



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA (UNEB)  
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO (DEDC), CAMPUS XIII  
COLEGIADO DE DIREITO**

**DELMA AMORIM DE OLIVEIRA RIOS**

**“RACHADINHA”: ANÁLISE DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS  
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS  
PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE)**

**ITABERABA - BA  
2022**

**DELMA AMORIM DE OLIVEIRA RIOS**

**“RACHADINHA”: ANÁLISE DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE)**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado da Bahia – DEDC – *Campus XIII*, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**ITABERABA  
2022**

FICHA CATALOGRÁFICA  
Sistema de Bibliotecas da UNEB

R586" Rios, Delma Amorim de Oliveira

"Rachadinha": Análise da violação aos princípios fundamentais da administração pública e suas responsabilidades jurídicas perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) / Delma Amorim de Oliveira Rios. - Itaberaba, 2022.

46 fls.

Orientador(a): Prof. Mestre Fredson Timbira Dias dos Santos .Inclui Referências

TCC (Graduação - Direito) - Universidade do Estado da Bahia.

Departamento de Educação. Campus XIII. 2022.

1.Rachadinha . 2.Administração Pública . 3.Princípios Fundamentais  
. 4.Improbidade Administrativa . 5.Responsabilidade Jurídica .

CDD: 342

DELMA AMORIM DE OLIVEIRA RIOS

**“RACHADINHA”: ANÁLISE DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS  
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS  
PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE)**

Relatório final apresentado a Universidade do Estado da Bahia – Departamento de Educação - *Campus XIII*, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Itaberaba-BA, 14 de junho de 2022

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Mestre Fredson Timbira Dias dos Santos  
Universidade do Estado da Bahia - UNEB  
Orientador

---

Prof. Doutor Josinaldo Leal de Oliveira  
Universidade do Estado da Bahia - UNEB

---

Prof. Mestre Frederico Magalhaes Costa  
Universidade do Estado da Bahia - UNEB

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao grande advogado, Dr. Herber da Silva Reis, (*in memoriam*) por ser eterno inspirador da luta por uma administração pública transparente, pela cidadania, pela democracia, e por uma sociedade menos egoísta.

## AGRADECIMENTOS

Meu muito obrigada!

A Deus, por ser meu amparo e conforto todos os dias;

A toda a espiritualidade que me ajudou com inspiração e força durante todo o curso;

Ao meu filho, Jadson Rios, por compreender minha ausência em momentos que precisava tanto de mim;

Ao meu pai Edvaldo Amorim (em memória) que sempre foi meu porto seguro, mesmo após o desencarne;

À minha mãe Dalila, por sempre me incentivar a ser persistente, por me ensinar a vencer as adversidades, e pelo conforto com suas orações;

Ao meu esposo, Jason Rios, pelo apoio e por me demonstrar que o amor é, também, renúncias.

Aos docentes pela contribuição na construção dos conhecimentos acadêmicos, em especial ao Mestre Fredson Timbira Dias dos Santos, pela contribuição como orientador desse trabalho.

Aos meus irmãos (Agenor, Diana e Denize), a minha sogra Inês, ao meu sogro Josias, por ter cuidado do meu filho, para que eu pudesse prosseguir estudando.

Aos meus amigos, e aos colegas de curso pelos conselhos, pelas ajudas e pelos momentos de risos que foram combustíveis nessa caminhada.

Gratidão!

*“É necessário cuidar da ética para não anestesiarmos a nossa consciência e começarmos a achar que tudo é normal”.*

Mário Sérgio Cortella

RIOS, Delma Amorim de Oliveira. “Rachadinha”: análise da violação aos princípios fundamentais da administração pública e suas responsabilidades jurídicas perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Orientador: Prof. Mestre Fredson Timbira Dias dos Santos. Trabalho de Conclusão de Curso- Bacharelado em Direito. Universidade do Estado da Bahia Campus XIII, Itaberaba, 2022.

## RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido a partir de questionamentos acerca da violação dos princípios da administração pública pelo abuso de poder e mau uso do dinheiro público conhecido como “rachadinha” e suas consequências jurídicas perante o Tribunal Superior Eleitoral. Partindo dessa problemática buscou-se realizar uma discussão teórica a respeito da “rachadinha” a fim de verificar quais princípios fundamentais da administração pública tem sido violado por essa prática ilícita, caracterizada como improbidade administrativa. O trabalho se justifica pelo substancial interesse social e acadêmico que recentemente vem ganhando grande notoriedade no cenário político nacional, uma vez que a administração pública deve ser pautada nos princípios insculpidos no *caput* do art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e que, qualquer ação ou omissão por parte dos agentes públicos, sem a devida observância, além de se notabilizarem como ilegais e inconstitucionais, devem ser repudiadas, minimamente, imorais pelos brasileiros. Para atingir o objetivo buscou-se conceituar a prática da “rachadinha”, os princípios fundamentais da administração pública, sua relação com contratos e cargos públicos e a violação desses princípios pela prática da “rachadinha”. Por fim procurou-se descrever os aspectos da lei de improbidade administrativa a fim de explicar como a “rachadinha” se enquadra dentro desse conceito, tendo como fundamentação teórica acórdãos, artigos científicos e entrevistas publicadas em sites de pesquisas, assim como projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. A metodologia utilizada na pesquisa exploratória, com abordagem qualitativa foi a coleta de dados em sítios eletrônicos do TSE, jornais, periódicos, revistas, bibliotecas digitais, livros e manuais de autores renomados. Ao final da pesquisa foi possível verificar que os princípios fundamentais da administração pública, são violados pela prática ilícita da “rachadinha”, caracterizada como improbidade administrativa, quando comprovado o dolo, tendo como consequência jurídica perante o Tribunal Superior Eleitoral a inelegibilidade do agente político por no mínimo oito anos. Conclui-se, portanto, que ao julgar um Recurso Especial de pedido de inelegibilidade, ainda que não se tenha lei que defina a tipificação da “rachadinha”, o TSE criou um precedente de que essa prática configura improbidade administrativa, que causa prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito, já tipificada pelo ordenamento jurídico, que pode ter responsabilização na esfera administrativa, cível e/ou penal, cumulativamente ou não. As respostas encontradas nesse trabalho são de grande contribuição para o meio acadêmico e jurídico, pois traz um novo olhar sobre essa prática e suas consequências jurídicas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Rachadinha. Administração Pública. Princípios Fundamentais. Improbidade Administrativa. Responsabilidade Jurídica.

RIOS, Delma Amorim de Oliveira. "Rachadinha": analysis of the violation of fundamental principles of public administration and its legal responsibilities before the Superior Electoral Court (TSE). Advisor: Prof. Master Fredson Timbira Dias dos Santos. Completion of course work - Bachelor of Laws. Bahia State University Campus XIII, Itaberaba, 2022.

## ABSTRACT

The present work was developed from questions about the violation of the principles of public administration by the abuse of power and misuse of public money known as "rachadinha" and its legal consequences before the Superior Electoral Court. Starting from this problem, we sought to carry out a theoretical discussion about the "rachadinha" in order to verify which fundamental principles of public administration have been violated by this illicit practice, characterized as administrative improbity. The work is justified by the substantial social and academic interest that has recently gained great notoriety in the national political scenario, since public administration must be guided by the principles inscribed in the caput of art. 37, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, notably those of legality, impersonality, morality, publicity and efficiency, and that any action or omission on the part of public agents, without due observance, in addition to notifying as illegal and unconstitutional, must be repudiated, at least, immoral by Brazilians. In order to achieve the objective, we sought to conceptualize the practice of "rachadinha", the fundamental principles of public administration, its relationship with contracts and public positions and the violation of these principles by the practice of "rachadinha". Finally, we tried to describe the aspects of the administrative improbity law in order to explain how the "rachadinha" fits within this concept, having as theoretical basis judgments, scientific articles and interviews published on research sites, as well as bills that are being processed in the National Congress. The methodology used in the exploratory research, with a qualitative approach, was the collection of data from TSE websites, newspapers, periodicals, magazines, digital libraries, books and manuals by renowned authors. At the end of the research, it was possible to verify that the fundamental principles of public administration, are violated by the illicit practice of "cracking", characterized as administrative improbity, when fraud is proven, having as a legal consequence before the Superior Electoral Court the ineligibility of the agent. political party for at least eight years. It is concluded, therefore, that when judging a Special Appeal for a request for ineligibility, even though there is no law that defines the classification of the "rachadinha", the TSE created a precedent that this practice constitutes administrative improbity, which causes damage to the treasury and illicit enrichment, already typified by the legal system, which may have administrative, civil and/or criminal liability, cumulatively or not. The answers found in this work are of great contribution to the academic and legal environment, as it brings a new look at this practice and its legal consequences.

**KEYWORDS:** Rachadinha. Public Administration. Fundamental Principles. Administrative Dishonesty. Legal Responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2. “RACHADINHA”: CONCEITO, DENÚNCIAS E POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE SURGIMENTO. ....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 DO CONCEITO A POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE SURGIMENTO .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 DOS CASOS DE DENÚNCIAS DA PRÁTICA DA “RACHADINHA” NO BRASIL .....</b>	<b>17</b>
<b>3. CONCEITOS E ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VIOLADOS PELA PRÁTICA DA “RACHADINHA” .....</b>	<b>21</b>
<b>4. A “RACHADINHA” À LUZ DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA RESPONSABILIZAÇÃO NO TSE, ANÁLISE DO PROCESSO NÚMERO: 0600235-82.2020.6.26.0001. ....</b>	<b>27</b>
<b>4.1 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>28</b>
<b>4.2 DA RESPONSABILIZAÇÃO PELA PRÁTICA DA “RACHADINHA” NO TSE, ANÁLISE DO PROCESSO N. 0600235-82.2020.6.26.0001. ....</b>	<b>34</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>44</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho monográfico tem como tema a “rachadinha”. Esse tema foi escolhido a partir da seguinte problemática: o abuso de poder e os inúmeros escândalos envolvendo o mau uso do dinheiro público, a exemplo, do que acontece nos casos da “rachadinha”, tem demonstrado violação aos princípios da administração pública? Quais são suas consequências jurídicas perante a Justiça Eleitoral?

