, Acórdão, Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 19/02/2019). (grifo nosso)

ELEIÇÕES 2020. PREFEITA ELEITA. AGRAVO
REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL.

REGISTRO DE CANDIDATURA. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, "C, DA LC 64/1990. SÚMULA 30/TSE. DESPROVIMENTO.

1. Para a caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "T", da LC 64/90, indispensável a presença de requisitos cumulativos, quais sejam: a) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; b) por ato doloso de improbidade administrativa; c) que importe lesão ao patrimônio público; d) e enriquecimento ilícito; e **e) condenação à suspensão dos direitos políticos, cabendo à Justiça Eleitoral aferir, a partir da fundamentação do acórdão proferido pela Justiça Comum, a existência - ou não - dos referidos requisitos. Precedentes.**

2. Dispensável, nesse contexto, que haja condenação da parte como incursa, a um só tempo, nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/1992, bastando que da análise dos elementos que do julgado condenatório, a partir da análise da JUSTIÇA ELEITORAL, se possa extrair de forma inequívoca o preenchimento dos requisitos legais, no caso, o enriquecimento ilícito e dano ao erário.

3. Na espécie, a Agravante preencheu todos os requisitos para a caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, /, da Lei Complementar 64/1990, na medida em que constatada, também, a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros, tese firmada por esta CORTE e aplicável ao pleito de 2020. Nesse sentido: AgR-REspe 060026844, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE de 22/3/2021; REspe 060020474, Rel. Min. SÉRGIO BANHOS, PSESS em 18/12/2020¹ REspe 060054360, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PSESS em 14/12/2020.

4. Agravo Regimental desprovido. (Agravio Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº060008709, Acórdão, Min. ALEXANDRE DE MORAES, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 03/08/2021) (grifo nosso).

ELEIÇÕES 2024. DIREITO ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE TERCEIRO. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/90. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SÚMULAS-TSE Nos 24, 26 e 30. NEGATIVA DE PROVIMENTO.1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso especial eleitoral, confirmando o indeferimento do registro de candidatura ao cargo de vereador do agravante para as eleições de 2024 no Município de Brasnorte/MT, em razão de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I", da Lei Complementar nº 64/90, por condenação por ato de improbidade administrativa com enriquecimento ilícito de terceiro.2. O Tribunal entende que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "I", da LC nº 64/90, aplica-se no caso de condenação por ato doloso de improbidade administrativa que cause lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, seja próprio ou de terceiros.3. A Justiça Eleitoral pode aferir os requisitos de inelegibilidade com base na fundamentação da decisão condenatória da Justiça Comum, ainda que o enriquecimento ilícito de terceiro não conste expressamente na parte dispositiva, podendo a configuração dos requisitos ser extraída "a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório" proferido pela Justiça Comum (REspEl nº 15725, DJe de 29.6.2018).4. O enriquecimento ilícito é a transferência de bens, valores ou direitos, de uma pessoa para outra, sem causa jurídica adequada. No caso, ainda que não tenha sido possível comprovar o enriquecimento ilícito por parte do recorrente, por certo contribuiu para o enriquecimento ilícito de terceiro, empresa beneficiada com valores superfaturados em processo licitatório.5. A simples repetição de argumentos já analisados,

sem a devida impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, atrai a aplicação da Súmula nº 26 do TSE, que impede a reforma da decisão com base em razões genéricas.⁶ Agravo regimental ao qual se nega provimento. (Agravio Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060010769, Acórdão, Min. ANDRÉ MENDONÇA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, 26/11/2024) (grifo nosso)

ELEIÇÕES 2022. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INDEFERIMENTO. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REQUISITOS CUMULATIVOS. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. A incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, l, da Lei Complementar nº 64/90 pressupõe a coexistência dos seguintes requisitos: (i) condenação à suspensão de direitos políticos; (ii) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (iii) ato doloso de improbidade administrativa; e (iv) ato gerador, concomitantemente, de lesão ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito. 2. Compete à Justiça Eleitoral aferir a presença dos requisitos configuradores da causa de inelegibilidade, todavia tal análise é restrita aos contornos fáticos delineados no pronunciamento condenatório proferido pela Justiça Comum, sob pena de indevida incursão na esfera de competência do órgão julgador, o que é vedado por esta Justiça especializada, nos termos da Súmula nº 41/TSE. 3. Foram constatados fraude à licitação, concretizada no direcionamento do certame para empresa da qual o candidato era sócio, e indevido recebimento de valores, que resultaram incorporados aos seus patrimônios, dada a inexecução parcial do serviço contratado e a ausência de fornecimento de material correlato, a evidenciar o elemento

subjetivo na modalidade dolosa, dano ao Erário e enriquecimento ilícito próprio e de terceiros. Incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/90.4. Recurso ordinário desprovido (Recurso Ordinário Eleitoral nº 060053406, Acórdão, Min. CARLOS HORBACH, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 17/04/2023. (grifo nosso)

PAULO HAMILTON SIQUEIRA JR., ao discorrer sobre a função da Justiça Eleitoral, comenta que a sua missão se relaciona com o processo eleitoral assim, para que uma ação seja processada por essa Justiça especializada, há necessidade de demonstração de que a causa, condutas e fatos decorrem das diversas fases do processo eleitoral, ou que possam interferir no exercício do mandato. Por isso, questões atinentes à probidade e moralidade administrativa estariam fora do exercício da Jurisdição Eleitoral.

