INELEGIBILIDADE — LISTA À JUSTIÇA ELEITORAL — CONCEITO DE FUNÇÃO PÚBLICA

A remessa à Justiça Eleitoral, em forma de Lei Complementar nº 64/90, de lista de responsáveis cujas tomadas de contas foi rejeitada, apenas abrange os ocupantes de cargo ou função pública em sentido estrito.

Voto vencido — Devem ser igualmente incluídos os particulares responsáveis pela aplicação de recursos de auxílios ou subvenções oficiais.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Proc. nº 9.242/92

GRUPO: II.
CLASSE DE ASSUNTO: IV.

ÓRGÃO DELIBERATIVO: Plenário.

ANEXO: TC-225.252/91-0 — Denúncia, feita pela Câmara Municipal de Lábrea (AM), de irregularidades na execução de convênios firmados com a extinta SEHAC.

NATUREZA: Tomada de Contas Especial.

ENTIDADES: Prefeitura do Município de Lábrea (AM) e Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea.

RESPONSÁVEIS: Mustaf Said, ex-Prefeito, e Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, Presidente da Sociedade.

EMENTA: Tomada de Contas Especial. *Desvio de finalidade na execução de convênio.* Alegações de defesa rejeitadas anteriormente. Não recolhimento do débito solidário. Pedido de parcelamento feito por um dos responsáveis. Irregularidades das contas, condenação ao recolhimento, autorização para a cobrança executiva e deferimento do parcelamento em proveito de ambos os responsáveis, dada a solidariedade. Discussão do conceito de função pública para efeito do contido na alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Caracterização da atuação do particular que gere recursos públicos para desempenho de atividades de responsabilidade do Estado como exercício de função pública. Lei nº 8.429/92, arts. 1º, parágrafo único, e 2º. Insubsistência do entendimento firmado pela Decisão nº 464/94 — Plenário. Incompetência do Tribunal de Contas para apreciar inelegibilidade, cabendo-lhe, apenas, informar ao Ministério Público Eleitoral competente os nomes de todos os responsáveis por contas julgadas irregulares, nos termos do art. 91 da Lei nº 8.443/92 e das Decisões do Plenário nºs. 249/94 e 279/94. Adoção de tal providência com respeito aos responsáveis em questão.

1. NATUREZA: Tomada de Contas Especial oriunda de denúncias apresentadas pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Átila Lins (TC-009.242/92-9) e pela Câmara Municipal de Lábrea/AM (TC-225-252/91-0).

OBJETO: irregularidades na execução de convênio firmado entre a Prefeitura do Município de Lábrea e a extinta Secretaria Especial de Habitação e Ação Comunitária — SEHAC, no valor original de NCz$ 2.400.000,00 (dois milhões, quatrocentos mil cruzados novos), para construção de 600 (seiscentas) casas populares.

3. EXAMES ANTERIORES: Sessões de 06.04.93 (Ata nº 10/93 — 1ª Câmara, Decisão nº 67/93 — cópia às fls. 145) e de 24.02.94 (Ata nº 6/94 — 2ª Câmara, Decisão nº 23/94 — cópia às fls. 158), oportunidades em que foram rejeitadas, parcialmente, alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Mustaf Said, ex-Prefeito do Município de Lábrea (AM), e pela Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, Presidente da Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea, e determinado àqueles responsáveis o recolhimento solidário do débito de NCz$ 257.732,00 (duzentos e cinqüenta e sete mil, setecentos e trinta e dois cruzados novos), oriundo da constatação, em inspeção realizada por este Tribunal, de desvios de finalidade na execução da avença acima mencionada.

4. PARECERES DA SECEX/AM (fls. 164/165) E DO MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 167): considerando que, notificamos da decisão, os responsáveis não efetuaram o ressarcimento determinado, limitando-se o Sr. Mustaf Said a requerer o parcelamento, em 24 (vinte e quatro) parcelas, da fração da dívida de sua responsabilidade, são uniformes no sentido de serem as presentes contas julgadas irregulares, de serem os responsáveis condenados ao recolhimento, em 15 (quinze) dias, da importância devida, de ser autorizada a cobrança judicial na hipótese de não atendimento das notificações, de ser feita a inclusão dos responsáveis em lista para encaminhamento ao Ministério Público Eleitoral e de ser deferido o parcelamento requerido pelo ex-Prefeito.

É o Relatório.

VOTO

5. Diante da falta de realização do ressarcimento determinado, nada há a se objetar à proposta de mérito formulada pela SECEX/AM e pelo Ministério Público. Todavia, deve-se atentar para o fato de que os dirigentes arrolados nos autos são, consoante definido nos exames anteriores do feito, solidariamente responsáveis pelo débito apurado, o que significa que cada um, individualmente, responde pela totalidade do débito, nos termos da lei civil.

6. Assim, não é possível deferir-se o pedido de parcelamento formulado pelo Sr. Mustaf Said sem beneficiar, igualmente, a Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, não havendo, também, como determinar o recolhimento integral em 15 (quinze) dias e, ao mesmo tempo, autorizar seu fracionamento, o que torna necessárias ligeiras alterações na forma de encaminhamento proposta pelos órgãos técnicos.

7. Além disso, é preciso discutir, à luz do contido na Decisão nº 464/94 — Plenário (TC-018.559/93-0 — Sessão de 20.07.94 — Ata nº 34/94 — Plenário — Relator o eminente Ministro Adhemar Paladini Ghisi), o procedimento a ser adotado com relação ao envio dos nomes dos responsáveis no presente feito ao Ministério Público Eleitoral competente.

8. Propõem os pareceres, de maneira uniforme, a inclusão do Sr. Mustaf Said, ex-Prefeito do Município de Lábrea (AM), e da Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, Presidente da Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea, na lista a ser encaminhada ao órgão mencionado no item anterior.

9. Ocorre, entretanto, que o aresto há pouco ventilado decidiu "fixar o entendimento de que a inclusão do nome de responsável em lista específica a ser enviada ao Ministério Público Eleitoral competente só deverá ocorrer quando as contas julgadas irregulares forem relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, conforme estatui a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

10. Desta forma, dever-se-ia, no presente caso, proceder à inclusão em debate apenas no tocante ao Sr. Mustaf Said, posto que a Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, consoante posicionamento defendido pelo eminente Ministro Adhemar Paladini Ghisi ao longo do Voto condutor da deliberação acima citada, não teria, na condição de dirigente de uma instituição totalmente privada, exercido cargo ou função pública, requisito exigido pela Lei Eleitoral para caracterização da inelegibilidade.

11. Contudo, a análise que empreendemos das pecualiaridades do presente feito, bem como a da Lei Complementar nº 64/90, da Lei Orgânica desta Corte e da doutrina relativa à definição de função pública nos leva a preconizar não só a inclusão em lista específica dos nomes de ambos os responsáveis arrolados nos autos, mas igualmente, a revisão do posicionamento firmado por esta Corte na Sessão de 20.07.94.

12. Em primeiro lugar, verifica-se que o art. 91 da Lei nº 8.443/92 estipula, "verbis":

"Art. 91. Para a finalidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g e no art. 3º, ambos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, o Tribunal enviará ao Ministério Público Eleitoral, em tempo hábil, *o nome dos responsáveis cujas contas houverem sido julgadas irregulares nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição*" (grifamos).

13. A parte destacada do dispositivo acima transcrito é clara em determinar a esta Corte a comunicação à Procuradoria Eleitoral dos nomes de *todos* os responsáveis cujas contas sejam julgadas irregulares e não apenas, conforme constou da Decisão nº 464/94 — Plenário, dos que exercem ou exerceram cargo ou função pública. Não há, pois, como se proceder à discriminação proposta pelo aludido aresto, sob pena de violar-se a norma em comento.