O objetivo geral do trabalho foi realizar uma discussão teórica a respeito da prática ilícita da “rachadinha”, a fim de verificar quais princípios fundamentais da administração pública têm sido violados por essa prática, e se essa prática caracteriza-se ou não como ato de improbidade administrativa, bem como suas possíveis consequências jurídicas perante a Justiça Eleitoral.

O trabalho se justifica pelo interesse social e acadêmico, que recentemente vem ganhando grande notoriedade no cenário político nacional, uma vez que a administração pública deve ser pautada nos princípios insculpidos no *caput* do art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), notadamente os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e que, qualquer ação ou omissão por parte dos agentes públicos, sem a devida observância, além de se notabilizarem como ilegais e inconstitucionais, devem ser repudiadas, minimamente, imorais pelos brasileiros. A prática das “rachadinhas” traz efeitos negativos para a administração pública na medida em que gera prejuízo econômico e social, como por exemplo, o dano ao erário e o enriquecimento ilícito.

Para atingir o objetivo proposto, foram discutidos em diferentes referenciais teóricos o conceito e analisadas as denúncias de práticas da “rachadinha”, a fim de observar a sua relação com contratos e ou cargos de livre nomeação e exoneração. Foram conceituados, ainda, os princípios fundamentais da administração pública, para verificar se no caso da “rachadinha” há violação aos princípios do art. 37 da CRFB/88.

Num terceiro momento, foram analisados aspectos da lei de improbidade administrativa, visando identificar se a “rachadinha” se enquadra dentro desse conceito; e, por fim, foi pesquisado perante o Tribunal Superior Eleitoral - TSE um precedente relevante dos últimos quatro anos envolvendo a “rachadinha”, buscando observar quais responsabilidades jurídicas impactam no âmbito da Justiça Eleitoral, a partir do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, advindas de tal fato.

Dessa forma, o presente trabalho foi desenvolvido em três capítulos. No primeiro, estudou-se o conceito, as denúncias e possibilidades jurídicas de surgimento da “rachadinha”. Aqui, neste ponto, foram descritos diversos conceitos a respeito das práticas da rachadinha, a partir do entendimento de diversos juristas que tem em consenso a ilegalidade do esquema, e em divergência o enquadramento da conduta.

Em relação às denúncias foram verificadas a ocorrência da “rachadinha” envolvendo superfaturamento em valor de aluguel de imóvel, em emendas parlamentares e os casos mais comuns, que ocorreram quando houve transferência de parte ou de todo o salário de servidor de cargo comissionado para o agente político, ou seja, os vários aspectos envolvendo a “rachadinha”.

Os conceitos foram extraídos de acórdãos, artigos científicos e entrevistas publicadas em sites de pesquisas. Vale ressaltar que, por ser um termo recente, utilizado para denunciar a prática ilícita do mau uso do dinheiro público, não foi encontrado no dicionário da Língua Portuguesa nem em livros de diversos renomados autores o conceito da “rachadinha”, não obstante ser um termo aparentemente assimilado na linguagem popular, especialmente após o aparecimento de notícias no noticiário nacional envolvendo a suposta prática por parte dos filhos do atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro. Em relação as denúncias foram pesquisadas em diversos sites de notícias a exemplo do G1, Jornal do Senado, Uol, dentre outros.

O segundo capítulo teve como título o conceito e análise dos princípios fundamentais da administração pública violados pela prática da “rachadinha”. Assim, descreveu os princípios fundamentais da administração pública que inclui a Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, previstos no art. 37, da CRFB/88.

Esse capítulo teve como embasamento teórico além da Constituição Republicana, obras de Reale, Meireles, Gasparini, Di Pietro e D’ávila. Foram demonstrados, através do estudo dessas obras, que os princípios enquanto enunciados lógicos são pressupostos para a validade dos atos dos agentes públicos e que a não observância a esses princípios fere a probidade exigida de toda Administração Pública.

Buscando compreender melhor o tema dessa pesquisa foi indispensável esclarecer o enquadramento da conduta envolvendo o esquema da “rachadinha” enquanto prática de improbidade administrativa. Para configurar essa conduta, o

terceiro capítulo foi intitulado como a “rachadinha” à luz da Lei da Improbidade Administrativa e sua responsabilização perante o TSE, com análise do processo n. 0600235-82.2020.6.26.0001.

Assim, esse capítulo teve como referencial teórico as obras de Di Pietro e Meireles que abordam a improbidade administrativa, bem como a Lei 8.429, que dispõe sobre a improbidade administrativa, sancionada em 2 de junho de 1992, e alterada pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.

Além disso, foi fundamental a análise de um julgado do TSE que indeferiu a candidatura da ex-vereadora do Estado de São Paulo, Maria Helena Pereira, cujo acórdão firmado ratificou a inelegibilidade de acordo com a Lei da Ficha Limpa. Para isso, a decisão fundamentada entendeu que a prática ilícita da “rachadinha” configura enriquecimento ilícito e dano ao erário, o que configura ato de improbidade administrativa, o qual é veementemente proibido no ordenamento jurídico brasileiro. (BRASIL, 2021).

Vale ressaltar que foram analisados dois projetos de lei que tramita na Câmara dos Deputados, fortalecendo a tese de improbidade administrativa na prática da “rachadinha”, sendo assim, a fundamentação da decisão proferida no acórdão do TSE foi de extrema relevância para fundamentar a tese de que a “rachadinha” configura-se como ato de improbidade administrativa.

Em relação à metodologia, a coleta dos dados foi realizada em sítios eletrônicos do TSE, de jornais, de periódicos, de revistas, bibliotecas digitais e em livros e manuais de autores renomados, dentre outros, utilizando como palavras chaves: “rachadinha”, improbidade administrativa, princípios fundamentais da administração pública. O trabalho teve ainda como base a pesquisa aplicada, quanto à abordagem foi qualitativa e, quanto aos objetivos, foi exploratória.

## 2. “RACHADINHA”: CONCEITO, DENÚNCIAS E POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE SURGIMENTO

*"A Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa de suas próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua razão de existir".*

*Celso Antônio Bandeira de Mello*

O mau uso dos recursos financeiros faz parte da vida política brasileira há anos, mas, ultimamente tem chamado à atenção da sociedade as manchetes dos jornais sobre o tema. As denúncias e processos investigativos envolvendo a chamada “rachadinha”, têm sido frequentes nos principais meios de comunicação do Brasil, pois, esses processos envolvem principalmente funcionários públicos com cargos em comissão, os quais segundo a Constituição Federal de 1988 são cargos transitórios de livre nomeação e livre exoneração.

Nesse sentido, a lei permite que o detentor de cargo político seja dispensado da exposição de motivos tanto na nomeação quanto na exoneração dos ocupantes dos cargos em comissão. Portanto, a lei não faz previsão do tempo em que os ocupantes desses cargos permaneçam na função.

Assim, não há que se falar em ilegalidades nesse tipo de contratação, no entanto, é notório que esse caráter discricionário facilita a contratação de pessoas mais suscetíveis a aceitar a participação no esquema da “rachadinha”, o que torna difícil a fiscalização, que muitas vezes precisam de denúncias. Mas, afinal, em que consiste a prática da “rachadinha”?

### 2.1 DO CONCEITO A POSSIBILIDADES JURÍDICAS DE SURGIMENTO

A expressão “rachadinha” até o momento, não possui uma tipificação específica em termos normativo, comumente essa expressão tem sido utilizada para suavizar o

mau uso do dinheiro público sempre tendo um agente político nos acordos ou imposições.

A falta de normatização em relação à “rachadinha” tem aumentado o debate e a falta de consenso entre os juristas que divergem na tipificação da “rachadinha”. Assim, alguns entendem que se trata apenas de ato de improbidade administrativa, para outros, trata-se de crime de corrupção, concussão ou peculato. Alguns penalistas afirmam que a “rachadinha” é uma conduta reiterada que tem atingido o Brasil nos últimos anos e, que, apesar disso, ainda não tem uma tipificação específica, gerando insegurança jurídica e incentivo à impunidade. (VILARDI, 2021).

Nesse sentido, diversos têm sido o entendimento dos juristas e doutrinadores em relação ao que venha a ser a “rachadinha”, sendo válido a transcrição de alguns deles: Para a professora de direito administrativo, Marilda Silveira, nas práticas de “rachadinha”: uma forma bastante comum é se aproveitar de alguém que está desesperado para conseguir um emprego e fazer com que o funcionário divida o dinheiro de sua remuneração". (SILVEIRA, apud VALLONE, 2020).

Esse tipo de conduta pode ocorrer de diversas maneiras: uma delas é contratando funcionários fantasmas, outra é obrigando o funcionário contratado e pago pela administração pública a devolver parte do valor do salário recebido.

Segundo o Ministro Alexandre de Morães, “rachadinha” é uma clara e ofensiva modalidade de corrupção que fere a retidão e honestidade que se deseja de ocupantes de cargos públicos. (BRASIL, 2021).

