

TSE consolida que rachadinha causa dano ao erário e inelegibilidade

O detentor de mandato público que obriga os funcionários de seu gabinete a devolver parte dos salários recebidos, na prática conhecida como rachadinha, causa danos ao erário público. Com isso, o ilícito é motivo de reconhecimento de inelegibilidade de oito anos.

123RF



Segundo o TSE, prática da rachadinha lesa o erário, não apenas o funcionário que é obrigado a devolver dinheiro
123RF

Essa orientação foi consolidada no caso em que o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso do Ministério Público eleitoral para tornar inelegível Maria Helena Pereira Fontes (PSL), que concorreu a vereadora por São Paulo em 2020. O acórdão foi publicado na quinta-feira (9/9).

A candidatura dela foi impugnada porque teve contra si uma condenação de improbidade administrativa pela prática da rachadinha enquanto vereadora da capital. O caso transitou em julgado em 2011 e culminou em pena de devolução de R\$ 146,3 mil ao município.

Para o MP, à situação dela se aplica a inelegibilidade de 8 anos prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "L" da Lei Complementar 64/1990. A norma trata dos condenados por improbidade que importe não apenas enriquecimento ilícito, mas também lesão ao patrimônio público.

O tema apreciado pelo TSE é fruto motivo de divergência jurisprudencial e doutrinária. Se um funcionário é contratado para prestar serviço no gabinete, mas é obrigado a devolver parte do salário, o prejuízo é realmente dos cofres públicos ou se restringe à esfera particular do mesmo?

Quem define?

Quando avaliou o caso, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo entendeu que a lesão ao erário não existiu. Essa posição também consta de acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em casos de ação de improbidade administrativa, [refutou a devolução](#) dos valores aos cofres públicos.

Divulgação



Candidata à Câmara Municipal de São Paulo concorreu mesmo depois de condenada a devolver R\$ 146,3 mil aos cofres públicos
Divulgação

Já no Superior Tribunal de Justiça, a questão não chegou a ser apreciada porque esbarra na Súmula 7, que impede reanálise de provas. Assim, não é possível reavaliar a conclusão que algum tribunal tenha alcançado sobre a ocorrência de lesão ao erário.

O tema também está em discussão no Supremo Tribunal Federal, na **Ação Penal 864**, paralisada por pedido de vista do ministro Nunes Marques. Ela trata do caso do deputado federal Silas Câmara, outro que teria praticado a rachadinha.

Na seara eleitoral, essa questão é fundamental porque [a jurisprudência do TSE](#) indica que a inelegibilidade do artigo 1º, inciso I, alínea "L" da LC 64/1990 só existe quando enriquecimento ilícito e lesão ao patrimônio público estão ambas presentes. Não basta só uma delas.

Até então, o TSE havia apreciado esse tema especificamente em três casos. Dois foram resolvidos [monocraticamente](#) pelo relator, o ministro Luiz Edson Fachin, com [aplicação da Súmula 24](#) — a equivalente à Súmula 7 do STJ —, que proíbe reanálise fática em sede de recurso especial eleitoral.

[No terceiro](#), houve decisão colegiada, mas o dano ao erário estava caracterizado não apenas pela rachadinha, mas também porque o acusado havia desviado medicamentos e contratado funcionários fantasmas.

Convenhamos

Em abril, quando começou a julgar o caso de Maria Helena Pereira Fontes, o pedido de vista do ministro Luís Felipe Salomão visou exatamente averiguar o ponto controverso. "O que me preocupa aqui é que há assentado na ação de improbidade que houve efetivamente o trabalho por parte dos servidores, o que, em tese, afastaria o dano ao erário", disse.

Nelson Jr. / SCO STF



Ministro Alexandre de Moraes foi quem propôs fixação do entendimento no TSE
Nelson Jr. / SCO STF

O julgamento não voltou à pauta telepresencial do TSE. Foi concluído no sistema virtual, em que o ministro Salomão apresentou voto-vista para concluir que a circunstância de o acórdão estadual determinar a devolução de dinheiro pela vereadora é suficiente, por si só, para evidenciar a ocorrência de dano ao erário.

Inicialmente, o relator, ministro Alexandre de Moraes, já havia destacado o ponto. Afirmou que, no sistema remuneratório do legislativo municipal, as verbas dos gabinetes que são destinadas a pagamento de pessoal, mas não usadas, devem ser devolvidas.

"Se não houvesse a 'rachadinha', haveria uma 'sobra' da verba de gabinete, cujo dispêndio não era obrigatório e somente ocorreu para viabilizar o locupletamento ilícito, tanto assim que a candidata foi condenada ao perdimento da quantia de R\$ 146.311,67. Trata-se de penalidade de natureza de ressarcimento, cujo objetivo é de restaurar a situação anterior em que se encontrava a administração pública. Desse modo, indubitável a caracterização do dano ao erário", concluiu.

O ministro Luiz Edson Fachin imediatamente concordou. Em seu voto, destacou que o dano ao erário é verificado no desvirtuamento do uso de recursos públicos, conduta grave que é rechaçada pelo ordenamento e pelos conceitos de moralidade.

"Infere-se, ainda, que as contratações não decorreram, necessariamente, da necessidade ou da capacidade dos servidores, objetivavam, na verdade, proporcionar vantagem indevida ao agente político que os nomeou", acrescentou.

Já o ministro Luís Roberto Barroso não chegou a proferir voto escrito, mas por ocasião do julgamento disse que "rachadinha é um eufemismo para desvio de dinheiro público, para peculato e acho que nem faz diferença se é uma soma global ou se é uma divisão dos valores alocados fixamente a cargos, em última análise é o erário que é lesado".

Clique [aqui](#) para ler o acórdão
0600235-82.2020.6.26.0001

Date Created
11/09/2021