14. As razões para a abrangência do dispositivo em tela são evidentes. Permitir a este Tribunal que decida a respeito do mérito das comunicações a serem efetuadas ao Ministério Público Eleitoral seria conferir-lhe o poder de interferir no processo de apuração de inelegibilidade, competência que não lhe é dada nem por sua Lei Orgânica, nem pela Lei Complementar nº 64/90, cujos arts. 1º, inciso I, alínea "g", 2º e 3º preconizam:

"Art. 1º. São inelegíveis:

I — para qualquer cargo:

...

g) os que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para

as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão."

Art. 2º. Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as argüições de inelegibilidade.

...

Art. 3º. Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada."

15. Deve ser ressaltado, ainda, que a competência constitucional deste Tribunal, no tocante ao julgamento de contas, restringe-se a apreciá-las à luz dos princípios insculpidos nos arts. 37, 70 e 71 da Constituição Federal, não cabendo, por ser um órgão técnico-administrativo, apreciar os efeitos que tal julgamento possa vir a ter sobre a capacidade política das pessoas envolvidas.

16. Além disso, outro aspecto merece ser considerado para analisar a procedência do posicionamento que defendemos: se a Lei Eleitoral autoriza não só o Ministério Público, mas também qualquer candidato, partido político ou coligação a impugnar candidaturas, não deveria o Tribunal encaminhar a lista de responsáveis por contas irregulares também a estas outras pessoas?

17. A resposta a tal questão, como não poderia deixar de ser, é negativa. O que determina o supratranscrito art. 91 da Lei Orgânica desta Corte é o envio a lista em comento apenas ao Ministério Público Eleitoral, não autorizando seu encaminhamento a outros interessados. Não observar esta restrição, conseqüentemente, seria extrapolar o comando legal, exatamente como aconteceria na hipótese do Tribunal passar a distinguir entre os responsáveis por contas julgadas irregulares, diferenciação que a lei consente com respeito ao aspecto cronológico daqueles demonstrativos, mas não no tocante à condição das pessoas envolvidas. E ao intérprete não é dado discriminar onde a lei não o fez, como, aliás, sabiamente destacou o ilustre Ministro Homero Santos no brilhante Voto que proferiu por ocasião do julgamento do processo nº TC-007.445/94-6 — Administrativo, pronunciamento que, por sua clareza, fundamentos e consistência, transcrevemos a seguir, em parte, ante a inestimável contribuição que prestou, no âmbito desta Casa, ao estudo da questão em foco:

"*Ementa*: Representação nº 001/94-SECON. Anterioridade, à Lei Complementar nº 64/90, do fato que ensejou a irregularidade das contas não elide a inclusão na listagem específica, a que se refere o art. 1º, inciso I, alínea "g", daquele diploma legal. Competência do TCU se exaure na remessa da listagem ao Ministério Público Eleitoral. Justiça Eleitoral é o foro competente para questões de inelegibilidade. A determinação de inclusão no Acórdão do nome de responsáveis em lista específica para fins de inelegibilidade é meramente declaratória e sua ausência não constitui óbice à comunicação.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório e como forma de decidir o fundamento parecer oferecido pela doutora Theresinha de Jesus Carvalho, digna Consultora-Geral, desta Corte, vazado nos seguintes termos:

"Originou-se o feito da bem elaborada Representação nº 001/94-SECON, da lavra de seu ilustre Secretário, Dr. Carlos Nivan Maia, fazendo-se presentes os autos nesta Consultoria-Geral, em atenção ao honroso pedido de audiência com que nos distingue seu eminente Relator, o Exmo. Sr. Ministro Homero Santos, conforme r. despacho de fls. 38.

2. A peça proemial tem por escopo sugerir que a I. Presidência, após Deliberação Plenária, determine àquela Secretaria que procede à retirada "da lista específica, para efeito de inelegibilidade, de que trata o art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar nº 64/90 c/c o art. 91 da Lei nº 8.443/92, a ser encaminhada ao Ministério Público Eleitoral "do nome dos responsáveis cujas contas foram julgadas irregulares, em decorrência de ilícitos perpetrados anteriormente à vigência do referido diploma legal (L.C. nº 64/90).

II

3. Do conciso arrazoado, conclui-se que, à luz das disposições legais e regulamentares pertinentes à matéria, ali indicadas, a relação completa dos nomes contidos na listagem específica de responsáveis por contas julgadas irregulares por Decisão irrecorrível desta Corte, será encaminhada, por intermédio da sua Presidência, ao Ministério Público Eleitoral, até a data de 10.05.94.

4. Ressalta, entretanto, que, "em grande maioria", as Decisões proferidas neste Colegiado referem-se a ocorrências e períodos pretéritos à Lei Complementar nº 64/90. E, invocando o consagrado princípio vigorante no Direito Pátrio, erigido em nível constitucional, pelo qual não se reconhece o caráter retroativo, "em matéria penal, das leis desfavoráveis ao indivíduo (CF, art. 5º, XL e art. 2º, parágrafo único do C.P)", entende que a inclusão de nomes da lista específica, para fins de inelegibilidade, é possível somente quando a ocorrência do ilícito tenha se dado a partir da vigência da prefalada Lei Complementar.

5. Em abono da sua linha de raciocínio, colacionou trecho do Acórdão nº 121/94-TCU, proferido na Sessão Extraordinária de 16.03.94, na qual o Colendo Plenário, no esteio do Voto condutor do Exmo. Sr. Relator, Ministro Marcos Vilaça, reconheceu que os fatos anteriores à vigência da Lei Complementar nº 64/90 não ensejam a aplicação ao responsável do dispositivo legal da inelegibilidade.

6. Ressalta, ainda, bastante oportunamente, que a mencionada listagem, a ser remetida ao Ministério Público Eleitoral, subsidiará as decisões a serem proferidas pela Justiça Eleitoral, em matéria de inelegibilidade, por ser aquele o foro competente.

III

7. A controvérsia reside no *termo a quo* estabelecido na alínea "g", *in fine*, inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, para fluição do prazo de 5 (cinco) anos em que irá perdurar a cominação de inelegibilidade àqueles que tiverem rejeitadas, por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível , suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, ressalvadas as questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário, senão vejamos:

"Art. 1º. São inelegíveis:

I — para qualquer cargo:

.....

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data de decisão;" (Grifamos).

8. Conquanto se afigurem claros os termos legais: "...contados a partir da data da decisão;" queda-se inarredável o princípio jurídico da irretroatividade da Lei mais gravosa, fundado nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXVI — a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

.....

XL — a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;"

9. Dessarte, ao retrotrair-se o preceito cominatório, *in casu*, entende, o ilustre Representante, estar-se-ia aviltando a segurança jurídica de ato já consumado sob o amparo das normas precedentes.

10. Em parte, assiste-lhe razão, pois os fatos regulam-se pela lei contemporânea a sua ocorrência, *tempus regit actum*. Atribuir, portanto, à data da decisão o "termo a quo" da sanção, parece-nos atentatório à segurança jurídica daqueles que, sem concorrer para tal, tiveram suas contas rejeitadas nos termos le-

gais, posteriormente à edição da Lei Complementar nº 64/90, sujeitando-se a provável inelegibilidade qüinqüenal.

IV

11. Por força a Lei nº 8.443/92, fica este Tribunal jungido à obrigação de enviar ao Ministério Público Eleitoral, em tempo hábil, o nome dos responsáveis por contas julgadas, irregulares nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição, nos exatos termos do seu art. 91, *verbo ad verbum*:

"Art. 91. Para a finalidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "g" e no art. 3º, ambos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, o Tribunal enviará ao Ministério Público Eleitoral, em tempo hábil, o nome dos responsáveis cujas contas houverem sido julgadas irregulares nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição."

