ISSN 2179-9710

Tribunal Regional Eleitoral
do Tocantins

REVISTA JURÍDICA

PALMAS - TO

Ano 13 n. 2 Jul./dez. 2019

© 2019 Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins
Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
Disponível também em: <http//www.tre-to.jus.br>

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins
Coordenadoria de Gestão da Informação
202 Norte, Av. Teotônio Segurado, Conj 01, Lotes 1 e 2, Plano Diretor Norte - PALMAS – TO
CEP: 77.006-214 / CAIXA POSTAL 181 /
Tel.: (63) 3229-9666
<http//www.tre-to.jus.br>
E-mail: sedip@tre-to.jus.br

COMISSÃO EDITORIAL

Desembargador Marco Antony Villas Boas– Presidente
Maria da Vitória Costa e Silva
Maria do Carmo Barbosa
Maria Zita Rodrigues Vilela Dias
Marisa Batista Alvarenga Webler
Regina Bezerra dos Reis
Saulo Gomes da Rocha
Wagner Pereira Nogueira

Editoração/Diagramação: SEDIP – Seção de Editoração e Publicações/COGIN/SJI
Capa: Adriano Ferreira de Mendonça / ASCOM
Tiragem: 500 exemplares

Res. TRE-TO nº 195/09, art. 6º:

Os conceitos e interpretações contidos nas matérias veiculadas na revista, bem como seu conteúdo, são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins – Biblioteca Luis Ramos de Oliveira Couto)

Revista Jurídica do TRE-TO / Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. – Ano. 13, n. 2 (jul/dez)
Palmas: Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, 2019.
V. ; 23 cm.

Semestral.

ISSN 2176-9710

Título Anterior: Revista do TRE-TO. A.1, N.1(2007); A.2, N2(2008).
1. Direito Eleitoral - periódicos
I. Tribunal regional Eleitoral do Tocantins.

CDU 342.8(811.7)(05)

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS

Desembargador EURÍPEDES LAMONIER
Presidente

Desembargador MARCO VILLAS BOAS
Vice-Presidente/ Corregedor

Magistrado RUBEM RIBEIRO DE CARVALHO
Juiz Membro / Vice-Corregedor

Magistrada ANA PAULA BRANDÃO BRASIL
Juíza Membro / Ouvidora

Juiz Federal JOSÉ MARCIO DA SILVEIRA E SILVA
Juiz membro

Jurista MARCELO CESAR CORDEIRO
Juiz Membro

Jurista ÂNGELA ISSA HAONAT
Juíza Membro

Procurador Regional Eleitoral
ALVARO LOTUFO MANZANO

SECRETARIA DO TRIBUNAL

FRANCISCO ALVES CARDOSO FILHO
Diretor-Geral

REGINA BEZERRA DOS REIS
Secretária Judiciária e de Gestão da Informação

CARLOS HENRIQUE DRUMOND SOARES MARTINS
Secretário de Administração e Orçamento

CRISTIANE REGINA BOECHAT TOSE
Secretária de Gestão de Pessoas

VALDENIR BORGES JUNIOR
Secretário de Tecnologia da Informação

Sumário

DOUTRINA

A Análise da Liberação da Atividade-fim para Terceirização na Administração Pública. (Rosangela Pereira Lima) 09

Uma Nova Percepção e Valoração da Corrupção no Processo Eleitoral Brasileiro. (Océlio Nobre da Silva / José Machado dos Santos) 31

A Efetividade da Cota de Gênero Eleitoral na Formação das Câmaras Municipais no Estado do Tocantins nas Eleições de 2004 A 2016. (Dhiogennes André Pereira Araújo / Sinvaldo Conceição Neves) 53

JURISPRUDÊNCIA

86-77.2018.6.27.0034 - Recurso Criminal – Crime Eleitoral – Art. 289 do Código Eleitoral – Araguaína / TO 73

2-81.2019.6.27.0021 – Inquérito Policial – Foro por Prerrogativa de Função Augustinópolis / TO 85

ANÁLISE DA LIBERAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM PARA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Rosângela Pereira Lima [1]

RESUMO

Esta pesquisa tem como finalidade examinar o Ônus (peso/encargo) e o Bônus (vantagem/recompensa) da Terceirização na Administração Pública com foco para a atividade fim, visto que, ainda que apresente vantagens e desvantagens neste ramo, o mercado marcha para uma expressiva aceitação desse dispositivo.
Para que se possa melhor entender os efeitos desse fato, resulta-se de uma análise da recente decisão do STF sobre a constitucionalidade da terceirização irrestrita referenciada no Decreto nº 9.507/2018, e quais seriam as prováveis vantagens e desvantagens da Administração Pública em terceirizar a atividade-fim a partir da análise desta norma. Para tanto, o estudo em foco analisa como acontece o trabalho terceirizado na atualidade, quais são as consequências nos processos de trabalho e quais os efeitos na qualidade dos serviços. Para o alcance dos resultados, o método de pesquisa utilizado foi a documental e bibliográfica, sendo examinado conceitos, comentários de instituições conceituadas e entendimentos requestando a inconstitucionalidade desta medida, no qual constatou-se vertentes no sentido de haver efeitos negativos tanto para a Administração Pública como para o trabalhador terceirizado.

Palavras-chave: Administração Pública; Atividade-fim; Atividade-meio; Terceirização.