Segundo Vallone (2020), a “rachadinha” pode ocorrer quando há contratação de funcionários fantasmas com o intuito de partilhar os recursos, ou seja, o político nomeia para um determinado cargo uma pessoa que não irá executar, de fato, suas funções. Esse agente público então, recebe o salário e repassa parte dele para o agente político, ou para alguém de sua família. (VALLONE, 2020).

Além disso, é comum a divisão de salários como jeito de aumentar o número de servidores de um determinado gabinete. Nesse tipo de “rachadinha” o servidor contratado é obrigado a dividir sua remuneração com alguém que trabalha com ele, ou seja, uma forma de dividir o salário destinado a um funcionário entre duas pessoas. (VALLONE, 2020).

Analisando as afirmações acima feitas por Vallone (2020), é cristalino que nem sempre o mau uso do dinheiro público utilizado na prática de “rachadinha” é repassado

para o agente político, sendo assim, mesmo causando dano ao erário, não vai implicar no enriquecimento ilícito do agente político e sim de terceiro favorecido.

Nas denúncias o termo “rachadinha” não é utilizado apenas para referir-se à transferência de dinheiro do servidor ao agente público que lhe contratou enquanto servidor público, essa seria uma das formas dessa prática, pois, existe também, a prática ilícita da “rachadinha” em emendas parlamentares e até em aluguéis de imóveis.

Nesse sentido, o conceito mais abrangente em relação a essa prática ilícita vem da constitucionalista e professora, Vera Chemim, que afirma que a “rachadinha” é uma divisão de proventos, de alguma vantagem financeira, por deliberação de um agente público. (CHEMIM, apud VALLONE, 2020).

Esse conceito de Chemim é o mais abrangente porque independentemente da tipificação da conduta, seja ela improbidade administrativa, seja ela um tipo de crime ou ambos, o fato é que se trata de vantagem financeira e a administração pública, requer transparência em seus atos, assim, as vantagens financeiras configuram ato ilícito. (CHEMIN, apud VALLONE, 2020)

A “rachadinha”, na prática e em todos os casos, acontece quando um político ou seu assessor exige de alguém a devolução de parte ou de todo o valor pagos pela administração pública ainda que eles não usufruam diretamente do valor repassado, ou seja, mas repasse para terceiros.

Partindo dessa premissa, é possível aferir que no caso concreto a rachadinha admite várias condutas, portanto são inúmeras as possibilidades de responsabilização de seus praticantes, ou seja, é indispensável, a análise de cada caso concreto.

Esse debate será extenso porque ainda tramita no Congresso Nacional, o projeto de Lei 5.612/2020 que busca a tipificação da “rachadinha”. Segundo o relator do projeto, Fernando Rodolfo, “Espera-se que, com essas medidas, seja possível não só coibir a prática da “rachadinha”, como também desestimular o patrimonialismo e a sensação de muitos gestores públicos de que o Estado é uma extensão de seus lares.” (BRASIL, 2021).

Em relação a esse projeto que busca normatizar a conduta da “rachadinha”, embora ainda haja divergências dos especialistas, em relação à sua caracterização no que diz respeito à prática de crime ou de apenas improbidade administrativa, é inegável que consiste em uma forma de utilização do dinheiro público de maneira não transparente, ou seja, ela ocorre de diversas formas, as mais comuns são: o

agente político contrata funcionários fantasmas com o objetivo de desviar dinheiro público; ou, o agente político realmente contrata um funcionário que presta serviços, no entanto, esse funcionário contratado devolve parte do dinheiro recebido para o político ou seu assessor. (SILVEIRA apud VALLONE, 2020).

O recorte dessa pesquisa, no entanto, dará ênfase ao estudo dessa prática no que diz respeito ao ato ilícito de devolução de salários de servidor, seja por “acordo”, seja por imposição do agente político.

## 2.2 DOS CASOS DE DENÚNCIAS DA PRÁTICA DA “RACHADINHA” NO BRASIL

A imprensa brasileira tem noticiado vários casos, dentre esses, dois podem servir para exemplificar as formas mais comuns das práticas da “rachadinha”, mas, de antemão é preciso esclarecer que esses casos não serão aqui analisados, pois o processo ainda está em andamento, aguardando julgamento. Os casos citados anteriormente dizem respeito às acusações envolvendo os irmãos Carlos e Flávio Bolsonaro.

O caso que mais repercutiu na mídia nacional, está ligado ao senador Flávio Bolsonaro, que veio à tona quando o Conselho de Controle de atividades Financeiras – COAF, descobriu movimentações financeiras incomuns, superior a 1 (um) milhão de reais na conta de seu assessor, na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, Fabrício Queiroz. A reportagem transcrita abaixo afirma que:

Nesta segunda-feira (5/7), uma série de reportagens do portal UOL revelou novas gravações de pessoas que teriam atuado como funcionários fantasmas nos antigos gabinetes do então deputado federal Jair Bolsonaro e de Flávio quando era deputado estadual, aumentando os indícios de que a prática era adotada por ambos. (SCHREIBER, 2021).

Em relação ao vereador Carlos Bolsonaro, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, revelou que o mesmo empregou em seu gabinete que fica no Rio de Janeiro, a ex-madrasta e mais sete parentes dela, os quais não moravam na cidade em que foram contratados como servidores públicos, o que revela um forte indício de prática da “rachadinha”, que pode ser demonstrado na reportagem abaixo:

A fantástica fábrica de rachadinha da família [...]. As autoridades suspeitam que o vereador Carlos Bolsonaro também montou um esquema de rachadinha dentro de seu gabinete no Rio de Janeiro, mostrando que a prática é uma tradição da família. (CHAPOLA, 2021).

Na Bahia, um dos casos mais conhecidos de prática da “rachadinha” envolve o deputado Roberto Carlos, que está sendo acusado pela contratação de funcionários “fantasmas”.

Na Bahia, operação detalhes, da Polícia Federal, descobriu em 2012 repasses de servidores da assembleia para contas ligas ao deputado estadual Roberto Carlos (PDT) que chegavam a R\$ 203 mil. (CARAZZAI, PITOMBO, VALADARES, 2019).

O caso de prática da “rachadinha” mais comentado em São Paulo, está ligado à ex-vereadora Maria Helena Pereira Fontes, caso este que será utilizado para análise visto que, sua decisão criou um precedente no TSE e poderá embasar a presente pesquisa. Nesse sentido Vital (2021) diz:

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), (VITAL, 2021).

Em Curitiba o caso mais conhecido fica demonstrado na reportagem abaixo:

A ex-vereadora de Curitiba Fabiane Rosa foi condenada a 41 anos e cinco meses de prisão pelos crimes de peculato e concussão pela juíza Carmen Lucia de Azevedo e Mello. Ela foi acusada pelo Ministério Público do Paraná de ficar com parte dos salários de assessores da Câmara Municipal, prática conhecida como “rachadinha”. A ex-vereadora também foi condenada ao pagamento de danos materiais às vítimas e aos cofres públicos. Ela ainda pode recorrer da decisão. (BEMPARANÁ, 25/04/2022).

É relevante salientar que muitas vezes o Ministério Público e a Polícia Federal chegam a essas investigações graças a denúncias anônimas que declaram a prática de desvio de verbas e lavagem de dinheiro, por partes dos mais diversos ocupantes de cargos políticos.

O Senado e a Polícia Federal, através da denúncia feita por Andrea Siqueira Valle, começaram a investigar pessoas da família Bolsonaro, demonstrado na reportagem do jornal do Senado:

O pedido de convocação é assinado pelo relator da comissão, senador Renan Calheiros (MDB-AL). “A pessoa convocada tem ligação direta com suspeitas de crimes investigados pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, envolvendo o presidente da República e seus filhos. Além disso e intimamente ligadas ao objeto desta CPI, há notícias de que as indicações de ocupantes para posições, cargos e funções estratégicos no Ministério da Saúde e outras posições no combate à pandemia seriam feitas pelo presidente da República, por seus filhos

e pessoas próximas a eles, em sua maioria, por meio da senhora Andrea Siqueira Valle”, argumenta Calheiros. (RODRIGUES, 2021).

Recentemente, no dia 8 (oito) de abril do corrente ano, o Jornal hoje noticiou, e o G1 divulgou em seu site a seguinte notícia: “a suposta prática da "rachadinha" na Assembleia Legislativa do Amapá (ALAP), alvos da Polícia Federal (PF) nesta sexta-feira (8), teria desviado dos cofres públicos cerca de R\$ 7,4 milhões desde 2019, conforme a investigação.” (FIGUEIREDO, 2022).

A reportagem afirma que foram apreendidos celulares, documentos, computadores, comprovantes bancários e de pagamentos de dívidas. Segundo informações da Polícia Federal - PF, os documentos apreendidos e as investigações apontam fortes indícios de um superfaturamento do valor do aluguel do prédio onde funcionou a Escola do Legislativo, o valor pago seria o triplo dos contratos anteriores. Esse esquema da “rachadinha” envolve no mínimo 33 (trinta e três) assessores da Assembleia legislativa do Amapá. (FIGUEIREDO, 2022).

No Estado de Minas Gerais também existem várias denúncias da prática da “rachadinha” dentre elas vale a pena transcrever a seguinte:

As investigações sobre supostas "rachadinhas" e desvios ocorridas no gabinete do vereador belo-horizontino Léo Burguês (PSL), ocorrem há cerca de um ano. Nesta terça-feira, a Polícia Civil de Minas Gerais (PCMG), que conduz os trabalhos, cumpriu 19 mandados de busca e apreensão. Além do gabinete do parlamentar, líder do prefeito Alexandre Kalil (PSD) no Legislativo, residências de assessores também foram alvo dos agentes. (PEIXOTO, 2020).