12. Cumpre salientar que o supracitado texto legal, em momento algum, atribui competência a este Colegiado para pronunciar-se sobre matéria de inelegibilidade, adstringindo-se, tão-somente, a determinar o envio dos nomes, que se encontrem naquela situação prevista — contas julgadas irregulares nos cinco anos antecedentes a cada eleição — ao Ministério Público Eleitoral, cujo procedimento rege-se pela Portaria TCU nº 268, de 24 de novembro de 1993 (cópia às fls. 20).

13. A Lei Complementar nº 64/90 reza, no *caput* do seu art. 2º:

"Art. 2º. Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as argüições de inelegibilidade."

14. Ainda, por oportuno, encontram-se elencadas na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20.05.93), na Seção X, Capítulo I, Título II, as Funções Eleitorais do Ministério Público Federal, dentre as quais destacamos o art. 72, com seu parágrafo único conforme se segue:

"Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

Parágrafo único — O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo."

V

15. Conclui-se, portanto, que a competência deste Tribunal se exaure na elaboração do banco de dados contendo a relação completa dos nomes de responsáveis passíveis de inclusão na listagem específica, e o envio desta ao Ministério Público Eleitoral.

16. De igual modo, e ratificando a assertiva do ilustre Titular da SECON, expendida às fls. 4 (v. 17), compete à Justiça Eleitoral, pronunciar-se "de meritis" quanto à elegibilidade, ou não, dos responsáveis constantes da referida listagem, após ouvido, se for o caso, o Ministério Público Eleitoral, a quem cabe velar pelo bom andamento de todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

17. Com a devida vênia, permitimo-nos dissentir, em parte, da proposição ofertada pelo diligente Secretário de Contas do Governo e Transferências Constitucionais-SECON, pois caso venha esta Egrégia Corte de Contas proceder à exclusão preconizada, estaria, salvo melhor entendimento, atentando frontalmente contra o basilar Princípio da Legalidade, ao invadir a competência legal e privativa da Justiça Eleitoral.

18. Entrementes, as ponderáveis razões aduzidas na peça inicial poderiam, caso o Colendo Plenário entendesse por bem, ser objeto de representação a realizar-se junto ao Ministério Público Eleitoral, cientificando-se, na oportunidade, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, por tratar-se de matéria de sua competência."

...

É o Relatório.

...

VOTO

Os julgamentos proferidos, por esta Corte de Contas, à luz do ordenamento Constitucional de 1988, se situam no âmbito dos princípios da legalidade, legitimidade, economicidade (art. 70) e da impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 37).

Com as vênias de praxe, aos que o contrário sustentam, não vislumbro aplicação de pena, muito menos sua retroação, no simples comunicado das decisões desta Corte, mesmo que incidentes sobre fatos anteriores à Lei Complementar nº 64/90. Primeiro, porque a remessa do nome do responsável ao ministério Público Eleitoral não constitui penalidade; em segundo, porque a Lei tipificou, entre outros, como inelegíveis:

"g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;" (grifei)

delimitando o alcance temporal da inelegibilidade à data da decisão que rejeitou as contas e não à data dos atos de questão examinados no processo; em terceiro lugar, porque reservou o legislador para a apreciação da matéria (inelegibilidade) a competência privativa do Poder Judiciário (Justiça Eleitoral).

Somente haveria a ocorrência da "retroatividade", no ato do Tribunal, caso esta Corte também considerasse para fins de Comunicação todos os julgados ocorridos a partir a 03.10.89, para alcançar, em sua amplitude, os cinco anos anteriores ao pleito eleitoral de 03.10.94. Mas, como esta Corte está limitando a comunicação dos julgados a partir de 22 de maio de 1990, não se pode argüir a retroatividade do procedimento determinado pelo art. 91 da Lei nº 8.443/92, combinado com alínea "g" do art. 1º da LC nº 64/90.

Ademais, na assentada de 14 de abril em curso, da E. Segunda Câmara, tive oportunidade de iniciar a discussão dessa matéria, cujos argumentos, com as vênias de estilo ora permito-me repisar.

O Colendo Plenário, na Sessão de 06 do corrente mês, ao apreciar os processos TC-400.095/85-8 e TC-599.094/87-7, bem assim a E. 2ª Câmara, quanto ao TC-299.103/92-7, na Sessão 07.04.94 e a E. 1ª Câmara nos TC-474.018/92-0, TC-349.091/93-5, TC-474.155/92-7, TC-574.062/93-9 e TC-649.058/93-3, na Sessão de 12.04.94, julgaram irregulares as mencionadas contas, dispensando determinação no sentido de incluir os nomes dos respectivos responsáveis em lista específica para os efeitos da LC nº 64/90 (art. 1º, inciso I, alínea "g"), tendo em vista a ocorrência do fato irregular ser anterior à data de vigência da Lei em comento. Registre-se, por oportuno, que a inserção do nome do responsável na referida lista é meramente declaratória e a sua supressão, como vem admitindo esta Corte, por seus Colegiados, em relação aos fatos ocorridos com data anterior à Lei Complementar nº 64/90, não exclui a obrigatoriedade da comunicação determinada pelo art. 91 da Lei nº 8.443/92, *in fine*:

"Art. 91 — Para a finalidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea 'g' e no art. 3º, ambos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, o Tribunal enviará ao Ministério Público Eleitoral, em tempo hábil, o nome dos responsáveis cujas contas houverem sido julgadas irregulares nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição."

Assim, tenho por impositiva a determinação legal de serem comunicados, ao Ministério Público Eleitoral, todos os julgamentos de irregularidade de contas, ocorridos nos cinco anos antes de cada eleição, independentemente da origem da irregularidade, quer por sua natureza ou pela época da ocorrência do fato, não assistindo à Corte competência legal para fazer qualquer supressão ou restrição quanto ao referido comunicado, uma vez que não é dado ao julgador fazer distinção onde a Lei não a faça. Por outro lado, importante se torna ressaltar que a inclusão do nome do responsável na citada lista não constitui aplicação de penalidade por esta Corte e nem presume sua inelegibilidade, que deverá, se

for o caso, observado o competente processo legal, ser discutida perante a justiça especializada.

Nessa mesma linha de entendimento lavrou o E. Tribunal Superior Eleitoral o Acórdão nº 12.482, na Sessão de 08.09.92 (Recurso nº 9.703), cuja ementa transcrevo:

"Recurso Especial. Registro de candidatura. Prefeito. Indeferimento. Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, inc. I, letra g. É pacífico o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que a causa de inelegibilidade prevista na letra *g*, inc. I, art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, alcança as situações constituídas anteriormente, impedindo o registro de candidato a Prefeito, que no exercício precedente teve suas contas desaprovadas pela Câmara Municipal. Precedente da Corte". (*in* D.J. de 15.02.93, Seção I, pág. 1.646).

No Relatório que consubstanciou o seu VOTO, o Eminente Relator, Ministro José Cândido, assim se expressa:

"Fundamento único do recurso é "a impossibilidade de emprestar-se efeito retroativo ao preceito da Lei Complementar nº 64/90, com base no qual foi declarado o recorrente inelegível. É que, ao tempo em que ocorridos os fatos ensejadores da desaprovação das contas, e, na época em que declarada a desaprovação, não era vigente a lei sobredita, sendo, destarte, inquestionável a sua aplicação retroativa para prejudicar o recorrente (f. 143)".

Já em seu VOTO assevera o Eminente Relator:

"a matéria está vencida nas duas instâncias, como se vê, às fls. 109, 130, 136/137, sendo ponto pacífico, conforme inúmeras decisões desta Corte, o sentido contrário à tese sustentado pelo recorrente".