INTRODUÇÃO

Versa esse estudo em examinar a liberação da atividade-fim com ênfase à sua aplicação na Administração Pública Brasileira, por meio do recente Decreto nº 9.507/2018 equiparando ao Decreto nº 2.271/97, ora

[1] Acadêmica do curso de Direito da UniCatólica de Palmas/TO, Servidora Pública Estadual / Assistente II do Gabinete da Ouvidoria do TRE-TO.

revogado e que apresentava um rol dos serviços que preferencialmente deveriam ser terceirizados, como também destacar as vantagens e desvantagens que esse tipo de atividade pode representar para os regimes jurídicos aplicados no serviço público brasileiro.

O crescimento do processo de terceirização no nosso país corrobora com a necessidade de um estudo para identificar prováveis contratempos no transcorrer desse processo e para alicerçar futuras pesquisas na área da administração pública, no sentido de contribuir para o aperfeiçoamento na prestação de serviços no setor público.

Nesse interim, destina-se perceber os preceitos que comandam acerca da terceirização na administração pública, em consequência das atualidades trazidas nos regulamentos que lhes competem como a Lei nº 13.429/17, conhecida como a Lei da Terceirização e que trouxe mudanças na Lei 6.019/74, que versa sobre a contratação de trabalho temporário. Tal alteração resultou em consideráveis dúvidas ao setor público e pode refletir como riscos para os regimes jurídicos praticados no serviço público federal, bem como a escassez/precarização dos serviços prestados à sociedade.

A metodologia desta pesquisa compreende os recursos da pesquisa documental e bibliográfica, ainda que ambas apresentam aspectos semelhantes.

Todavia a diferença entre essas duas pesquisas é que na pesquisa bibliográfica o objeto do estudo compreende os materiais já elaborados como livros, obras de referência, teses e dissertações, e periódicos científicos, permitindo que o investigante amplie seus conhecimentos e seus trabalhos a partir de dados reconhecidos.

Já a pesquisa documental são aqueles documentos de arquivos públicos e documentos oficiais, imprensa, arquivos privados, publicações, que tem como uma diversidade a proveniência das fontes, dado que a documental se equivale de materiais que não receberam ainda uma análise crítica, ou que até então podem ser reproduzidas conforme as intenções da pesquisa.

Para adentrar no assunto, primeiramente é realizada uma análise cronológica ao histórico da Terceirização no Brasil com apresentação das regulamentações que regiam essas relações de trabalho antes da implementação da Lei n. 13.429/2017. A análise de dados será desenvolvida pelo exame do hodierno Decreto nº 9.507/2018, mais precisamente nos campos em que abrange a permissão da atividade-fim, como também será apresentado comentários de doutrinadores e

depoimentos de instituições conceituadas com o intuito de identificar as consequências que tal norma poderá trazer para a relação de trabalho no âmbito da Administração Pública no Brasil.

Na Administração Pública, a terceirização encontra-se extremamente expandida, com integração extensa nas atividades de apoio nos órgãos e entidades. Desta forma é posicionada como uma alternativa para o exercício de um grande número de atividades de cunho complementar, em que inexiste exigências da preservação e da continuidade.

Nada obstante, o meio de terceirizar no setor público tem se tornado matéria de grandes conflitos, bem como de contundentes críticas, tendo em vista que é preciso observar em uma terceirização com a administração pública a contratação de "serviços" e não "de pessoal". (CARNEIRO, 2016, p. 15)

1.1. Visão da Terceirização no campo do Setor Público

A Terceirização de serviços no campo da Administração Pública é uma forma no qual o poder público destina para uma empresa privada a realização de serviços pertencentes às suas atividades de suporte, de modo a proporcionar um empenho maior as suas atividades-fim e, também contribuindo para a contenção dos custos e para a organização da máquina administrativa. (MATOS, 2013, p. 8).

Adentrando um pouco, a palavra terceirizar, hoje reporta a serviços, significando associar-se a mão de-obra, especializada ou não, sendo de forma temporária ou permanente, a serviço de outrem, um tomador, que necessita deste serviço, o qual poderá, ou não estar ligado à sua atividade-fim e que não vê vantagem, por motivos diversos, na contratação direta. (REBELLO, 2011, p. 2)

Declara Sylvia (2009, p. 15), que existe um entendimento na doutrina do trabalho em "definir a terceirização como a contratação, por determinada empresa de serviços de terceiros para o desempenho de atividades-meio". Esta seria então a terceirização concedida como lícita.

À vista disso, a terceirização vem sendo considerada como um evento irreversível e em ampla proporção, fazendo-se presente no cerne da Administração Pública, à medida que o estado-social perde lugar para o estado-mercado na busca da redução de custos e aprimoramento dos

recursos da imensa máquina que administra o país, nas esferas federal, estadual e municipal. (REBELLO, 2011, p. 1)

Os doutrinadores por muito tempo versaram sobre a diferenciação entre terceirização legal e ilícita. A legal era a denominada atividade-meio, que tinha o consentimento do poder judiciário. Quanto a atividade ilícita, que era apontada como simples intermédio de mão de obra, onde são efetivadas atividades específicas ao objeto do contrato social da empresa ou poder público, considerada como atividade fim. (MARILDA, 2018, p. 3)

1.2. Atividade-Meio e Atividade-Fim

Para entender melhor do que se pode ou não terceirizar no âmbito da Administração Pública, é importante estabelecer uma diferença entre atividades-fim e atividades-meio. Apesar dessa distinção não se mostrar mais tão relevante para o Direito do Trabalho, no âmbito do Direito Administrativo continua sendo, pois através dela é que se estabelece quais atividades podem ou devem ser terceirizadas.