“Fatos que não se relacionam com o pleito escapam à competência da Justiça Eleitoral. Nesse sentido, cabe à justiça estadual processar e julgar demanda em que se discute em matéria política, como improbidade administrativa (...).

O objeto da ação civil pública é político. As matérias política e eleitoral, embora conexas, estão sujeitas à apreciação de jurisdições diferentes. Não há competência da Jurisdição Eleitoral para apreciar matéria política e as relativas ao exercício do mandato ou da atividade político administrativa.

A ação civil pública, por exemplo, é instituto de direito processual constitucional, instrumento de defesa da cidadania, que tem por finalidade implementar preceitos constitucionais, em especial o acesso à Justiça dos direitos massificados. A tutela da ação civil pública possui um viés constitucional, sendo certo que sua base jurídica é a Constituição.

Não há dúvida que a ação civil pública é o instrumento

adequado para verificar a probidade administrativa.

A missão primordial da Justiça Eleitoral é garantir a efetivação do art. 1º, parágrafo único, da Carta de Outubro, tutelando a democracia e a liberdade do pleito. Daí porque o entendimento de que a função essencial da Jurisdição Eleitoral se encerra com a conclusão do processo eleitoral, ou seja, com a diplomação dos candidatos eleitos, não se justificando o prolongamento dos conflitos até como forma de pacificação institucional e para garantir, a partir deste lapso temporal, o livre exercício da atividade política, que também possui estatura constitucional. A diplomação como última fase do processo eleitoral constituiu seu termo *ad quem*. Diplomados os eleitos, é certo que os fatos supervenientes escapam à competência da Justiça Eleitoral. Entretanto, o marco temporal da diplomação dos eleitos não determina a competência, o interesse é se os fatos dizem respeito às eleições, tomadas em sentido amplo (critério material). Pode ocorrer expansão temporal, mas não material. Entretanto, não é o marco temporal que de fato determina a competência, mas, sim, o reconhecimento de que esses fatos dizem respeito às eleições, tomadas em sentido amplo (critério material). Assim, pode ocorrer expansão temporal da competência, mas não material: **matéria eleitoral é da competência da Justiça Eleitoral ao passo que a matéria política compete à Justiça Comum**. Note-se, entretanto, que mesmo a extensão temporal deve ser razoável em atenção ao princípio da preclusão, que garante estabilidade ao processo eleitoral e ao resultado obtido nas urnas, não podendo o resultado do pleito permanecer indefinido e instável em virtude das demandas judiciais eleitorais. Exemplificativamente, “cabe à justiça estadual processar e julgar demanda em que se discute a ordem de convocação de suplente”.²⁰ As matérias política e eleitoral, embora conexas, estão sujeitas à apreciação de jurisdições diferentes. Compete à Justiça Comum processar e julgar a

matéria política ao passo que a Justiça Eleitoral, que é especializada, tem atuação restrita e, após a expedição dos diplomas cessa a Jurisdição Eleitoral para apreciar matéria política e as relativas ao exercício do mandato do diplomado" (*Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 17, nº 42, p. 125-134, Janeiro-Março/2016*).

Com essas considerações, concluo que o processamento e o julgamento das ações de improbidade cabe à Justiça Comum; enquanto cabe à Justiça Eleitoral o processamento e o julgamento das ações penais por crimes eleitorais e demais crimes que lhe forem conexos.

(IV) O caso concreto

No caso concreto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs ação com pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, objetivando a quebra do sigilo bancário e fiscal do requerido referente ao ano de 2012, ao argumento de que há indícios de enriquecimento ilícito do réu decorrente de doação não contabilizada (caixa 2) e não declarada à Justiça Eleitoral, para a sua campanha de vereador naquele ano.

O Tribunal de origem deferiu a medida liminar na compreensão de que o pedido inicial visa apurar a prática de atos de improbidade administrativa, cuja competência para processar e julgar a lide é da Justiça Comum Estadual.

O réu, ora recorrente, em seu Recurso Extraordinário, alega violação ao art. 5º, LIII, da CF, pois, segundo seu entendimento, a competência para o julgamento lide seria da Justiça Eleitoral, por se tratar de matéria de prestação de contas eleitoral.

Nos termos da fundamentação aqui desenvolvida, não há impedimento para que a lide prossiga na Justiça comum a fim de verificar a eventual prática de ato de improbidade administrativa.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário.

Proponho, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1260: “

(I) É possível a dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), pois a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (cíveis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa;

(II) Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa;

(III) Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral.”