Nos últimos anos, tem sido cada vez mais crescente os casos de denúncias de mau uso do dinheiro público, principalmente envolvendo a “rachadinha”, tudo isso, graças à Lei da Transparência aprovada em 2011, que fortaleceu as instituições democráticas e ampliou as investigações por parte da PF.

Observa-se a partir da investigação realizada pela Polícia Federal que os casos da “rachadinha” vão além da contratação de funcionários fantasmas e ou vulneráveis ao repasse de parte do seu salário, ela também pode ser caracterizada pelo superfaturamento em contratos de imóveis, e posteriormente divididos entre os envolvidos no esquema.

Outro esquema dessa prática ilícita diz respeito a venda de emendas parlamentares, como pode ser constatada na reportagem abaixo:

Na última quarta-feira, o ministro Wagner Rosario, da CGU (Controladoria-Geral da União), afirmou que a sua pasta e a Polícia Federal investigavam um esquema de venda de emendas parlamentares, em que deputados e senadores destinariam dinheiro público do Orçamento a prefeituras em troca de um percentual.... – (UOL, 2021).

No Estado de Alagoas também há denúncias da prática de “rachadinha”:

Um integrante do esquema da "rachadinha" da Assembleia Legislativa de Alagoas denunciado pelo Ministério Público despacha, desde maio, no gabinete do deputado federal Arthur Lira (Progressistas-AL). O secretário parlamentar Djair Marcelino é citado na acusação apresentada pela Procuradoria-Geral da República como um dos envolvidos no "grupo criminoso" apontado como responsável por desviar R\$ 254 milhões dos cofres públicos.... (UOL, 2020)

Outro relevante fator envolvendo as denúncias da “rachadinha” diz respeito a demora entre o tempo em que começam as investigações e a punição do agente público. Várias reportagens têm noticiados a falta de punibilidade dos agentes políticos, principalmente dos deputados. Nesse sentido:

Em pelo menos oito Assembleias Legislativas do País, 43 deputados e ex-deputados são investigados por suspeita de fazerem parte de esquemas de “rachadinha” – apropriação de parte dos salários de funcionários – em seus gabinetes. Ao todo, as fraudes teriam causado prejuízo de R\$ 474 milhões aos cofres públicos. As suspeitas envolvem os parlamentos de Acre, Alagoas, Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio, Rondônia e São Paulo. Algumas dessas investigações se arrastam há uma década sem que nenhum deputado tenha sido punido.

Nas reportagens acima a prática da “rachadinha” está configurada porque é cristalino que condicionar a destinação do orçamento público em troca de uma porcentagem desse valor caracteriza o ato ilegal do uso do dinheiro público.

Assim, é imperioso conhecer os conceitos e os princípios da administração pública, a fim de observar no caso concreto se essas práticas violam os princípios fundamentais da administração pública.

### **3. CONCEITOS E ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VIOLADOS PELA PRÁTICA DA “RACHADINHA”**

“Nosso estudo deve começar pela observação fundamental de que toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber” (REALE, 2001, p. 303).

A atual Constituição do Brasil vigente desde 1988 é uma constituição principiológica, ou seja, tem como característica um elevado grau de abstração com predominância dos princípios constitucionais que são capazes de preencher as lacunas das normas com rigor e segurança.

Assim, os princípios tornam-se indispensáveis na interpretação e argumentação jurídica. Partindo dessa premissa é imperioso observar que os atos praticados pela administração pública deverão ser pautados na observância aos seus princípios. Nesse, sentido sua violação torna-se ato ilegal.

Para uma melhor compreensão da violação aos princípios fundamentais da administração pública, é importante diferenciar o direito público do direito privado, enfatizando que no primeiro só é permitido às pessoas públicas bem como aos civis de modo geral, a prática de atos com previsão em lei, enquanto que no direito privado as pessoas são livres para fazer qualquer coisa que não esteja proibido por lei.

Nesse contexto, depreende-se que sendo a administração pública uma ramificação do direito público, ela está limitada aos atos que tenham previsão constitucional. Assim, deve obediência aos princípios administrativos, os quais também são constitucionais. Nesse sentido:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (MELO, apud, GASPARINI, 2012).

Portanto, parafraseando D'Ávila (2018), é importante demonstrar que os princípios não apenas explicita, também, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamentos e condutas, sendo decisivo saber qual é o modo mais seguro de garantir sua aplicação e sua efetividade.

Assim, é necessário saber que a Constituição da República Federativa do Brasil, vigente atualmente, no capítulo VII, seção I, traz as disposições gerais da administração pública, e no artigo 37 afirma que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. (MARTINS, 2021).

No entanto, deve-se frisar que esses são os princípios considerados fundamentais da administração pública que tem previsão expressa na CRFB/88. Além deles a doutrina traz os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público, os quais estão ratificados no artigo 2º da Lei Federal 9.784, de 29/01/1999. Assim, o recorte dado a essa pesquisa limitará ao estudo aprofundado dos princípios do LIMPE.

Partindo dessa premissa, e, sabendo que a igualdade é um direito fundamental, é de suma importância compreender em que medida ela tem sido garantida aos cidadãos. Sendo assim, é imprescindível conhecer os princípios fundamentais, e quem são os responsáveis pela não observância desses princípios, enfim, conhecer as problemáticas ligadas ao tema.

O art. 5º da Constituição Federal do Brasil garante a todos os residentes do país a inviolabilidade do direito, entre outros, da liberdade e da igualdade. Assim, para respeitar esses direitos é preciso que a administração pública esteja pautada nos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e da Eficiência.

O Princípio da Legalidade impõe que a administração pública observe as leis contidas na Constituição. Assim, os gestores públicos só podem fazer o que a lei autoriza.

Dessa forma, se a administração pública não observa ou desvia-se da legalidade, deverá ser responsabilizada civil e criminalmente, conforme o caso, por isso, a lei acarreta a responsabilidade aos agentes políticos causadores da ilegalidade. Nesse sentido:

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajuste o honesto e o conveniente aos interesses sociais. (MEIRELLES, 2015, p. 91).

No que diz respeito ao Princípio da Impessoalidade é preciso observar a atuação impessoal, que tem como objetivo a satisfação do interesse coletivo, o que implica que o gestor público está proibido de praticar ato administrativo desprovido de interesse público.

Observa-se que nesse aspecto a possibilidade jurídica de livre nomeação e exoneração dos cargos comissionados já tratados no primeiro capítulo, traz ao agente político uma discricionariedade, que muitas vezes abre espaços para a violação desse princípio. Nesse sentido, a posição de Gasparini (2012) é de que:

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É o que impõe ao Poder Público este princípio. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação. (GASPARINI, 2012, p. 63).

O Princípio da Moralidade impõe obediência não apenas à lei jurídica, mas também a lei ética da própria instituição, de forma que os agentes políticos precisam observar os padrões éticos.

Nesse contexto, o Princípio da Moralidade administrativa além de ser fundamental para garantir atitudes éticas dos agentes públicos, surgiu do reflexo da preocupação em frear a impunidade nos órgãos públicos. Assim:

Aplica-se o princípio da moralidade, em resumo, sempre que, em matéria administrativa, se verificar que o comportamento da Administração, ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade. (ROMANO, 2020).

Parafrazeando Meireles (2015): a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do “bom administrador” que há de conhecer, assim, as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto, nos seus efeitos. E não só isso, é inegável que a moralidade administrativa integra Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, estabelecendo-se em fator de legalidade.

Sendo assim, entende-se por que o Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP decidiu, com inegável acerto, que “o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo, mas, por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo, (MEIRELLES, 2015, p. 93-94). Menciona-se também que Meireles (2015) vai além, ao posicionar-se no sentido de que:

De certa forma, a moralidade se compara à “boa-fé-objetiva” do Direito privado, na qual é vista como uma “norma de comportamento leal” ou um “modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico”, ao qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta, “obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”. (MEIRELLES, 2015, p. 94 e 95).

Assim, conhecer as competências dos agentes políticos e os atos de uma gestão pautada na transparência, é fundamental para entender quais atos precisam ser denunciados e combatidos.

Isso, não é fácil porque exige coragem, disponibilidade, conhecimento e comprometimento por parte dos cidadãos. Ou seja, exercer a cidadania não é apenas votar e ser votado, é participar e acompanhar ativamente de todo o processo de decisões que garante e fortalece a democracia.

O Princípio da Publicidade requer do agente público o dever de divulgação oficial do ato para conhecimento público. No entanto, admite como exceção os atos considerados sigilosos nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da administração, conforme previsto em lei.

No que se refere aos atos dos agentes políticos que ferem os princípios constitucionais, pode-se citar a falta de transparência nas contratações; onde muitas vezes os contratos de trabalhos são fraudulentos. Nesse sentido:

Assim, ao contrário do servidor nomeado, a autoridade nomeante detém a posse prévia dos valores de remuneração dos cargos em comissão, pois apenas o ato de provimento a ser por ela praticado dará ensejo a realização de pagamentos. Entende-se que o agente com competência para dar provimento ao cargo em comissão possui poder de disposição sobre os valores que correspondem à remuneração, ostentando a faculdade de nomear alguém ou de deixar de fazê-lo, poupando os recursos públicos. (PEZZOTTI, 2020).

Diante do exposto, observa-se que a prática da “rachadinha” ferem os princípios do LIMPE. Assim, o Princípio da Legalidade é ferido quando o agente

político, se apropria de forma ilegal da remuneração de outrem sob ameaças ou acordos não previstos em lei.