A terceirização de atividade-meio ocorre quando a Administração Pública, ao invés de contar com pessoal próprio de seus quadros, prefere contratar um terceiro para exercer determinada atividade. A preferência desse tipo de serviço se dá, porque, terceirizando entende-se que a prestação do serviço ocorrerá de maneira mais aperfeiçoada se acaso fosse prestada pela própria Administração Pública.

Atividade-fim é aquela que integra o processo específico de elaboração do produto ou do serviço que é o motivo de existir da empresa. De tal modo, é possível dizer que a terceirização consiste em repassar para outrem, atividades acessórias da empresa, para que sejam prestadas de maneira mais eficiente, viabilizando o foco na sua atividade primordial.

O § 2º do art. 581 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) conceitua atividade-fim como: “a que caracterizar a unidade do produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente em regime de conexão funcional”.

1.3. Evolução Jurídica da Terceirização

A Terceirização na Administração Pública não se conceitua como um evento contemporâneo, pois a partir do final da década de 60 e início

dos anos 70, já constava de diploma legal. Porém, apenas algumas leis espalhadas passaram a debater sobre tal assunto.

A pesquisa identificará os conceitos e limites da terceirização e toda a evolução legislativa sobre o tema no Brasil a partir do Decreto-Lei nº 200/1967 que foi o marco legal da descentralização e flexibilidade na Administração Pública Brasileira.

• **Decreto-Lei nº 200/1967 - Organização da Administração Federal** - Primeiramente adveio esse decreto que se refere ao processo de descentralização do serviço público, o qual estabelece como atividade-fim da gestão pública, "as tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle", podendo ser realizadas indiretamente as atividades consideradas acessórias, por meio da contratação de empresas devidamente especializadas (CARELLI, 2007, p. 8).

Com essa legislação, houve um grande estimulo de subcontratações desses serviços, ainda que de modo ponderado, visto que naquele momento não existia requisito para contratação de funcionários públicos, que eram regidos somente pela CLT, ou seja, poderiam ser admitidos e demitidos a qualquer tempo. (AMORIM, 2009, p. 51).

• **Lei nº 6.019/74 – Trabalhos Temporários** - Em seguida sobreveio a prestação de serviços temporários com regramento próprio no ordenamento jurídico e que era uma terceirização lícita e limitava-se aos casos de substituição transitória de empregados regulares e permanentes da tomadora, em situações de férias, licenças ou à contratação para atender a ampliação extraordinária da demanda.

• **Súmula nº 256/86 do TST** - Em face da ausência de regulamentação sobre a Terceirização, o TST elaborou a primeira súmula que tratava justamente deste dispositivo no Brasil. Foi editada para corroborar entendimento no qual permitia a contratação de trabalhadores por forma intermediária ("terceirizada"), por vias de trabalho temporário e de serviço de vigilantes. Não era aceito nenhum outro formato. Portanto não vingou por muito tempo, tendo em vista ser considerada muito rígida aos moldes que o sistema enfrentava naquele período.

• **Constituição Federal/88** - consagrou o princípio da livre concorrência na economia, baseada na livre iniciativa (art. 170), e estabeleceu que "a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo" (art. 173). No entanto, o mercado continuou fortemente regulado e protegido pelo Estado.

• **Súmula nº 331/93 do TST** - Foi editada para retirar a rigidez da Súmula 256/TST, no qual estendeu-se a legalidade do trabalho por meio de tomadores, além do trabalho temporário e ao serviço de vigilância, ainda para serviços de conservação e limpeza, ou seja, nesta constava explicitamente a anuência da atividade-meio.

Entretanto a referida súmula não estabelecia o que significava esse tipo de atividade, e se limitava, somente, a garantir que não houvesse a criação de vínculo empregatício na contratação de "serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador", isto é, não existia exatidão na definição do que seja atividade-meio e atividade-fim, o que acabava ocorrendo dúvidas em muitos casos, entre os conceitos, já que não existia uma regra legal que pudesse definir, com clareza, a diferença entre uma e outra atividade. (CARNEIRO, 2016, p. 4)

Isto fez que parcela da doutrina trabalhista criticasse o novo enunciado, pois restou dilatado uma serie de possibilidades de relação triangular de trabalho, ou seja, tudo que fosse atividade-meio como, conservação, limpeza, copeiragem, recepção e reprografia, poderia ser terceirizado, desde que não ocorresse pessoalidade nem subordinação direta.

• **Lei nº 8.666/93 - Lei de Licitações e Contratos** - Foi somente com a normatização dessa lei que veio a regularizar a contratação de serviços no contexto dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Nela estabelecia que toda compra de bens e serviços no setor público seria por licitação pública, inclusive a contratação de serviços terceirizados, ou seja, todas as contratações de empresas prestadoras de serviços se dariam mediante o procedimento licitatório pertinente, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes e a lisura da contratada.

• **Lei nº 8.987/95 – Concessão e Permissão** - Regulamentaram a terceirização na Administração Pública por meio de regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

• **Decreto 2.271/97** - Nesse decreto, procurou reapresentar no serviço público o mesmo entendimento da Súmula 331/TST, que distinguia atividade-meio e atividade-fim, vetando a terceirização para esse último caso. Constava também as atividades que seriam realizadas de modo indireto, como a conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Enquanto não havia lei que regulasse uniformemente a terceirização, de 1993 até o início de 2017, era regulada pela Súmula 331

do TST e era necessário conviver com um conjunto de leis esparsas e instruções jurisprudenciais. Isso ocorria tanto nas relações privadas, assim como nas relações públicas.