Ademais, devo também consignar que a Resolução nº 002/93, desta Corte, de 01 de setembro de 1993, ao padronizar, entre outras providências, as formas de deliberação deste Tribunal, estabeleceu em seu art. 4º que "a formalização de Acórdão, em processo incluído em pauta, observará, no que couber, os modelos constantes dos Anexos V a IX" daquela Resolução, sendo que, tanto no Anexo VII (irregularidade de contas com débito e aplicação de multa) como no Anexo VIII (irregularidade sem débito e aplicação de multa), consta a determinação de ser incluído o nome do responsável em lista específica.

Em decorrência das considerações que aqui faço, com as vênias de praxe dos ínclitos pares que têm entendimento diferenciado do meu, reitero o posicionamento no sentido de que esta E. Corte não pode restringir ou suprimir, sob qualquer forma ou pretexto, da relação de que cuida o art. 91 da Lei nº 8.443/92, qualquer dos nomes de responsáveis que tiveram suas contas rejeitadas por este Tribunal, com exceção daquelas que ainda persistem sob apreciação em grau de recurso." (grifos no original).

18. Como se vê, são irrefutáveis os lúcidos argumentos do Ministro Homero Santos, motivo pelo qual, endossando as conclusões de S.Exa., reiteramos nosso posicionamento no sentido de, no presente caso, ser feita a inclusão dos nomes do Sr. Mustaf Said, ex-prefeito do Município de Lábrea (AM) e da Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, dirigente da Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea, em lista específica a ser encaminhada ao Ministério Público Eleitoral.

19. As razões acima expostas nos parecem, em princípio, suficientes para afastar qualquer dúvida que ainda possa remanescer acerca da obrigatoriedade de serem informados os nomes de todos os responsáveis por contas julgadas irregulares nos cinco anos anteriores a cada eleição, independentemente da natureza do vínculo mantido com o poder público, cabendo a este Tribunal, e apenas se julgar conveniente, informar à Procuradoria Eleitoral, como subsídio aos trabalhos daquele órgão nas argüições de inelegibilidade, quais as atividades desempenhadas por aqueles responsáveis com relação às contas examinadas.

20. Contudo, seria oportuno, aproveitando o ensejo oferecido pela situação que ora se examina, discutir o problema do caráter da atividade desenvolvida pelo particular que, sem vínculo profissional com a Administração, recebe recursos públicos, sejam eles oriundos de convênios, de subvenções sociais ou de outra índole, para desempenho de tarefa de interesse do Estado. Para tanto, partiremos

do brilhante trabalho de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO a respeito dos agentes públicos ("Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos") 1ª edição, 5ª tiragem — São Paulo — Revista dos Tribunais — 1987), cujas conclusões são majoritariamente acolhidas pela doutrina pátria relativa ao tema.

21. Ensina o eminente autor que "todos aqueles que prestam serviços ao Poder Público ou realizam atividades da alçada deste podem ser designados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode encontrar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos jurídicos diferentes, exercitam uma função havida pelo Estado como pertinente a si próprio. ... Em suma: quem quer que desempenhe funções de natureza pública é, enquanto as exercita, um agente público." (op. cit., pág. 3).

22. A partir deste conceito básico, o ilustre administrativista classifica os agentes públicos em três grandes grupos: os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em atuação colaboradora com o Poder Público (op. cit., pág. 6).

23. Interessa-nos mais de perto esta última categoria, que BANDEIRA DE MELLO aponta como integrada pelos particulares que cumprem uma função pública: a) por requisição do Estado, sem caráter profissional; b) *sponte propria*, assumindo a gestão da coisa pública em momento de emergência; c) com a concordância do Poder Público, sem relação de dependência, desempenhando por conta própria, embora em nome do Estado, uma função pública (op. cit., págs. 8/9).

24. O problema de definição do que seja função pública é bastante delicado. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, por exemplo, vale-se de um conceito bastante restrito, entendendo que função pública "é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego", abrangendo, "pelo menos, duas modaldides diversas: 1. a de chefia, assessoramento, direção e tantas outras remuneradas, normalmente, mediante acréscimos pecuniários ao padrão do funcionário, sob os mais variados títulos, como *pro labore*", representação, gratificação, função gratificada; 2. a exercida, antes de atual Constituição, pelos chamados servidores extranumerários, interinos, temporários e que compõe quadro de funções paralelo ao quadro de cargos" ("Direito Administrativo" — 3ª edição — Atlas — São Paulo — 1933 — pág. 309).

25. Por outro lado, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ensina que "função é palavra de significado eminentemente dinâmico, que encerra a idéia de movimento, vida, atividade: *é toda atividade exercida por um órgão para a realização de determinado fim*" ("Curso de Direito Administrativo" — 11ª edição — Forene — Rio de Janeiro — 1992 — pág. 410) (grifos no original). Cita, ainda, VILLEGAS BASAVILBASO, para quem "a idéia de função implica necessariamente a de atividade e quando esta se refere aos órgãos do Estado (*lato sensu*) a função é pública ou estatal" (op. cit., pág. 410).

26. Destaca o autor em comento, igualmente, "não serem correlatas as expressões função pública e funcionário público, pois... existem funções públicas que são desempenhadas por agentes estranhos ao quadro do funcionalismo" (op. cit., pág. 410), lembrando que, na mesma forma, função pública e serviço público não se confundem, visto que "a função pública existe para satisfação do interesse da coletividade" e o serviço público é mera decorrência daquela (op. cit. pág. 411).

27. Em outra passagem de sua obra, ainda se debruçando sobre o tema, assim se expressa CRETELLA JÚNIOR:

"Função é toda atividade exercida por um órgão para a realização de determinado fim. Função é a causa final específica de uma atividade.

O conceito de função pública é muito debatido na prática e muito discutido na doutrina dos publicistas, especialmente na dos autores do direito administrativo.

Função pública é um círculo de assuntos do Estado, que uma pessoa ligada pela obrigação de direito público de servir ao Estado deve gerir. Função pública é toda atividade praticada por agente, funcionário público ou não, para a consecução de um fim de interesse

público. Este é o conceito lato de função pública.

...

Em sentido restrito, função pública é só aquela exercida pelo funcionário público, mas, em sentido isto, é toda função exercida por qualquer pessoa que detenha nas mãos, mesmo transitoriamente, uma parcela de poder do Estado. ("Manual de Direito Administrativo" — 6ª edição — Forense — Rio de Janeiro — 1992 — págs. 210/211).

28. A questão que interessa, no presente momento, é saber se, a partir dos conceitos acima expressos, o particular que recebe recursos públicos, nas condições que há pouco descrevemos, pode ser caracterizado como agente público, ou, ainda, se está no desempenho de função pública, consoante exige a citada alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 para aplicação da sanção política da inelegibilidade.

29. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, no trabalho mencionado, bem como os demais autores que acolhem sua classificação dos agentes públicos, não abordam a questão proposta de maneira específica, não fazendo qualquer referência individualizada aos particulares na situação em debate.

30. Entretanto, os princípios básicos definidos por aqueles mestes podem ser de valia para o deslinde do problema, desde que se parta da definição lata de função pública dada por CRETELLA JÚNIOR e se considere o papel representado por estes particulares.

31. Ensina DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ao tratar da estrutura da Administração Indireta e, em especial, da administração indireta por pessoas de direito privado, integrada, no entender daquele autor, por empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, serviços sociais autônomos, concessionários e permissionários:

"Além das entidades estudadas, outras existem que tampouco estão inseridas na estrutura da Administração Pública, mas que apresentam características que as colocam, reconhecidamente, em destacada situação face ao interesse coletivo, muitas vezes recebendo uma delegação atípica. São também denominadas pessoas administrativas de colaboração. Deve-se, como vimos, distinguir, em doutrina, a cooperação da colaboração. A cooperação se dá entre órgãos intra-estatais ou paraestatais, ao passo que a colaboração se dá com órgãos extra-estatais.