O Princípio da Impessoalidade é violado quando o agente político escolhe para um cargo comissionado alguém facilmente manipulável, coagindo e agindo com interesse pessoal. Como afirma, Romano (2020): “O agente público não pode usar de seus motivos pessoais para atingir fins outros através de um ato administrativo”.

Viola o Princípio da Moralidade quando o agente político não age com probidade. Fere o Princípio da Publicidade quando publica no portal da transparência um valor de remuneração de um servidor que na verdade recebia uma remuneração inferior à que constava no contracheque do funcionário, assim, também fere o Princípio da Eficiência que requer um trabalho de qualidade com o menor gasto possível para a administração.

É importante frisar que os princípios constitucionais da administração pública estão dispostos no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB Federal. Assim, na CRFB/88, quando se quis mencionar o princípio, falou-se em moralidade e quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa, falou-se em improbidade (DI PIETRO, 2015).

Nesse sentido, é relevante um capítulo sobre a improbidade administrativa para que seja possível relacionar a prática da improbidade administrativa à violação aos princípios do LIMPE que também são princípios constitucionais, nesse sentido:

No Recurso Especial, amparado na violação ao art. 1º, I, da Lei Complementar 64/1990, o I Recorrente sustenta, em síntese, a existência de dano ao erário no esquema de "rachadinhas", havendo claro prejuízo financeiro ao erário e violação de princípios constitucionais, o que atrai a restrição à capacidade eleitoral passiva da candidata (ID 97564888). (BRASIL, 2021).

Observa-se pelo exposto acima que as práticas ilícitas da “rachadinha” por trazerem prejuízo financeiro ao erário configuram-se grave violação aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade bem como da Eficiência.

Como pode ser observado na análise do LIMPE, esses princípios norteadores da Administração Pública, são muito importantes tanto para os particulares, quanto para os agentes públicos. Conhecer esses princípios norteadores é relevante para o povo brasileiro, porque amplia sua visão de cidadania que ultrapassa o simples ato de votar e escolher um representante.

O cidadão passa a compreender que para estar mais próximo da gestão pública é preciso que a sociedade exerça seu papel de fiscalizador das ações públicas praticadas pelos seus agentes, ou seja, é preciso que o povo esteja em constante monitoramento dos atos administrativos para verificar se eles estão dentro dos limites da lei.

Para isso, é preciso que o cidadão observe se os agentes públicos têm seguido as regras que garantem um bom desempenho de suas atividades, prestando à sociedade um serviço de qualidade e com bom gerenciamento dos recursos tanto financeiros quanto pessoal.

Assim, é compreensível que a sociedade brasileira para ser bem representada tem que estar amparada por políticas públicas, as quais estão relacionadas com a gestão pública que para ser eficaz deve observar os princípios fundamentais da Administração.

#### **4. A “RACHADINHA” À LUZ DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA RESPONSABILIZAÇÃO NO TSE, ANÁLISE DO PROCESSO NÚMERO: 0600235-82.2020.6.26.0001.**

*“Bater no mais fraco não é sinal de coragem e sim de covardia, pois o mais forte se aproveita da fragilidade do outro. Coragem é enfrentar alguém do mesmo tamanho. Só que nessa hora os covardes fogem. Só ficam os corajosos!”*

*Fernando Agra*

No Brasil, tem sido crescente a conduta de agentes políticos em buscar beneficiar-se do cargo que ocupa em detrimento da coletividade. Tristemente a demora em punir esses agentes, provocam uma sensação de impunidade devido a ineficácia nos mecanismos de controle social que contribuem para o prejuízo financeiro aos cofres públicos.

Infelizmente, são inúmeros os casos de processos relacionados às condutas de improbidade administrativa, que tem como característica em destaque, aqueles oriundos dos agentes políticos. Às vezes a imprensa brasileira utiliza-se de palavras desconhecidas nos dicionários da Língua Portuguesa para referir-se a uma modalidade de improbidade administrativa, como é o caso da “rachadinha”.

Nesse contexto, sociólogos e juristas tem compreendido que a prática da improbidade administrativa é uma conduta ilícita que afeta toda a sociedade, porque as verbas públicas desviadas por esses agentes políticos prejudicam o desenvolvimento social do país que já é lastimável.

Os impactos dessa conduta ilícita podem ser visualizados no pouco investimento e precariedade da educação, saúde, cultura e segurança, dentre outros direitos fundamentais que tem sido subtraído dos cidadãos.

Nesse sentido, compreender como a improbidade administrativa tem responsabilização no Tribunal Superior Eleitoral traz um fio de esperança para a possibilidade de diminuir a sensação de impunibilidade nos casos que envolve a “rachadinha”.

Ainda que os casos de improbidade administrativa possam ser julgados em instâncias de primeiro grau, é ímpar a relevância dos julgamentos no TSE, pois:

Em regra, os políticos que foram condenados ou que praticaram alguma conduta ilícita não poderão ter a candidatura registrada e se tornam inelegíveis por um período de oito anos, contados de cada situação específica. Na maioria deles, sem a necessidade de trânsito em julgado (decisão definitiva da qual não mais caiba recurso), desde que a decisão tenha sido proferida por órgão colegiado, ou seja, por um grupo de julgadores, não se admitindo o julgamento monocrático (aquele proferido por único julgador). (BRASIL, 2021)

Partindo dessa premissa, é válido aprofundar o estudo no que diz respeito a compreensão da Lei de improbidade Administrativa para relacioná-la à afetação dos direitos políticos.

#### 4.1 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 37, § 4º, dispõe que *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 gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*. (MARTINS, 2020).

Mesmo tendo essa previsão legal na constituição, na legislação, não há conceito explícito do que venha a ser improbidade administrativa. Felizmente essa lacuna é preenchida pela doutrina administrativista quando deixa explícito que a improbidade administrativa é o inverso da probidade e que para ser praticada precisa ter no polo ativo pelo menos um agente público.

Sendo probidade sinônimo de integridade e honestidade, pode se afirmar que a improbidade seja a falta de integridade praticada por pelo menos um agente público.

Ainda que seu conceito ainda seja pouco conhecido pela maioria dos brasileiros, muitos conhecem ou já ouviram falar de Improbidade Administrativa, embora desconheçam suas consequências, a previsão legal, quem pode praticar atos de improbidade.

Nesse sentido, a Lei 8.429 dispõe sobre a improbidade administrativa, sancionada em 2 de junho de 1992, e alterada pela lei nº 14.230, 25 de outubro de 2021. Essa lei reafirma os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade por parte dos agentes públicos, assim, atos que atentam contra os princípios da administração pública podem ser caracterizados como ato de improbidade administrativa. O artigo 1º dessa lei dispõe:

O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (BRASIL, 2021).

Nesse sentido:

Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. (DI PIETRO, 2015, p. 969).

Partindo dessa premissa é importante caracterizar o sujeito passivo, o sujeito ativo, e o elemento subjetivo que estão presentes na lei 14.230, de 25 de outubro de 2021.

Entende-se por sujeito passivo aquele que sofre a ação, assim, na administração pública, os sujeitos passivos são: os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (BRASIL, 2021).

O sujeito ativo é aquele que pratica o ato de improbidade contra os sujeitos passivos já mencionados acima, podendo ser o agente público, ou terceiro que participe com dolo para a concretização da ação. Sendo válido destacar que "... a ação para o ressarcimento do dano ao erário é imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da CF." (MEIRELLES, 2015, p. 610).

Em relação ao elemento subjetivo, com a alteração feita pela Lei 14.230/21, passa a ser exigido a comprovação de ato doloso com fim ilícito. Assim, o artigo 1º, § 2º afirma que "considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10º e 11º desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente". (BRASIL, 2021).

Nesse sentido, Ferreira (2019) afirma que: "é impossível a avaliação sobre o elemento subjetivo em um caso de improbidade administrativa sem a adequada instrução probatória e sem que os juízes elaborem seus votos a partir de um relatório completo e pormenorizado dos fatos." (FERREIRA, 2019).

Para a autora (FERREIRA, 2019) se o juiz tomar decisões sem um relatório pormenorizado dos fatos estará deduzindo dos fatos, o que implicará na ocultação dos reais motivos da tomada de decisão.

Pelo exposto, aduz-se que o elemento subjetivo é fundamental na caracterização da improbidade administrativa e que o magistrado só tomará uma decisão acertada se fundamentar seu voto, considerando cada caso concreto.

Nesse sentido:

A consolidação desse entendimento pelo STJ foi claramente relatada nos autos do REsp n. 875.163/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 23/06/2010), quando, em um caso concreto, o tribunal foi chamado a esclarecer a divergência de entendimentos entre as turmas. Na oportunidade, decidiu: “2. O tema central do presente recurso está limitado à análise da necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois a Primeira Turma entendia ser indispensável a demonstração de conduta dolosa para a tipificação do referido ato de improbidade administrativa, enquanto a Segunda Turma exigia para a configuração a mera violação dos princípios da Administração Pública, independentemente da existência do elemento subjetivo. 3. Entretanto, no julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.6.2010), a Segunda Turma modificou o seu entendimento, no mesmo sentido da orientação da Primeira Turma, a fim de afastar a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração de ato de improbidade administrativa. 4. Assim, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa. 5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA)”. (FERREIRA, 2019).

Pelo exposto, resta comprovado que o elemento dolo sustenta a tese que diferencia um ato ilegal de um ato de improbidade administrativa, evidenciando que nem todo ato ilegal é ato de improbidade, porque nem tudo que é ilegal é doloso.