• **Lei da Terceirização nº 13.429/2017** - No Brasil, o ato da terceirização era consentido, porém com certas restrições. Assim, objetivando sanear os confrontos decorrentes da terceirização, foi regulamentada em março de 2017 a Lei nº 13.429/2017. Nela veio estabelecer sobre os contratos terceirizados como também os temporários, com diferença somente nas condições da contratação, uma vez que possuem artigos específicos. Logo após, foi sancionado a Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, havendo modificação em mais de cem artigos da CLT, incluindo também os contratos de prestação de serviços terceirizados, e abarcando ainda a Lei nº 6.019/74 de Trabalho Temporário.

Dessa forma, tais dispositivos passaram a incluir a integralidade das atividades do contratante na prestação de serviços, até mesmo a sua atividade principal, e sem limitação temporal, ou seja, inicia daí a força de trabalho terceirizada não só para as atividades-meio, mas também para as atividades-fim.

Esta mudança traz inúmeras incertezas ao setor público e pode representar ameaças para os regimes jurídicos aplicados no serviço público federal, assim como precarização dos serviços prestados à sociedade. Isto é o que buscaremos mostrar no decorrer deste artigo.

• **Decreto nº 9.507/2018 - Terceirização da Atividade-Fim no Setor Público** – A terceirização na Administração Pública Federal era regulamentada pelo Decreto nº 2.271/1997. Porém, mais recentemente, os ministros do STF no final de agosto de 2018, por maioria de votos, com 7 votos a favor e 4 contra, solicitados a se relatar sobre a constitucionalidade da terceirização, compreenderam que é sim constitucional a terceirização de serviços na atividade-meio e na atividade-fim das empresas, assim como que não há lei alguma de impedição, ou seja, permissão a utilização da terceirização irrestrita. (SENA, 2018, p. 2)

Assim, com esta decisão instituiu-se o Decreto nº 9.507/2018, revogando a partir daí o Decreto nº 2.271/1997 e que aquele se empenha, em sua parte mais importante, demonstrar o que pode e não pode ser objeto de terceirização pela Administração Pública Federal, ou seja, esse decreto inverte o entendimento deontológico até então empregado pelo Decreto nº 2.271/97, ao contrário de demonstrar as atividades suscetíveis de terceirização, limita-se a apresentar algumas poucas atividades que não

podem ser objeto de terceirização, assentindo, por exclusão, a contratação indireta de todas as demais.

A matéria designa um composto de normas para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional e outro composto de normas para as empresas públicas e sociedades de economia mista, ordenando duas diretrizes bem distintivas, ou seja, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional é restritivo, e já para as estatais, o decreto é complacente.

Com o advento desse decreto e suas lacunas deixadas referente à terceirização, percebe-se através dele que a autoridade administrativa (Poder Executivo), tem como finalidade possibilitar a expansão da terceirização no setor público, com alinhamento das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, já anteriormente relatadas, ou seja, autorizando a terceirização de todas as atividades das empresas privadas. (NEVES e SANTOS, 2018, p. 1).

Salienta-se que o decreto do que se trata, refere tão somente no âmbito federal, não abrangendo "por enquanto" as esferas estaduais e municipais.

Desta forma, após assinalar o desenvolvimento histórico do instituto da Terceirização e o princípio dos diplomas legais e dispositivos que tratam no tocante, esta pesquisa tem como foco adiante trilhar nas possíveis vantagens e desvantagens no campo do setor público quando das modificações ocorridas com a legislação vigorante.

2. POSSÍVEIS LACUNAS DEIXADAS REFERENTE À TERCEIRIZAÇÃO NO DECRETO 9.507/2018

Por muito tempo a terceirização foi tratada na doutrina justrabalhista na classe de Terceirização lícita (atividade-meio) e ilícita (atividade-fim), no qual esse tipo de vocabulário foi praticado por grande parte dos doutrinadores.

Diante da incipiente legislação em vigor, sendo a recente deliberação do STF que permitiu a terceirização da atividade-fim através do Decreto nº 9.507/2018, onde tudo neste momento principiante de validez, ainda há algumas incertezas e surpresas na sua utilização, e que buscaremos debulhar em alguns tópicos relevantes as prováveis vantagens ou desvantagens dessa liberação, como também tentar demonstrar os benefícios da terceirização da atividade-meio.

Adentrando a esta recente norma (Decreto 9.507/2018), que professa como fundamento para a sua validez o disposto no art. 84, caput, inciso IV e VI, alínea "a" da Constituição Federal e concomitante revoga o Decreto 2.271/1997 que nos últimos vinte anos disciplinou a matéria, e que vem a pautar novas diretrizes a terceirização na Administração Pública.

Percebe-se que regulamenta também o disposto no § 7º do art. 10 do Decreto Lei nº 200/1967 e Lei nº 8.666/1993, no qual estabelece sobre a execução indireta, por meio de contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista regidas pela União.

Um dos preceitos do decreto é o enunciado de que a Administração Pública Federal contrata serviços e não mão de obra, retirando qualquer promessa de relação empregatícia, inclusive com vedações de reembolso de salários, pessoalidade e subordinação direta.

Da aprovação do eludido decreto, dos onze ministros que compõem a corte suprema, sete votaram a favor da terceirização de atividade-fim e outros quatro contrários. A decisão consistiu-se na seguinte temática:

É licita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. (Tema 725 – STF, RE 958252, 2018, p. 1).