Exemplo de cooperação são as atividades consorciadas. Exemplo de colaboração são as atividades que são reconhecidas, por lei ou por ato administrativo, como úteis, de várias maneiras, ao interesse coletivo.

Entre as mais importantes espécies deste gênero mencionem-se as associações profissionais, os sindicatos, as associações de moradores e as colônias de pescadores.

...

Merece, ainda, especial menção a utilização de diversas modalidades de associações civis para o desempenho de tarefas em colaboração com a Administração, fenômeno que vem ganhando terreno e é estudado sob a denominação de descentralização social.

Trata-se de cometer a entidades privadas, que congregam setores ativos da vida social, preferentemente sem objetivo de lucro, certas atribuições preparatórias, auxiliares ou complementares da atividade social do Estado.

O regime resultante é unilateral e precário, originado de simples autorização, ou, como é mais usado, reconhecimento, com a mesma natureza; esse ato recognitivo em nada altera a essência das atividades, mas apenas credencia as entidades a prestarem validamente os serviços de expressão coletiva a que se propõem.

...

Ainda como outro eloqüente exemplo do que ou se pode realizar nesse campo novo, vale lembrar as associações civis que, cumpridas determinadas exigências, passam a representar, perante a Administração, os moradores de favelas, vilas proletárias, parques ou centros de habitação de interesse social, colaborando com o Poder Público local em atividades assistenciais, no cadastramento de habitações e, até mesmo, no desempenho de certas atribuições preparatórias ou auxiliares de fiscalização de polícia, como o controle da construção de novas moradias em favelas existentes, da transformação de habitações em

cortiços, o assentimento para pequenos reparos em casebres etc.

A importância dessa modalidade foi destacada pelo legislador constitucional, ao incluir essas entidades no texto da Carta de 1988, condiconando o planejamento municipal (art. 29, X).

Muito importante são, por fim, as sociedades que desenvolvem atividades de relevante interesse público sob regimes especiais de reconhecimento, registro ou licenciamento como certas instituições de ensino, cultura, assistência e beneficência, com ou sem fins lucrativos. Nesta categoria, destacamos as associações de bombeiros voluntários, instituídas em várias localidades, e as importantes sociedades civis de fins assistenciais, reconhecidas pelo Estado que, se deste receberem auxílio ou subvenção, ou se se mantêm, ainda que parcialmente, de contribuições populares periódicas, ficam sujeitas à dissolução compulsória e de provocação aberta, caso vierem a cessar suas atividades, desbaratarem os recursos ou ficarem sem efetiva administração (Decreto-lei nº 41, de 18 de novembro de 1966). Também nesta categoria se incluem as associações beneméritas de sentido cívico, como a Associação dos Ex-Combatentes do Brasil e a Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra, ADESG, que recebem atenção legal especial.

A modalidade se ressente, não obstante sua utilidade, de um tratamento normativo sistemático, no qual venha a ser amplamente institucionalizado, entre nós, o útil e avançado mecanismo da descentralização social. Lei especial, neste sentido, disciplinaria também, eficientemente, a celebração de convênio com associações de reconhecida utilidade, que aliviariam da máquina burocrática certas atividades que podem vantajosamente, ser desempenhadas por particulares, sujeitas, embora, a regime precário e sob fiscalização permanente.

O certo é que, lenta, mas seguramente, a descentralização social, como experiência pluralista feliz, vai assumindo um lugar de preeminência no direito público brasileiro, pela possibilidade que apresenta de rasgar vias e abrir canais de participação política sob todas as modalidades: legislativas, judiciárias e administrativas. De qualquer forma, A Carta de 1988 segue, em inúmeros dispositivos, a tendência de aproveitar a colaboração e a intermediação democrática que possas prestar essas entidades." ("Curso de Direito Administrativo" — 10ª edição — Forense — Rio de Janeiro — 1992 — págs. 191/193).

32. Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, ao tratar, em seu Título VII, da Ordem Social, coloca como dever do Estado, expressamente, a garantia à saúde (art. 196), a regulamentação, fiscalização, controle e execução, diretamente ou através de terceiros, das ações e serviços de saúde (art. 197), a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação de portadores de deficiências (arts. 203 e 204), o ensino fundamental obrigatório e gratuito, a extensão do ensino médio, o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiências, o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, a oferta de ensino noturno regular, o atendimento suplementar ao educando com material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (arts. 205 e 208), o acesso às fontes da cultura nacional, a valorização e difusão das manifestações culturais, a proteção das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (art. 215), a proteção ao patrimônio cultural (art. 216), o fomento de práticas desportivas formais e não formais e do lazer como forma de promoção social (art. 217), a promoção e o incentivo do desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, o apoio à formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia (art. 218), a defesa e proteção do meio ambiente (art. 225), a proteção à família, o auxílio ao planejamento familiar (art. 227), a promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente (art. 228) e o amparo a idosos (art. 230).

33. Desta forma, se, acompanhando o pensamento de CRETELLA JÚNIOR, partirmos do conceito de função pública como atividade

que incumbe ao Estado, podemos concluir que o particular, ao receber a autorização ou reconhecimento do Poder Público, como diz MOREIRA NETO, para o exercício de uma atividade atribuída ao Estado e, simultaneamente, ter colocada à sua disposição, mediante convênio ou subvenção social, uma parcela de recursos públicos destinadas especialmente ao desempenho daquele mister, está, no tocante às tarefas desenvolvidas com aqueles recursos, a exercer uma função pública.

34. Com este posicionamento não estamos defendendo a tese da transfiguração em público do caráter privado da entidade que, paralelamente ao estado e com recursos total ou parcialmente oriundos deste, desenvolve as atividades assistenciais, educacionais ou filantrópicas que, em tese, cabem ao Poder Público. Tampouco estamos a pugnar pela tese da publicização da atividade em si, ainda mais quando esta é tocada exclusivamente com recursos privados.

35. Na realidade, o que se está encluindo é que o particular que recebe do Estado valores especialmente afetados ao desenvolvimento de uma atribuição que incumbe ao Poder Público está, especificamente no tocante às atividades custeadas por tais recursos, desempenhando uma tarefa delegada pelo Estado, que pode fiscalizá-la e estabelecer condições para sua realização. Está, pois, a desempenhar função pública enquanto estiverem presentes estas peculiaridades.

36. Ficam atendidos, pois, os requisitos estabelecidos por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, na obra citada (pág. 4), para caracterização de um agente público, quais sejam, a natureza pública da função e a investidura nela. E este atendimento — insistimos para que fique bem claro — decorre única e exclusivamente da entrega de recursos públicos para execução de um mister atribuído pela Constituição ao Estado, que, valendo-se do princípio da descentralização para melhor desempenho de tarefa de interesse da coletividade, delega esta atividade, pela via do regime especial a que refere DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ao particular.

37. Desta forma, embora a doutrina a respeito do tema não tenha se detido no exame da questão em debate, poderíamos, valendo-nos da classificação proposta por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, enquadrar tal categoria de pessoas, por suas peculiaridades, no segundo tipo de particulares em colaboração com o Poder Público, ou seja, entre aqueles que colaboram por vontade própria.

38. Além disso, é necessário atentar, também, para os termos da Lei nº 8.429/92, que "dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional...", cujos arts. 1º e 2º estabelecem:

"Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquela que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas ao artigo anterior."

39. Verifica-se, assim, que encontra pleno respaldo legal o enquadramento, como agente no exercício de função pública, do particular

que recebe recursos do erário para desempenho de uma tarefa atribuída ao Estado, sendo a definição dada pela lei até mesmo mais abrangente do aquela que acima propusemos.