Conceituados os elementos que são indispensáveis para a configuração do ato de improbidade administrativa é relevante descrever as condutas que lhe caracteriza. Assim, resguardado os tipos previstos em leis especiais, reconhece-se como atos de improbidade administrativa a conduta dolosa praticada em razão do exercício de

cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade contra os sujeitos passivos já mencionados. Assim, essas condutas estão enumeradas nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei 14.230/21.

O artigo 9º da Lei 14.230/21 diz respeito ao enriquecimento ilícito mediante qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, e, em seus incisos enumera de forma detalhada cada tipo de conduta, a exemplo do inciso I onde afirma-se que:

receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público. (BRASIL, 2021).

O artigo 10º da Lei 14.230/21 enumera as diversas condutas que causam prejuízos ao erário, a exemplo, do que está disposto no inciso VI “realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;” (BRASIL, 2021).

Por fim, o artigo 11º da Lei 14.230/21 enumera os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, conforme transcrição abaixo do inciso XI deste artigo:

nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas. (BRASIL, 2021).

Para cada uma das hipóteses mencionadas acima, o agente público que venha a praticar ato de improbidade administrativa está sujeito a responsabilização, administrativa, civil e ou penal que podem ser isoladas ou cumulativas. Nesse sentido, Di Pietro (2015) diz:

Isso permite concluir que : (a) o ato de improbidade, em si não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei: (b) as sanções indicadas no artigo 37, § 4º , da Constituição não tem a natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas “**sem prejuízo da ação penal cabível**”; (c) se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será

concomitante com o processo criminal. (DI PIETRO, 2015, p. 976, grifo do autor).

Partindo dessa premissa é extremamente importante definir se a conduta ilícita das práticas da “rachadinha” configura improbidade administrativa, sendo afirmativa a resposta deve-se observar se a responsabilização da conduta praticada está sujeita a processo administrativo, civil, penal ou ambos.

Nesse sentido, tramita no Congresso Nacional dois projetos de lei que busca tipificar as condutas da prática ilícita da “rachadinha”. Trata-se do projeto de Lei PL n.5612/2020, de autoria do Sr. Fernando Rodolfo – PL/PE) que dispõe:

Art. 1º Esta lei acresce os arts. 316-A, 316-B e 333-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar as condutas de todos aqueles que se envolvem na dinâmica conhecida como “rachadinha”, além de acrescentar o inciso XIII ao art. 9º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a fim de constituir a prática como ato de improbidade administrativa. (BRASIL, 2021).

Outro projeto que busca a responsabilização pela prática da “rachadinha” é o PL nº 4381/2020 de autoria Do Sr. Luiz Philippe de Orleans e Bragança, que:

Modifica o art. 31 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, para punir os partidos políticos pela recepção por seus membros, detentores de mandato político, de parte dos salários de seus subordinados, bem como altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a fim de criminalizar a conduta conhecida como “rachadinha”. (BRASIL, 2021).

Em ambos os projetos existe a preocupação pela falta de tipificação da conduta da “rachadinha”. No entanto, essa pesquisa busca averiguar se essa conduta ilícita pode ser enquadrada como improbidade administrativa a qual tem as seguintes cominações, que independem do ressarcimento integral do dano patrimonial, bem como das sanções penais comuns:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios

ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

IV - (revogado).

Parágrafo único. (Revogado).

§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do **caput** deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do **caput** deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.

§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do **caput** deste artigo.

§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do **non bis in idem**.

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.

§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória." (NR) (BRASIL, 2021). (grifo do autor)

Sendo assim, como a delimitação dessa pesquisa busca conhecer os princípios fundamentais da administração pública que estão sendo violados e sua responsabilização no Tribunal Superior Eleitoral, é preciso que a conduta seja considerada dolosa para configurar ato de improbidade administrativa e que a conduta seja enquadrada na hipótese do art. 9º e 10º da nova lei de improbidade administrativa, para que se possa analisar sua responsabilização no referido tribunal.

#### 4.2 DA RESPONSABILIZAÇÃO PELA PRÁTICA DA “RACHADINHA” NO TSE, ANÁLISE DO PROCESSO N. 0600235-82.2020.6.26.0001.

Na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada no ano de 1988 o artigo 15º dispõe sobre a vedação aos direitos políticos, fazendo algumas exceções entre elas o inciso V enumera a prática de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, parágrafo 4º. (Martins, 2020).

Sendo que uma das competências do TSE, é julgar os recursos especiais no que diz respeito ao pedido de inelegibilidade de agentes políticos. Em relação aos requisitos de inelegibilidade a CRFR/88 em seu art. 14 § 9º dispõe:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (MARTINS, 2021, pág. 24).

Nesse contexto, foi criada a Lei Complementar nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades), a qual sofreu alterações feitas pela Lei nº 135/2010, mais conhecida como Lei da Ficha Limpa. Essa Lei amplia as hipóteses das inelegibilidades previstas na CRFB/88 que impossibilita o cidadão a concorrer a um cargo eletivo e, caso eleito, e a inelegibilidade seja comprovada posteriormente à eleição, o eleito será impedido de assumir o cargo.

Assim, o art. 20 da Lei nº 135/2010 dispõe dentre outras hipóteses que são inelegíveis os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções

públicas rejeitadas por irregularidade insanável, que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, exceto, se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes. (BRASIL, 2010).

Para a contagem de tempo será considerada a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição. (BRASIL, 2010).

É preciso observar que nem todos os atos de improbidade administrativa traz como consequência a suspensão dos direitos políticos. Para que essa responsabilização aconteça é imperioso provar que a conduta do agente público causou prejuízos ao erário e/ou enriquecimento ilícito do agente.

Portanto, é possível observar que o TSE, tem demonstrado que as rachadinhas devem ser punidas com a suspensão dos direitos eleitorais e por isso tem fundamentado suas decisões no art. 1º, inciso I, L, da Lei Complementar nº 64/90.

Dessa forma, afirma que o Tribunal Superior Eleitoral já tem pacífico o entendimento jurisprudencial da inelegibilidade nos casos da “rachadinha” o que pode ser observado quando:

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior reafirmada para as Eleições 2020, a referida causa de inelegibilidade pressupõe condenação por ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, dano ao erário e enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro. (BRASIL, 2022).

Esse mesmo tribunal reafirma ainda que:

Ademais, pode a Justiça Eleitoral "aferir, a partir da fundamentação do acórdão proferido pela Justiça Comum, a existência – ou não – dos requisitos exigidos para a caracterização da causa de inelegibilidade preconizada no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990" (AgR–AI 411–02/MG, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 7/2/2020), sem que isso implique usurpação de competência. (BRASIL, 2020)

Pesquisando a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral a fim de saber o posicionamento desse tribunal a respeito da responsabilização pela prática da “rachadinha” foram encontrados quatro processos a saber:

O primeiro diz respeito ao processo de n. 0600183-66.2020.6.26.0040 REspEI - Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060018366 - CATANDUVA – SP, que teve o acórdão proferido em 19/04/2022, e como relator Ministro Benedito Gonçalves, como pode ser demonstrado na ementa abaixo:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2020. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO NA ORIGEM. ART. 1º, I, L, DA LC 64/90. INELEGIBILIDADE. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO. ASSESSORES PARLAMENTARES. DEVOLUÇÃO. PARCELA DO VENCIMENTO. PRÁTICA DE "RACHADINHA". ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO. REQUISITOS PRESENTES. PROVIMENTO. Processo de número 0600183-66.2020.6.26.0040 REspEI - Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060018366 - CATANDUVA – SP. Acórdão proferido em 19/04/2022. Relator(a) Min. Benedito Gonçalves Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 81, Data 05/05/2022. (BRASIL, 2022).

Ao analisar esse recurso foi possível constatar que o Tribunal Superior Eleitoral tem prerrogativa para utilizar a fundamentação do acórdão emitido pela Justiça Comum, no que diz respeito à análise dos requisitos obrigatórios para qualificar a “rachadinha” como improbidade administrativa no que tange a existência dos requisitos de inelegibilidade presentes no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990"

Assim, foi observado que no caso em análise, está presente a causa de inelegibilidade, portanto, Wilson Aparecido Anastácio foi declarado inelegível não podendo concorrer ao cargo de vereador de Catanduva em 2020, devido ter praticado ato doloso de improbidade administrativa que causou danos ao erário e enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros.

Ademais, todos os ministros que participaram da decisão do acórdão votaram com o relator dando provimento ao agravo interno do Ministério Público Eleitoral, ou seja, indeferiram o pedido de registro de candidatura do agravado.

O segundo diz respeito ao processo n. 0600235-82.2020.6.26.0001. REspEI - Recurso Especial Eleitoral nº 060023582 - SÃO PAULO – SP. Acórdão proferido em 19/08/2021, com relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que teve como ementa o seguinte:

ELEIÇÕES DE 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRÁTICA ILÍCITA DE "RACHADINHA". CARACTERIZAÇÃO SIMULTÂNEA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/1990 CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. processo de número 0600235-82.2020.6.26.0001. REspEI - Recurso Especial Eleitoral nº 060023582 - SÃO PAULO – SP. Acórdão de 19/08/2021. Relator(a) Min. Alexandre de Moraes Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 169, Data 14/09/2021. (BRASIL, 2021).

Nesse processo é flagrante a caracterização da “rachadinha”, não obstante a ímproba conduta do agente político com concomitante prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito do próprio agente ou de terceiros. Foi portanto verificado que houve desvio de dinheiro público para o patrimônio da parte ré, bem como o desvio de finalidade na utilização da verba pública, com cristalina contraprestação desproporcional do serviço prestado a Administração Pública.