No julgamento restaram canalizadas duas teses:

- A tese reprovada, propagada em estudos científicos voltada ao direito constitucional, sociológico e econômico do trabalho, de forma a garantir a proteção social ao trabalho e demarcar a terceirização como método jurídico para impedir a precarização que esta promove, com argumentos de caráter social em alusão a Constituição de 1988.
- A tese vitoriosa, disseminada da modernização da economia, da liberdade de contratação e da perspectiva de criação de empregos, coordenada pelo fortalecimento ao aumento das liberdades de iniciativa extraídas do art. 5º, II da Constituição de 1988.

Para melhor entendimento, coleciona no artigo 3º do aludido decreto, quatro contextos em que não se concederá a terceirização de serviços públicos na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional:

> I) Que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
> II) Que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
> III) Que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
> IV) Que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Percebe-se que, as alegações lógico-jurídicas evidentes à época no Decreto 2.271/97 não são as mesmas que hoje devem instruir o gestor público responsável pela deliberação de terceirizar ou não determinado serviço, visto que, de acordo ao enunciado no art. 3º do Decreto 9.507/2018, a determinação vigorante é a terceirização de quaisquer atividades, contanto que não consistam a uma atividade típica do Estado ou uma competência nuclear de cargo público integrante do plano de cargos e salários do órgão/ente público contratante.

Tal assertiva procede da examinação de que o novo decreto demarca a estabelecer termos negativos à terceirização, não mais confirmando quais atividades podem ser terceirizadas.

Ademais, a vigente norma ao invés de manifestar situações em que a terceirização é viável, transferiu ao Ministério do Planejamento a capacidade em designar tais serviços. Desta forma, foi regulamentada a Portaria nº 443, de 27 de dezembro de 2018 pela referida pasta, no qual estabelece os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação, e nela apresenta uma lista exemplificativa dos serviços que podem ser terceirizados, sempre de caráter auxiliar, instrumental ou acessório.

Da análise da supracitada portaria, certifica-se que tanto o caput do art. 1º, quanto o seu parágrafo único são ostensivos em salientar o caráter não exaustivo do rol ali exposto, ou seja, tratando-se de rol aberto, o serviço, mesmo que não evidentemente previsto, pode ser objeto de

terceirização, desde que inserido às regras regulares no art. 3º do novo decreto de terceirização.

Quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, a permissão foi ainda maior, ou seja, foi seguido regras mais complacentes, limitando de forma menos rigorosa a terceirização.

Desta forma, mesmo na hipótese de atividades peculiares aos empregados permanentes, poderá ser realizado a terceirização, com base, de forma genérica, na busca de "eficiência", "economicidade ou "razoabilidade", sendo suficiente que um dos contextos supracitados façam presentes.

Esse procedimento mais tolerante a favor das estatais tem ligação pela razão delas serem pessoas jurídicas de direito privado e, pelos menos as que exploram diretamente atividade econômica, sujeitarem-se ao regime jurídico das empresas privadas, nos termos do inc. II, § 1º do art. 173 da Constituição Federal.

Ainda, conforme a redação do art. 4º, caput do referido decreto, é vedada a terceirização dos serviços que demandem a utilização de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes dos planos de cargos e salários das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Todavia, o mesmo diploma expõe a exceção, senão vejamos: se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses, dentre elas "a impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere", é o que está preconizado no inciso IV do aludido artigo em comento.

Assim sendo, na concepção de uma interpretação textual, poderia reafirmar que as empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União poderão, desde que amparadas nos princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, assim como na impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere, terceirizar até mesmo a sua atividade-fim.

Nota-se, que as recentes mudanças ocorridas no meio legislativo concernentes à terceirização, evidencia uma vontade pelo desenvolvimento deste instituto, tanto pela atividade-meio como pela atividade-fim, na esfera da iniciativa privada e, agora em virtude do referido decreto, na esfera da Administração Pública.

3. VISÃO DE ALGUNS DOUTRINADORES QUANTO A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização de determinadas atividades na Administração Pública no ponto de vista de alguns doutrinadores, concede que o ente estatal consiga se empenhar com maior dedicação aos serviços que lhe são inerentes, além de auxiliar como um meio habilitado em resolver, ainda que temporariamente, a falta de pessoal no serviço público, que por muitas vezes causada pela protelação, em algumas circunstâncias de maneira demasiada, na promoção de concurso público para contratação de novos servidores.

Essa demora, via de regra, e de acordo com os doutrinadores, é decorrente do contingenciamento de numerários por parte do governo federal, tendo como resultados mais notáveis, a perda na qualidade do serviço público fornecido, oriundo da falta de pessoal para exercer as atividades peculiares à função pública.

Em compensação, a execução desgovernada e exorbitante da terceirização na Administração Pública, seria capaz de fazer com que o Estado se transformasse em completa submissão dos serviços exercidos pelas empresas prestadoras de serviços. Essa dependência seria invencível, tendo em vista que o Estado deixaria de efetuar concurso público para contratação de pessoal, priorizando designar empresas para substituir as atividades diretas.

Contudo, apesar dessa probabilidade, há de se observar, fundamentando-se no mesmo silogismo, que empregados terceirizados não podem substituir nos serviços especializados, aqueles que são contratados por intermédio da aprovação em concurso público. (AFONSO, 2016, p. 19).

Porém, subsiste visões antagônicas de alguns doutrinadores que verificaram que a contratação de mão-de-obra terceirizada constitui em uma ameaça à boa gestão pública, tanto pela carência de garantias de qualidade dos serviços quanto pela baixa efetividade dos meios de contratação dos empregados, posto que no setor público, a terceirização consiste na contratação de “cabeças” e homens-honra, categoria estas que não asseguram ao administrador público a melhor gestão dos serviços realizados. (SILVA, 2012, p. 3).