40. Embora a entendamos de interesse para as atividades deste Tribunal em geral, a caracterização que sugerimos não é, todavia, de relevância absoluta para a composição da lista a ser encaminhada ao Ministério Público Eleitoral, eis que, como já esclarecemos na primeira parte deste Voto, devem ser encaminhados àquele órgão, por força do contido no art. 91 da Lei Orgânica desta Corte, os nomes de todos os responsáveis, sem qualquer exceção, por contas julgadas irregulares nos cinco anos anteriores a cada eleição.

Diante de todo o exposto, acolho os pareceres, na íntegra, e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submento à consideração deste ínclito Colegiado.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1994.

BENTO JOSÉ BUGARIN, Ministro-Relator.

"ACÓRDÃO NÃO ACOLHIDO"

ACÓRDÃO/94 — TCU — PLENÁRIO

1. Processo nº TC-009.242/92-9, com 1 Anexo (TC-255.252/91-0).

2. Classes de Assunto: IV — Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Mustaf Said, ex-Prefeito do Município, e Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, dirigente da Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea.

4. Entidades: Prefeitura do Município de Lábres.

4. Entidades: Prefeitura do Município de Lábres (AM) e Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea.

5. Relator: Ministro BENTO JOSÉ BUGARIN (Vencido em parte)

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral em exercício Jatir Batista da Cunha.

7. Órgão de Instrução: SECEX/AM.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial do Sr. Mustaf Said, ex-Prefeito do Município de Lábres (AM), e da Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, Presidente da Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea;

considerando a apuração, no processo devidamente constituído, de débitos contra os responsáveis, no valor total de NCz$ 257.732,00 (duzentos e cinquenta e sete mil, setecentos e trinta e dois cruzados novos), oriundos da constatação, em inspeção realizada por este Tribunal, de desvios de finalidade na execução de convênio firmado com a extinta Secretaria Especial da Habitação e Ação Comunitária — SEHAC;

considerando que, notificados das decisões de 1ª e da 2ª Câmara que consideraram parcialmente improcedentes as alegações de defesa anteriormente apresentadas e fixou prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento do débito acima apontado, os responsáveis não cumpriram tal determinação, limitando-se o Sr. Mustaf Said a requerer o fracionamento da dívida em vinte e quatro parcelas;

considerando que os pareceres do órgão instrutivo e do Ministério Público foram uniformes no sentido de serem julgadas irregulares as contas, de serem condenados os responsáveis ao recolhimento do débito, de ser autorizada a cobrança executiva, de ser feita a inclusão dos responsáveis em lista para encaminhamento ao Ministério Público Eleitoral e de ser deferido o fracionamento requerido;

considerando a necessidade de rever o entendimento fixado pela Decisão nº 464/94 - Plenário, e de ratificar os posicionamentos definidos pelas Decisões Plenárias nºs. 249/94 e 279/94, em virtude das peculiaridades apontada pelo Relator em seu VOTO:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ao acolher as conclusões do Relator:

a — tornar insubsistente o entendimento firmado pela Decisão nº 464/94 — Plenário (TC-018.559/93-0 — Sessão de 20.07.94 — Ata nº 34/94 — Plenário — Relator o eminente Ministro Adhemar Paladini Ghisi);

b — ratificar todos os entendimentos firmados pelas Decisões nºs 249/94 e 279/94, ambas do Plenário (Sessões de 27.04.94 e 04.05.94 — Atas nºs 13 e 14/94 — Plenário — Relator o Ministro Homero Santos), em particular no tocante à obrigatoriedade de inclusão, na lista a ser encaminhada ao Ministério Público eleitoral nos termos do art. 91 da Lei nº 8.443/92, dos nomes de todos os responsáveis por contas julgadas irregulares nos cinco anos anteriores a cada eleição;

c — julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19, "caput", e 23, inciso III, da aludida Lei Orgânica do Tribunal, e em débito os responsáveis, condenando-os ao recolhimento aos cofres da União e à respectiva comprovação perante esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, da importância de NCz$ 257.732,00 (duzentos e cinqüenta e sete mil, setecentos e trinta e dois cruzados novos), acrescida, na forma da legislação em vigor, nos respecitivos encargos, calculados a contar de 22.11.89;

d — com fulcro no art. 26 da Lei nº 8.443/92 e no art. 162 do Regimento Interno, deferir o fracionamento do recolhimento do débito em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os encargos mencionados na alínea anterior até a data de seu efetivo pagamento, alertando os responsáveis que o inadimplemento de qualquer prestação implicará o vencimento antecipado da totalidade da dívida;

e — autoriza desde já, nos termos do art. 28, inciso II da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial do débito na hipótese de não atendimento da notificação ou de inadimplemento de qualquer prestação;

f — incluir os nomes dos responsáveis, Sr. Mustaf Said e Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, em lista específica a ser enviada ao Ministério Público Eleitoral competente para os fins indicados no art. 91 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, alínea "g", e 3º da Lei Complementar nº 64, de 18.05.90.

g — encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Deputado Federal Átila Lins.

9. Ata nº 38/94 — Plenário.

10. Data da Sessão: 10.08.1994 — Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes:

BENTO JOSÉ BUGARIN, Ministro-Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Na Sessão Ordinária do Plenário realizada no dia 20 de julho p. passado, este Colegiado ao acolher nosso Relatório/Voto, "fixou o entendimento de que a inclusão do nome de responsável em lista específica a ser enviada ao Ministério Eleitoral competente só deverá ocorrer quando as contas julgadas irregulares forem relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, conforme estatui a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90;" (Decisão nº 464/94-Plenário, Sessão de 20.07.1994, Ata nº 34/94-Plenário).

Transcrevo, a seguir, parte do voto então proferido, que embasou essa decisão:

"Em face das questões que estão sendo levantadas neste Plenário sobre a inclusão de nomes de responsáveis por contas julgadas irregulares em lista específica a ser enviada ao ministério Público Eleitoral competente, ora em estudo pela Consultoria-Geral desta Casa, detive-me atentamente examinando a Lei Complementar nº 64/90, e a nossa Resolução nº 002/93, alterada pela Resolução nº 010/94, que dispõe sobre a formalização das deliberações desta Corte de Contas.

Os anexos VII e VIII da citada Resolução nº 002/94 consubstanciam-se nos modelos de Acórdão que o Tribunal deve adotar quando julga contas irregulares com débito e aplicação de multa (Anexo VII) ou quando julga contas irregulares sem débito e aplicação de multa (Anexo VIII).

Em ambos os anexos, a alínea "c" dos referidos Acórdãos têm a seguinte redação, dada pela Resolução nº 010/94:

"c) incluir o(s) nome(s) do(s) responsável(eis), Sr.(s)....., em lista específica a ser

enviada ao Ministério Público Eleitoral competente para os fins indicados no art. 91 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 1º, inciso I, alínea "g", e 3º da Lei Complementar nº 64, de 18.05.90."

A alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18.05.1990, tem a seguinte redação:

"Art. 1º São inelegíveis:

I — para qualquer cargo:

.....

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizaram nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

.....

(grifei)

Detive-me na análise dos pontos que grifei: "contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas".

A partir daí compulsei os presentes autos e verifiquei que o responsável indicado não exerce ou exerceu qualquer cargo ou função pública. Recebeu, na época, auxílio da LBA, por meio de Acordo de Cooperação Técnica e Financeira com vistas ao funcionamento de uma microempresa social em processo de legitimação, voltada para a produção e comercialização de maracujá.

A presente tomada de contas especial, neste caso, não se refere a contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, mas sim ao inadimplemento de acordo, por parte de pessoa física, detentor da titularidade de uma microempresa social "em processo de legitimação".