O terceiro refere-se ao processo n. 0600491-82.2020.6.26.0176. REspEI - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060049182 - GUARULHOS – SP. Acórdão proferido em 01/07/2021, que teve como relator o Ministro Luís Felipe Salomão, cuja ementa é a seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2020. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. ART. 1º, I, L, DA LC 64/90. INELEGIBILIDADE. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO PRÓPRIO E DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PRESENÇA CUMULATIVA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. Processo número: 0600491-82.2020.6.26.0176. REspEI - Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060049182 - GUARULHOS – SP. Acórdão de 22/04/2021 Relator(a) Min. Luís Felipe Salomão. Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 89, Data 18/05/2021. (BRASIL, 2021).

Nesse embargo de declaração os ministros da Justiça Eleitoral ratificaram que a utilização dos vocábulos inferir e inequívoco no contexto utilizado foram utilizados de maneira correta. Portanto, tanto a utilização dos vocábulos citados quanto a decisão da condenação da parte embargante por prática de “rachadinha” pelo TJ/SP, encontra respaldo legal.

E à ementa do Agravo Interno, processo n. 0600491-82.2020.6.26.0176. que diz:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2020. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. ART. 1º, I, L, DA LC 64/90. INELEGIBILIDADE. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO PRÓPRIO E DE

TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PRESENÇA CUMULATIVA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (BRASIL, 2021).

No caso em estudo, foi constatado que o vereador fora condenado na Justiça Comum cuja sentença foi ratificada por órgão colegiado em segundo grau, à suspensão dos direitos políticos. Na fundamentação os ministros decidiram de forma unanime que a inelegibilidade do candidato deve ser mantida porque, enquanto vereador contratou dois funcionários "fantasmas" que recebiam sem trabalhar.

Além disso, a prática da "rachadinha" está configurada porque o vereador apropriou-se indevidamente de um percentual da remuneração dos agentes comissionados.

A partir das decisões desses processos foi verificado que o TSE já tem consolidado o entendimento da inelegibilidade nos casos da "rachadinha". Dentre esses 4 (quatro) processos, foi escolhido para análise pormenorizada o processo de n. 0600235-82.2020.6.26.0001.

Nesse sentido, o TSE julgou procedente o Recurso Especial Eleitoral de n. 0600235-82.2020.6.26.0001, o qual pedia a declaração de inelegibilidade da vereadora do Estado de São Paulo, Maria Helena Pereira Fontes, por entender que a prática ilícita da "rachadinha" configura enriquecimento ilícito e dano ao erário, o que configura ato de improbidade administrativa, a qual é expressamente proibida no ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, para declarar a inelegibilidade da ex-vereadora foi utilizado como fundamento que a prática da "rachadinha" configura improbidade administrativa.

Sendo assim, é válida a transcrição da fundamentação que motivou a declaração de inelegibilidade da ré:

ELEIÇÕES DE 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRÁTICA ILÍCITA DE "RACHADINHA". CARACTERIZAÇÃO SIMULTÂNEA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, DA LC Nº 64/1990 L CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. 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" (MARCO TÚLIO CÍCERO. Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, pelo crime).

2. O esquema de “rachadinha” é uma clara e ostensiva modalidade de corrupção, que, por sua vez 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.

3. A exigência legal imposta de que a conduta ímproba traga, simultaneamente, prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito do próprio agente ou de terceiros, como exigido por esta Corte Eleitoral, está presente, pois é regular e lícito ao TSE verificar na fundamentação da decisão condenatória a existência de ambos os requisitos (AgR-AI nº 411-02/MG, Rel. Min. EDSON FACCHIN, de 7.2.2020; Rel. Min. OG FERNANDES, PSESS de 27.11.2018). DJe

4. O enriquecimento ilícito está caracterizado pelo desvio de dinheiro público para o patrimônio da requerida; enquanto o dano ao erário público consubstanciou-se justamente pelo desvio de finalidade no emprego de verba pública de utilização não compulsória para subsequente apropriação de parte dos valores correlatos em desrespeito à legislação municipal.

Num. 152622288 - Pág. 1 Assinado eletronicamente por: ALEXANDRE DE MORAES - 09/09/2021 18:42:38 <https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21090916063498200000151364284> Número do documento: 21090916063498200000151364284

5. Flagrante caracterização de existência de contraprestação desproporcional de serviços relacionada a esses valores; pois houve claro pagamento indevido à custa do erário, sendo que a retribuição pelo serviço prestado foi irregularmente superior à efetivamente pactuada.

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA INDEFERIR O REGISTRO de candidatura de Maria Helena Pereira Fontes ao cargo de Vereadora de São Paulo/SP nas eleições de 2020.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial para indeferir o registro de candidatura de Maria Helena Pereira Fontes ao cargo de Vereadora de São Paulo/SP nas eleições de 2020, nos termos do voto do relator.

Diante, de todo o exposto, no que diz respeito a Lei de Improbidade Administrativa e da decisão do TSE em condenar a parte ré à inelegibilidade por 8 (oito) anos, ao concordarem por unanimidade que a mesma praticou conduta configurada como improbidade administrativa, pode-se afirmar que a “rachadinha” fere os princípios fundamentais da administração pública pelos diversos motivos demonstrados ao longo desse trabalho, assim, a responsabilização no TSE diz respeito à questão da inelegibilidade.

## 5. CONCLUSÃO

Essa pesquisa realizou uma discussão teórica com análise de acórdão do TSE, a respeito da prática ilícita da “rachadinha”, na qual foi possível verificar que os princípios fundamentais da administração pública são violados na prática dessa conduta ilícita. Assim, essa utilização não transparente do dinheiro público pode ser caracterizada como improbidade administrativa tendo como consequência jurídica, perante a Justiça Eleitoral, a inelegibilidade do agente político por no mínimo oito anos, após o período incidente de eventual prazo de suspensão dos direitos políticos.

Dessa forma, foi possível demonstrar que o trabalho teve um caráter intradisciplinar, porque promoveu um diálogo entre o Direito Administrativo, Direito Constitucional e o Direito Eleitoral, o que permitiu comprovar que atos praticados na esfera administrativa, de objeto de estudo do Direito Administrativo, também podem ter consequências jurídicas na seara eleitoral.

Pode-se concluir que, o mau uso do dinheiro público, na prática, pode ser considerado ato de improbidade administrativa e que a palavra conhecida como “rachadinha” é utilizada para suavizar, confundir a opinião pública por ser uma palavra não muito bem delimitada no dicionário de Língua Portuguesa.

Observa-se ainda que, a improbidade administrativa já tem tipificação no ordenamento jurídico, que por vez, pode ou não ser crime, mas, é certo que quando configurada tem uma série de consequências para o agente público que a praticou.

Nesse sentido, quando o TSE condena um agente político pela prática da “rachadinha”, utilizando em sua fundamentação o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, está sinalizando que a “rachadinha” é improbidade, embora não seja o órgão competente para enquadramento de atos típicos de improbidade, mas tão somente para se reconhecer a existência de abusos de direito ou ilícitos cíveis ou criminais, em matéria eleitoral, que impliquem, de forma direta ou indireta, a afetação na capacidade eleitoral ativa e passiva, e isso basta para suspender seu direito ao sufrágio passivo.

Assim, ao utilizar-se um novo termo a algo que é improbidade administrativa, gerou-se uma série de discussões que vinham retardar a punibilidade dos agentes praticantes, a exemplo, da suspensão dos direitos políticos.

Para chegar a essa conclusão esse trabalho foi desenvolvido em três capítulos.

Assim, foram trazidos conceitos da “rachadinha”. Foi verificado que em todos os conceitos prevalecem o entendimento de que se trata de uma conduta ilícita com o uso do dinheiro público. Mas, não foi verificado um consenso em relação a tipificação da conduta como apenas improbidade administrativa ou também como crime. Entretanto, como consequência da independência das instâncias de responsabilização, seja cível, penal ou administrativa, a prática em si do ato pode reverberar para mais de uma consequência punitiva, uma sem prejuízo da outra.

Foram exemplificados alguns casos mais conhecidos no meio midiático em que a conduta faz surgir a possibilidade jurídica para responsabilização do agente público envolvido. Assim, verificou-se que os casos denunciados envolveram o superfaturamento em valor de aluguel de imóvel, de devolução de percentual em emendas parlamentares, e que os mais recorrentes ocorreram quando houve transferência de parte ou de todo o salário do servidor de cargo comissionado para o agente político.

Também, constatou-se que princípios fundamentais da administração pública foram violados pela prática da “rachadinha”. Foram conceituados os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Assim, foi possível demonstrar que a prática da “rachadinha” viola esses princípios.

Além disso, foi feito um estudo a respeito da improbidade administrativa, analisando-se os sujeitos ativos e passivos, e o elemento dolo, que passou a ser o único elemento caracterizador da improbidade administrativa, a partir da alteração feita na Lei 8.429/ 1992 pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.

Observou-se que a improbidade administrativa é uma prática ilegal que pode ter responsabilização na esfera administrativa, cível e ou penal, cumulativamente ou não, ou seja, não é porque é ilícita que será considerada crime. Por isso, é extremamente importante a análise de cada caso concreto.