4. ANÁLISE DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É sabido que o debate sobre as vantagens e desvantagens da terceirização no setor público já vem galgando por muitas décadas.

Sabe-se também que no momento em que o Estado recorre à terceirização, é necessário que as execuções das funções sejam de acordo com os princípios da Administração, como os arrolados no artigo 37 da CF/88, especialmente o da eficiência e o da economicidade, princípios esses incorporados pela Emenda Constitucional nº 19/98, que estabelece que o Poder Público deve predominar pela excelência dos meios utilizados para a realização de suas tarefas.

4.1. Alguns Apontamentos das Vantagens em Terceirizar Atividade-Meio

A terceirização surgiu na condição de melhoria da economia, regionalizando os serviços. A máquina pública é a maior consumidora de prestação de serviços, utilizados nos inúmeros órgãos da administração direta e indireta. (GIOSA e MORALES, 2017, p. 3).

O favoritismo dessa espécie de serviço dá-se visto que, terceirizando constata-se que a prestação do serviço ocorrerá de maneira mais aperfeiçoada se acaso fosse prestada pela própria Administração Pública.

Com esse progresso da economia, tornou-se dispendioso e improcedente para o Estado a efetivação de algumas tarefas, o que motivou a Administração Pública a recorrer a tal instituto da terceirização, com objetivo da redução de custos e consequentemente promover serviços de eminente qualidade ao cidadão. Dentre estas tarefas, podemos mencionar os serviços de vigilância, transporte, limpeza e conservação, alimentação, manutenção de condicionadores de ar, desenvolvimento de sistemas, processamento de dados, serviços gráficos, locação de veículos, etc., que são algumas das ditas atividades-meio realizadas no setor público.

Porém, ocorre que ainda existe um embaraço em esclarecer quais atividades são viáveis de terceirizar, uma vez que uma atividade que é considerada atividade-meio pode, no futuro, ser considerada atividade-fim; ou uma atividade-meio em um órgão pode ser considerada fim em outro. Para tal, cada órgão deve se adequar a sua realidade. (SANTOS, 2014, p. 13)

Contudo, o fato de repassar a terceiros atividade que não lhe é essencial, traz um benefício ao Estado, pois este destinará a atividade para empresa competente que produzirá a prestação de serviço de forma mais eficaz, reduzindo custos e a burocracia administrativa. Desta forma, esses recursos poderão ser realocados em atividades que realmente são a finalidade do governo. (MARTINS, 2014, p. 5).

Outra vantagem notadamente é que a terceirização no campo da atividade-meio executa somente serviços que não se relaciona com o objetivo principal do órgão/entidade, isto é, por este motivo, não há terceirizados no setor que exercem atividades fim de uma instituição, sendo executados somente por servidores com graduação específica.

Melhor dizendo, muitos são os motivos relevantes com a terceirização da atividade-meio na Administração Pública, pois com o foco na atividade fim, os servidores sentem-se mais comprometidos com a instituição e suas metas; a agilidade nas decisões, pois com a revisão feita na organização, as tarefas desenrolam melhor entre os setores, acelerando as atividades e facilitando a comunicação e a diminuição dos custos, pois os valores podem ser destinados nas atividades principais da instituição pública.

4.2. No Que Concerne às Prováveis Vantagens Ou Desvantagens em Terceirizar Atividade Fim

Ainda há algumas incertezas e surpresas em terceirizar os serviços essenciais, portanto buscaremos trilhar em alguns tópicos relevantes as prováveis vantagens ou desvantagens dessa liberação, pontuando algumas delas, como também esmiudando cada tópico quanto ao Ônus e Bônus a execução da atividade-fim no meio público.

4.2.1. Vantagens

Na visão do recente decreto no qual libera a atividade-fim no âmbito do setor público federal, o STF entendeu existir a necessidade de que a empresa prestadora de serviços seja especializada nos serviços prestados, como também a tomadora terá que contratar empresa idônea, o que trará maior garantia para os empregados terceirizados, isso significa maior segurança jurídica. (MARILDA, 2018, p. 6).

E por que não falar a administração pública muito lucrará tendo em vista que as despesas com a terceirização não são contabilizadas como

gastos com pessoal, o que auxilia o gestor público a manter o equilíbrio das contas públicas, além de representar um ganho em termos de redução de custos, pois como afirma Pochmann (2007, p. 3), "um trabalhador terceirizado ganha, em média, metade do não terceirizado".

Outro cenário explicitado no novo decreto, no qual se pode considerar como vantagem, diz respeito a definição da responsabilidade subsidiária voltada aos empregados das empresas prestadoras de serviços, no qual estabelece com bastante acuidade cláusulas que contemplam o adimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada, como também à verificação pela contratante do cumprimento dessas obrigações, ou seja, compete a Administração Pública, mais do que nunca, exercer firmemente o exercício do poder de vigilância na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, como também sobre a fiscalização da execução contratual e das obrigações trabalhistas, salientando que a Administração Pública é subsidiariamente responsável pelos débitos trabalhistas se houver prova de sua culpa na fiscalização do contrato de prestação de serviços.

4.2.2. Desvantagens

Inicialmente e de primordial relevância colocação, é que a terceirização da atividade fim no setor público não pode ser empregada como forma de tapeação do concurso público, visto que, valer-se deste instituto como forma de contratar pessoal, deixando-se o princípio da impessoalidade, pode corromper todo o processo que o abarca.