Daí por que entendo não caber, neste processo, e, em casos semelhantes, a inclusão do nome do responsável em lista específica a ser enviada ao Ministério Público Eleitoral competente, sendo este o motivo de tê-lo incluído na Pauta do Plenário, para uma definição sobre a matéria e fixação de entendimento homogêneo a ser seguido pelas Câmaras.

Assim sendo, fixar-se-ia, nesta oportunidade, o entendimento de que a inclusão do nome do responsável em lista específica a ser enviada ao Ministério Público Eleitoral competente só deverá ocorrer quando as contas julgadas irregulares forem relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, conforme estatui a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90."

Em favor desse entendimento, trago à colação os ensinamentos de Carlos Maximiliano em sua obra "Hermenêutica e Aplicação do Direito" (Forense, 9ª edição, 1979, p. 321/8), onde preleciona:

"387 — .....

Interpreta-se a lei penal, com outra qualquer, segundo os vários processos de Hermenêutica. Só compreende, porém, os casos que especifica. Não se permite estendê-la, por analogia ou paridade, para qualificar faltas reprimíveis, ou lhes aplicar penas; não se conclui por indução, de uma espécie criminal estabelecida para outra não expressa, embora ao juiz pareça ocorrer na segunda hipótese a mesma razão de punir verificada na primeira.

Ainda que hajam sido postergados os ditames da justiça, se não se verifica um só dos característicos do delito previsto pelo Codigo, ou falta qualquer dos elementos constitutivos do ato para o qual foi cominado castigo legal, absolvem o réu, não perseguem judicialmente o imputado. (...)

Só o legislador, não o juiz, pode ampliar o catálogo de crimes inserido no Código e em leis posteriores. O Direito Criminal é, como proclamam professores alemães, essencialmente típico: o Código concatena tipos de transgressões puníveis; qualquer falta que se não enquadra em alguns daqueles moldes ou tipos, embora do mesmo aproximada, escapa ao alcance da justiça repressiva.

.....

Estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana, ou afetam a propriedade; conseqüentemente, com igual reserva se aplicam os preceitos tendentes a agravar qualquer penalidade. ...

388 — Parecem intuitivas as razões pelas quais se reclama exegese rigorosa, estrita, de disposições cominadoras de penas. As deficiências da lei civil são supridas pelo intér-

prete; não existem, ou, pelo menos não persistem, lacunas no Direito Privado: encontram-se, entretanto, entre as normas imperativas ou proibitivas, de Direito Público. No primeiro caso, está o juiz sempre obrigado a resolver a controvérsia, apesar do silêncio ou da linguagem equívoca dos textos; no segundo, não; por ser mais perigoso o arbítrio de castigar sem lei do que o mal resultante de absolver o improbo não visado por um texto expresso. (...)

389 — Escritores de prestígio excluem a exegese das leis penais, por serem estas excepcionais, isto é, derrogatórias do Direito comum; a outros se não afigura logicamente possível enquadrar em tal categoria um ramo inteiro da ciência jurídica. Para estes a razão da originalidade é outra; as disposições repressivas interpretam-se estritamente porque, além de serem preceitos de ordem pública, mandam fazer ou proíbem que se faça. Em geral as normas concernentes a determinada função de interesse público ordenam ou vedam, a estas injuções ou proibições, destinadas a assegurar o equilíbrio social, aplica-se no sentido exato; não se dilatam, nem restringem os seus termos. *Permittitur quod non prohibetur*: "o que não está proibido, é permitido." Admite-se a extensão quando as leis não são imperativas, nem proibitivas; mas indicativas, reguladoras, organizadoras; porque, nesse caso, não interessam os fundamentos da ordem de coisas estabelecida. (...)

.....

395 — A rubrica — Leis Penais, aposta a este capítulo, compreende todas as normas que impõem penalidades, e não somente as que alvejam os delinqüentes e se enquadram em Códigos criminais. Assim é que se aplicam as mesmas regras de exegese para os regulamentos policiais, as posturas municipais e as leis de finanças, quanto às disposições cominadoras de multas e outras medidas repressivas de descuidos culposos, imprudências ou abusos, bem como em relação às castigadoras dos retardatários no cumprimento das prescrições legais. Os preceitos mencionados regem, também, disposições de Direito Privado, de caráter punitivo: as relativas à indignidade do sucessor, por exemplo, a diversas concernentes à falência. Toda norma imperativa ou proibitiva e de ordem pública admite só a interpretação estrita.

Sobriamente o *Condex Juris Canonici*, no C. 19, estabeleceu: *Leges qual paenam statuunt, aut liberum jurium exercitium coarctant, aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi*: "as leis que estatuem pena, ou coartam o livre exercício de direitos, ou contém exceção a preceito geral, estão sujeitas a exegese estrita."

Apesar de todos os argumentos expedidos pelo ilustre Ministro Bento José Bugarin, entendo que o particular que firmou com a LBA "acordo de cooperação técnica e financeira com vistas à criação de condições para o funcionamento de microempresa social em processo de legitimação", não pode ser enquadrado, mesmo em sentido lato, como agente público.

O ilustre Senador Jarbas Passarinho, em sua justificação, na qualidade de autor do projeto de lei que se converteu na Lei Complementar nº 64/90, enfatizava:

"O objetivo primacial da presente propositura é estabelecer limites éticos de elegibilidade, especialmente no que diz respeito ao exercício do poder; à influência do comando sobre os comandados; ao poder de império dos controladores do dinheiro público; ao uso dos meios de comunicação de massa; e aos efeitos espúrios do poder econômico por parte dos que postulam funções eletivas e o exercício da administração pública."

Não vislumbro, também, nessa justificação, supedâneo para que se possa elastecer a exegese da norma em apreciação.

A Lei Complementar nº 64/90, na alínea "g" do inciso I de seu art. 1º, declara a inelegibilidade daqueles que *tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável...*

Por ser uma norma que aplica uma sanção (inelegibilidade) não se deve interpretá-la extensivamente, mas sim no seu sentido estrito, pois não cabe ao juiz, nesse caso, legislar para ampliar o alcance da norma punitiva.

É bem verdade que a declaração de inelegibilidade não é atribuição do Tribunal de

Contas da União, mas da Justiça Eleitoral. No entanto, é esta Corte de Contas que encaminha a respectiva lista ao Ministério Público Eleitoral, e essa lista, deve ater-se ao que dispõe a lei complementar em seu sentido estrito, não cabendo, portanto, a este Tribunal ampliar o alcance da norma imperativa: alínea "g", do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

Assim, alinhado aos ensinamentos e às lições de Carlos Maximiliano, entendo não poder o Tribunal de Contas da União interpretar aquele dispositivo de forma ampliativa, mantendo, em conseqüência, a Decisão nº 464/94-Plenário, adotado na Sessão Ordinária de 20 de julho de 1994, em todos os seus termos, pois interpreta de forma estrita a matéria ora em análise.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1994.

ADHEMAR PALADINI GHISI, Ministro-Relator

VOTO VENCEDOR

O eminente Relator deste processo, Ministro Substituto Bento José Bugarin, propõe a adoção de Acórdão pelo qual, além de julgar irregulares as presentes contas e condenar em débito os respectivos responsáveis, o Plenário também tornaria, pelos itens "a" e "b", "insubsistente o entendimento firmado pela Decisão nº 464/94", adotada com base em voto do Senhor Ministro Adhemar Ghisi e, pelo item "f", determinaria, em conseqüência, a inclusão dos mesmos responsáveis na lista específica a ser enviada ao Ministério Público Eleitoral, para os fins do art. 91 da Lei Orgânica e dos artigos 1º, inciso I, alínea g, e 3º da Lei Complementar nº 64/90.