A partir desse entendimento, foi pesquisado em sites dos Tribunais de alguns Estados do Brasil, a exemplo: TJSP, TJMG, TJBA, decisões envolvendo a vulgar “rachadinha”, sendo verificado que já há jurisprudência no sentido de configurar a “rachadinha” como ato de improbidade administrativa, que pode levar a consequente suspensão dos direitos políticos, a depender da modalidade de improbidade. No caso da recente alteração promovida pela Lei 14.230, de 2021, a partir de agora, somente

os casos de enriquecimento ilícito e de danos ao erário são passíveis de punição por suspensão dos direitos políticos, deixando de existir para os casos de simples violação aos princípios da administração pública.

A pesquisa também abrangeu decisões de recursos no TSE, com análise de um processo julgado nos últimos 4 (quatro) anos e que envolveu a prática da “rachadinha”. Analisou-se o processo de n. 0600235-82.2020.6.26.0001, sendo possível concluir que no TSE, são julgados os pedidos de inelegibilidade e que para fundamentar sua decisão esse Tribunal precisa verificar se a conduta do agente político ensejou enriquecimento ilícito e implicou em dano ao erário, desde que a conduta seja dolosa, sendo comprovada a hipótese de prática de improbidade administrativa, o que foi demonstrado na fundamentação da decisão que condenou a ex-vereadora Maria Helena Pereira Fontes à inelegibilidade por oito anos.

As respostas encontradas nesse trabalho são de grande contribuição para o meio acadêmico e jurídico, porque descobriu-se que ao julgar um Recurso Especial de pedido de inelegibilidade, ainda que não se tenha lei que defina a tipificação da “rachadinha”, o TSE criou um precedente de que essa prática configura improbidade administrativa.

Mais que precedentes, foi possível verificar jurisprudências em alguns Tribunais eleitorais do Brasil e no TSE, no sentido de que “rachadinha”, por ser ato de improbidade que fere o art. 1º, inciso I, da Lei complementar nº 64/1990, tem como consequência jurídica a suspensão dos direitos políticos do agente público.

Portanto conclui-se que a prática de “rachadinha” violam os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ainda que sua violação não acarrete a suspensão dos direitos políticos porque o TSE só torna o agente político inelegível se for comprovado que houve concomitantemente o enriquecimento ilícito e dano ao erário.

Essas decisões são de grande relevância para a sociedade brasileira, porque retira do cenário eleitoral pessoas que não possuem as características de probidade e eficiência que o cargo exige, ou seja, o povo brasileiro tem maior chance de escolher representantes que estejam à altura do cargo.

Também é relevante mencionar que se trata de um trabalho inovador, visto que o levantamento bibliográfico que embasou a pesquisa e os artigos publicados relacionados ao tema discorriam a respeito da tipificação da “rachadinha” no Direito Penal, e por isso não esgotam nem poderiam ter a pretensão de esgotar a discussão.

Ao contrário, serviu de ponto de largada para o aperfeiçoamento das discussões que visam aprimorar o sistema eleitoral brasileiro.

Esse trabalho é ainda mais inovador, porque foi possível demonstrar que, para afastar os agentes ímprobos da administração pública, basta comprovar que a prática da “rachadinha” é ato de improbidade administrativa.

Em relação à contribuição para futuras pesquisas, várias foram as situações que surgiram, e que nos provocam com a necessidade de continuar com os estudos a respeito desta problemática. É válida uma pesquisa que busque verificar se além de improbidade administrativa, em qual crime a prática da “rachadinha” pode ser tipificado, podendo ser feitos estudos para verificar se a demora nos julgamentos dos processos envolvendo a “rachadinha” incentivam ainda mais as práticas desse ilícito em razão da percepção social de inexistência de punibilidade.

## REFERÊNCIAS

BEMPARANÁ. Ex-vereadora de Curitiba é condenada por 'rachadinha'. **Revista eletrônica**. 25/04/2022. Disponível em: <https://www.bemparana.com.br/noticia/ex-vereadora-de-curitiba-e-condenada-por-rachadinha#.Yp6SB3bMLIU>. Acesso em: 02 de jun. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 14.230**, de 25 de outubro de 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm). Acesso em: 04 de mai. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm) Acesso em: 10 de abr. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em: 17 de abr. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.112**, de 11 de Dezembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em: 02 de mai. 2022.

BRASIL, 2020. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE: **REsp.EI– 0600235-82.2020.6.26.0001** - Recurso Especial Eleitoral nº 060023582 - SÃO PAULO – SP. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1534502031/respel-6075694420186260000-sao-paulo-sp-060756944/inteiro-teor-1534502034>. Acesso em: 02 de mai. 2022.

BRASIL, 2020. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE: **REsp.EI 0600183.66.2020.6.26.0040** – CATANDUVA – SP 060018366. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1490507215/respel-6001836620206260040-catanduva-sp-060018366#:~:text=4.,%E2%80%93302%20FMG%2C%20Rel>. Acesso em: 02 de jun. 2022.

BRASIL. 2020. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – TER-PA. **Processo nº 0600741-41.2020.6.14.0050**. Tribunal Regional Eleitoral do Pará - 50ª Zona Eleitoral. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/486966143/processo-n-0600741-4120206140050-do-treu>. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. **Diário da Justiça Eletrônico**, ano 2021, nº169, disponibilização: segunda-feira, 13 de setembro de 2021, publicação, terça-feira, 14 de set. 2021.

CARAZZAI, Estelita Hass; PITOMBO, João Pedro; VALADARES, João. **Escândalos de fantasmas e rachadinhas em assembleias acumulam anos sem solução**. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/01/escandalos-de-fantasmas-e-rachadinhas-em-assembleias-acumulam-anos-sem-solucao.shtml>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

CHAPOLA, Ricardo. **A fantástica fábrica de rachadinhas da família Bolsonaro**. 01/09/2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/a-fantastica-fabrica-de-rachadinhas-da-familia-bolsonaro/>. Acesso em 10 abr. 2022.

D'ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 18. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2002. \_\_\_\_\_ . Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. **O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública**. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/t4j9F3M36jfcvPddbKMnXFK/?lang=pt> .Acesso em: 02 de abr. 2022.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Improbidade administrativa: comentários à lei 8429/92 e legislação complementar**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 17.ed. São Paulo 2012.

MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional** – 20.ed. – ver., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41 ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

PEIXOTO, Guilherme. 2020. **Câmara de BH: Investigação sobre 'rachadinha' em gabinete ocorre há cerca de um ano** (correio braziliense.com.br). Estado de Minas. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/brasil/2020/08/4871035-camara-de-bh--investigacao-sobre--rachadinha--em-gabinete-ocorre-ha-cerca-de-um-ano.html>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

PEZZOTTI, Olavo. **Entre Fantasmas e “Rachadinhas”**: as Consequências Penais dos Atos de Desvio, Recebimento ou Apropriação de Valor. 2020. Disponível em: [https://www.academia.edu/60963505/Entre\\_Fantasmas\\_e\\_Rachadinhas\\_as\\_Consequ%C3%Aancias\\_Penais\\_dos\\_Atos\\_de\\_Desvio\\_Recebimento\\_ou\\_Apropria%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Valores\\_de\\_Remunera%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Cargos\\_em\\_Comiss%C3%A3o](https://www.academia.edu/60963505/Entre_Fantasmas_e_Rachadinhas_as_Consequ%C3%Aancias_Penais_dos_Atos_de_Desvio_Recebimento_ou_Apropria%C3%A7%C3%A3o_de_Valores_de_Remunera%C3%A7%C3%A3o_de_Cargos_em_Comiss%C3%A3o). Acesso em: 02 de abr. 2022.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**, 25<sup>a</sup> edição, 2001.

RODRIGUES, Edilson. **CPI pode convocar ex-cunhada de Bolsonaro que denunciou 'rachadinha'**. Agência Senado. 06/07/2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/06/cpi-pode-convocar-ex-cunhada-de-bolsonaro-que-denunciou-rachadinha>. Acesso em: 18 abr. 2022.

ROMANO, Rogério Tadeu. 2020. **ABIN e o caso Queiroz: mais um ato de improbidade administrativa** - Jus.com.br | Jus Navigandi . Disponível em: <https://jus.com.br/revista/rachadinha>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

SCHREIBER, Mariana. Rachadinha: caso envolvendo Flavio Bolsonaro está emperrado há um ano no STF- **Revista eletrônica UOL**. 05/07/2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2021/07/05/rachadinha-caso-envolvendo-flavio-bolsonaro-esta-emperrado-ha-um-ano-no-stf.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 22 de abr. 2022.

UOL, 2020. **Arthur Lira emprega citado em esquema de 'rachadinhas' em Alagoas**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/12/09/lira-emprega-citado-em-esquema-de-rachadinhas.htm?cmpid=copiaecola&cmpid=copiaecola>. Acesso em: 30 de mai. 2022.

UOL, 2021. **Jornal: 4 parlamentares são investigados por suspeita de venda de emendas**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/10/08/venda-de-emendas-parlamentares.htm?cmpid=copiaecola&cmpid=copiaecola> Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/10/08/venda-de-emendas---parlamentares.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 30 de abr. 2022.

VALLONE, Giuliana. **O que é a 'rachadinha' e por que é tão difícil investigar casos como o de Queiroz** - BBC News Brasil.2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50842595>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

VILARDI, Celso. A corrupção das rachadinhas e vendas de emendas. **Podcast**, 2021. Disponível em: <https://player.fm/series/novocast-1542040/ep-47-a-corrupcao-das-rachadinhas-e-vendas-de-emendas>. Acesso em: 02 de mai. 2022.

VITAL, Danilo. *site Conjur*. **Por inelegibilidade, TSE consolida que rachadinha que causa danos ao erário**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-11/tse-consolida-rachadinha-causa-dano-erario-inelegibilidade>. Acesso em 13 de jun. 2022.