Isso porque no serviço público, impõe-se ter em mente o disposto do art. 37, II da Constituição, segundo o qual o ingresso a cargos e empregos públicos demanda a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

A terceirização de atividades-fim afronta também o art. 7º, I da nossa Lei Maior, que pressupõe a relação direta entre o trabalhador e o tomador do serviço. A interposição de terceiro entre os sujeitos da prestação do trabalho, de forma ampla e irrestrita, caracteriza intermediação de mão de obra, reduzindo o trabalhador a condição de mero instrumento ou objeto, em detrimento de sua dignidade. Afasta, assim, a garantia da proteção à relação de emprego, pois, mantida a intermediação, ela estará sendo lesada e precarizada em seus aspectos

essenciais, em afronta direta ao art. 6º, caput da CF, que inclui o trabalho como direito social fundamental.

Com a ampliação extensa em terceirizar a atividade-fim no setor público, há possibilidade da inclusão de cunhas de interesses privados no interior do serviço público, numa ação crescente de colonização privada no espaço estatal, que por evidente não abrange os princípios da moralidade e da impessoalidade, disposições expressas no art. 37, caput, da Constituição, associados para os atos e condutas da Administração Pública e de seus agentes (NEVES e SANTOS, 2018, p. 1).

Ainda, no entendimento de alguns autores, a terceirização da atividade-fim proporciona que o setor público se isente de participar de uma série de políticas sociais que são constitucionalmente garantidos, a exemplo da política social de inclusão de pessoas com deficiência como também da inclusão e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho.

Quanto ao conceito salarial, a terceirização por si própria produz efeitos inconvenientes aos direitos do trabalhador, que serão intensificados sem dúvida nesse panorama da terceirização nas atividades finalísticas do poder público, ou seja, os prejuízos decorrentes da precarização do trabalho através da terceirização irrestrita, com constante violação de direitos, discriminação, redução salarial, precarização do meio ambiente de trabalho, aumento da jornada de trabalho, danos a segurança efetiva do trabalhador e alta rotatividade no emprego, são aspectos pertinentes que devem ser ponderados pela Administração Pública, o que trará malefícios ao desenvolvimento dos serviços no setor público. (CARDOSO, 2019, p. 2).

Probabilidade de demasiada quantidade da terceirização no serviço público, resultante das exigências que o gestor público é obrigado a seguir, de forma a não descumprir o que determina a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e correr o risco de sofrer as penalidades cabíveis. Tal situação ocorre porque as despesas com os contratos de terceirização não são classificadas como gastos com pessoal, desta forma o gestor público conseguirá preservar as contas públicas equilibradas, e ainda conseguir na redução de custos.

Outro alerta, é que o decreto tem perspectivas de cerceamento a profissionalização do serviço público, ou seja, ao fazê-lo, ameaça a profissionalização e a qualidade desses serviços, esgarça o patrimônio jurídico conquistado pelos servidores e compromete a própria

impessoalidade administrativa que deve comandar a gestão da coisa pública. (ANAMATRA, 2018, p. 1).

Diga-se de passagem, o concurso público, que foi uma vitória alcançada por todos os cidadãos na Constituição de 1988, é o mecanismo mais apropriado e democrático para o provimento de cargos, empregos e funções públicas, afastando qualquer tipo de interferência, apadrinhamento e perseguições, possibilitando a escolha do melhor candidato.

Muito se fala nas vantagens dessa prática em terceirizar a atividade finalística no âmbito público, porém, percebe-se categoricamente a ocorrência de inúmeras desvantagens. As vantagens, em sua maioria, ficam apenas com os empregadores e gestores públicos, enquanto os empregados veem seus direitos mitigados ou até mesmo inexistentes.

CONCLUSÃO

A terceirização no setor público nas diversas áreas, vem se instalando como uma opção para a flexibilização da gestão do trabalho, ainda que seja uma alternativa administrativa profundamente contestada e, não raro, impiedosa para os trabalhadores.

Uma das razões que tem levado a Administração Pública a beneficiar-se do processo de terceirização, seja da atividade-meio ou atividade-fim, é quanto a obrigatoriedade de obedecer à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a dificuldade alegada de se contratar em consonância ao disposto nos regimes jurídicos aplicados no meio público e ao preceito constitucional, que obriga a aprovação em concurso público para investidura no serviço público, seja como servidor estatutário ou celetista, de acordo com o disposto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal de 1988, como tentativa para evitar excessos de gastos públicos, o que ensejaria sanções, face o disposto na LRF.

Isso tudo consiste a uma forma de desviar-se da Lei de Responsabilidade Fiscal, visto que os gastos com os serviços terceirizados não são considerados como despesas com pessoal. Além disso, há um entendimento equivocado de que existem mais eficiência e eficácia no setor privado, ignorando-se as particularidades do setor público e o ato de haver maior liberdade dos administradores para manipular a força de trabalho terceirizada em favor de seus interesses políticos.

Contudo, não se pode deixar de atentar a ameaça a profissionalização e a qualidade do serviço público, quando ofende o

patrimônio jurídico conquistado pelos servidores de forma a comprometer a própria impessoalidade administrativa que deve reger a gestão da coisa pública, dado que o transpasse de serviços por intermedeio das empresas poderá concretamente atentar contra o teor do art. 37, II, da nossa Carta Magna já supracitado, quando vincula expressa e rigorosamente à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas somente as nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, assim declarado em lei.