Como relator da Decisão nº 464/94, o Senhor Ministro Adhemar Ghisi nos distribuiu Declaração de Voto na qual defende a manutenção do entendimento ali adotado pelo Plenário, posicionando-se contrariamente aos referidos itens do Acórdão proposto. Reservou-se entretanto Sua Excelência para votar em último lugar, cabendo-me em conseqüência proferir o primeiro voto.

Com vênias ao Senhor Relator, coincido com a posição sustentada pelo Senhor Ministro Adhemar Ghisi, no sentido de que não podemos elastecer, da forma sugerida pelo Senhor Ministro Bento Bugarin, os conceitos de "agente público" e de "função pública", para fins de aplicação da pena de inelegibilidade.

Concordo em que, por força do disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição, qualquer pessoa física, esteja ou não investida de função pública, tem o dever de prestar contas a este Tribunal do bom e regular emprego de recursos públicos que lhe tenham sido confiados. Também coincido em que, em rezão desse dever, a mesma pessoa pode ser condenada em débito e apenada com multa por este Tribunal, caso incorra nas hipóteses em que a legislação específica prevê a aplicação de tais sanções aos responsáveis perante esta Corte.

Discordo, porém, do raciocínio jurídico que pretende igualar "responsável" a "agente público" e, mais ainda, a ocupante de função pública. Nas doutas exposições doutrinárias transcritas pelo Senhor Relator, as deduções extraídas pelos jurisconsultos citados, ao argumentar em tese, parecem logicamente coerentes. Modesta e se humildemente, porém, me resrvo o direito de considerar que, ao avançar nas conclusões, incorrem em inconsistência, pois se revelam inadequadas quando confrontadas com muitos dos casos concretos que aqui temos examinado.

É exatamente a hipótese considerada quando este mesmo Plenário aprovou a Decisão nº 464/94. No respectivo processo, se tratava de inexecução de projeto de plantação de maracujá por uma microempresa, custeado com recursos subsidiados. Nos termos constitucionais e legais, o proprietário ou dirigente da microempresa se enquadrava inquestionavelmente na posição de "responsável" pela boa e regular aplicação dos recuros recebidos, e como tal devia contas ao Tribunal.

Seria porém infundado, *data venia*, considerá-lo "agente público", ou entender que exercia "função pública", com base no argumento de que o projeto em pauta é de interesse público, ou de que foi parcialmente beneficiado com recursos públicos, sob a forma de

renúncia de receita, juros favorecidos ou subsídios em dinheiro. Levar adiante essa linha de interpretação irrestrita resultaria, possivelmente, em considerar qualquer atividade lícita, exercida pela maioria dos agentes sociais, como função pública.

Entendo que, para os fins de eventual enquadramento de responsáveis no art. 91 da Lei nº 8.443/92, deve-se adotar o conceito estrito de que função pública é aquela expressamente criada ou prevista em lei e inserida na estrutura institucional do Estado. O conceito lato de função pública, adotado pelos administrativistas, me parece adequado exclusivamente para fins de estudos genéricos da evolução das formas de organização e de disciplinamento da atuação dos agentes sociais, e não para aplicação de penalidades legais, não expressamente previstas para os casos concretos em julgamento.

Desta forma, defendo a manutenção do entendimento firmado pela Decisão nº 464/94, razão pela qual VOTO no sentido de que o Tribunal adote, conforme texto anexo, o Acórdão proposto pelo Senhor Relator, suprimidas, porém, as alíneas "a", "b", *in totum*, e mantendo-se, na alínea "f", somente o nome do ex-Prefeito Mustaf Said, pois este sim ocupava cargo público.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1994.

CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA, Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 087/94 — TCU — PLENÁRIO

1. Processo nº TC-009.242/92-9, com 1 Anexo (TC-255.252/91-0).

2. Classe de Assunto: IV — Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Mustaf Said, ex-Prefeito do Município, e Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção, dirigente da Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea.

4. Entidades: Prefeitura do Município de Lábrea (AM) e Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea.

5. Relator: Ministro BENTO JOSÉ BUGARIN (vencido em parte)

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral em exercício

Jatir Batista da Cunha.

7. Órgão de Instrução: SECEX/AM.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial do Sr. Mustaf Said, ex-Prefeito do Município de Lábrea (AM), e da Sra. Maria Doralice Euzébio de Andrade Assunção Presidente da Sociedade Comunitária de Habitação Popular Rural de Lábrea;

considerando a apuração, no processo devidamente constituído, de débitos contra os responsáveis no valor total de NCz$ 257.732,00 (duzentos e cinqüenta e sete mil, setecentos e trinta e dois cruzados novos) oriundos da constatação, em inspeção realizada por este Tribunal, de desvios de finalidade na execução de convênio firmado com a extinta Secretaria Especial de Habitação e Ação Comunitária — SEHAC;

Considerando que, notificados das decisões da 1ª e da 2ª Câmara que consideraram parcialmente improcedentes as alegações de defesa anteriormente apresentadas e fixou prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento do débito acima apontado, os responsáveis não cumpriram tal determinação, limitando-se o Sr. Mustaf Said a requerer o fracionamento da dívida em vinte e quatro parcelas;

considerando que os pareceres do órgão instrutivo e do Ministério Público foram uniformes no sentido de serem julgadas irregulares as contas, de serem condenados os responsáveis ao recolhimento do débito, de ser autorizada a cobrança executiva, de ser feita a inclusão dos responsáveis em lista para encaminhamento ao Ministério Público Eleitoral e de ser deferido o fracionamento requerido;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ao acolher, em parte, as conclusões do Relator:

a — julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19, "caput", e 23, inciso III, da alu-

dida Lei Orgânica do Tribunal, e em débito os responsáveis, condenando-os ao recolhimento aos cofres da União e à respectiva comprovação perante esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, da importância de NCz$ 257.732,00 (duzentos e cinqüenta e sete mil, setencentos e trinta e dois cruzados novos), acrescida, na forma da legislação em vigor, dos respectivos encargos, calculados a contar de 22.11.89;

b — com fulcro no art. 26 da Lei nº 8.443/92 e no art. 162 do Regimento Interno, deferir o fracionamento do recolhimento do débito em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os encargos mencionados na alínea anterior até a data de seu efetivo pagamento, alertando os responsáveis que o inadimplemento de qualquer prestação implicará o vencimento antecipado da totalidade da dívida;

c — autorizar desde já, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial do débito na hipótese de não atendimento da notificação ou de inadimplemento de qualquer prestação;

d — incluir o nome do responsável, Sr. Mustaf Said, em lista específica a ser enviada ao Ministério Público Eleitoral competente para os fins indicados no art. 91 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, alínea "g", e 3º da Lei Complementar nº 64, de 18.05.90; e

e — encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentaram, ao Deputado Federal Átila Lins.

9. Ata nº 38/94 — Plenário.

10. Data da Sessão: 10.08.1994 — Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Élvia Lordello Castello Branco (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva (Redator do Acórdão vencedor), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Homero dos Santos, Olavo Drummond; e os Ministros-Substitutos Bento José Bugarin (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

11.2. Ministros com voto vencido: Homero dos Santos, Bento José Bugarin (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha, no tocante à supressão das alíneas a e b e à exclusão do nome da responsável constante da alínea f da proposta de Acórdão do Relator; e

11.3. Ministro que votou com ressalva: Olavo Drumond, quanto à possibilidade de alterar seu posicionamento adotado, nesta data, no tocante à matéria em foco.

ÉLVIA L. CASTELLO BRANCO, Presidente — BENTO JOSÉ BUGARIN, Ministro-Relator

CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA, Ministro-Redator. Fui presente: JATIR BATISTA DA CUNHA, Representante do Ministério Público.