Como leva a lição, a regra constitucional do concurso público não exclui a terceirização, ou seja, o protagonista deve conviver com o coadjuvante. Isso porque o inciso. XXI do art. 37 e o inc. III do § 1º do art. 173 da Constituição Federal permitem a terceirização por meio da contratação de serviços, desde é claro que "nos termos da lei". Nota-se que o legislador ficou com o encargo de harmonizar essa convivência.

Quanto aos dispositivos específicos do Decreto nº 9.507/2018, que oportuniza à contratação indireta para a execução de atividades-fim, e que expõe-se certo risco, posto que existem atividades administrativas constitucionalmente vinculadas às estratégias de desenvolvimento das funções administrativas e que se relacionem às finalidades do Estado, não se permitindo que sejam transferidas a particulares, em que pese a brecha deixada pelo neófito decreto.

Temível também é o efeito multiplicador deste aludido decreto para os demais entes da federação. Muito possivelmente, vários Estados e Municípios, a partir dessa inovação originada da esfera federal, iniciarão em regimentar tal prática em nível local, produzindo distorções que podem dificultar o democrático e confiável meio constitucional de acesso ao serviço público, ou seja, para que trabalhadores possam adentrar no serviço público sem concurso, ferindo gravemente os princípios constitucionais já elencados ao longo deste artigo.

Por fim, frisa-se que esse trabalho não se esgota com as considerações aqui apresentadas, constituindo, na verdade, no encadeamento para outras pesquisas abrangentes ao inusitado tema da terceirização da atividade-fim no setor público.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto n.º 2.271/1997, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm. Acesso em: 12 jul. 2019

BRASIL, Decreto-Lei nº 200/67, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em 10 jun. 2019

BRASIL. Decreto nº 9.507/2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9507.htm. Acesso em: 17 jul. 2019

BRASIL. Lei nº 6.019/74. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 jul. 2019

BRASIL. Lei nº 8.666/1993 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 09 jul. 2019

REBELLO, Maria José Bighetti Ordoño. **Responsabilidade subsidiária da administração pública direta, autárquica ou fundacional**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, n. 7, p. 49-57, 2011.

MATOS, Adalinda Mendes de. **A responsabilidade dos entes da administração pública pelas obrigações trabalhistas em contratos de terceirização, após a decisão proferida pelo STF na ADC n. 16**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 2, n. 2, p. 5-8, maio 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CARNEIRO, Fernanda Maria Afonso. **A Terceirização na Administração Pública: Vantagens, Desvantagens e Ameaças ao Regime Jurídico das Relações do Trabalho**. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública, v. 2, n. 2, p. 61-80, 2016.

SILVA, José Roberto Pereida da. **Marco legal para as atividades terceirizadas no Brasil: proteção do trabalhador ou precarização das relações trabalhistas?** http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/1169, dezembro 2017.

SILVA, Marilda Silva Ferracioli. **Alterações na terceirização: as inovações das Lei n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 e o julgamento do STF**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 72, p. 106-114, out. 2018.

BELLO, Diego Sena. **Exigência constitucional de concurso público e a terceirização nas empresas públicas e nas sociedades de Economia Mista controladas pela União: Uma análise do Decreto 9.507/2018 à luz da Constituição. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais** - REJUS ON LINE - ISSN 2594-7702, [S.l.], v. 1, n. 1, dez. 2018. ISSN 2594-7702. Disponível em: <https://www.univel.br/ojs-3.0.2/index.php/revista/article/view/50>.

DELGADO, Gabriela Neves E AMORIM, Helder Santos (Ed.). **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. 2018. Clipping Doutrina. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/clipping>. Acesso em: 22 maio 2019.

CARNEIRO, Fernanda Maria Afonso. **A Terceirização na Administração Pública: Vantagens, Desvantagens e Ameaças ao Regime Jurídico das Relações do Trabalho.** Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública, v. 2, n. 2, p. 61-80, 2016.

GIAO, P.G**. Estratégia de offshoring em subsidiárias de corporações multinacionais no Brasil.** Tese (Doutorado em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

KREIN, José Dari. (2007). **Tendências Recentes nas Relações de Emprego no Brasil**. 1990-2005. Campinas. 319 p. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) – Universidade Estadual de Campinas.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 4ª ed., São Paulo. Editora Método, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2º ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 126.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ***Direito administrativo***. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FLORES DOS SANTOS, Diogo Palau. **Terceirização de Serviços pela Administração Pública: Estudo da Responsabilidade Subsidiária**. 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, **NOTA TÉCNICA n. 01**, de 06/02/2019 – CONAP/MPT, p.2. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/faustomacedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/PORTAS-ABERTAS-PARA-ACORRUP%C3%87%C3%83O.pdf. Acesso em 24 jul. 2019

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**.31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
TST. Súmula 256. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.ht ml#SUM-256 Acesso em: 02 jul. 2019

TST. Súmula 331. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.ht ml. Acesso em: 11 jul. 2019

SANTOS, D. P. F. da. **Terceirização de serviços pela Administração Pública:** estudo da responsabilidade subsidiária. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANAMATRA (Brasília). **Decreto 9.507/2018: Folha destaca artigo do presidente da Anamatra sobre terceirização no serviço público.** 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/27159-

folha-destaca-artigo-do-presidente-da-anamatra-sobre-terceirizacao-no-servico-publico>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SANTOS (Brasília). Diap - Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. **O Decreto 9.507/18 amplia a terceirização no serviço público:** A regulamentação da terceirização por meio da Lei 13.429/17, a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) recentemente que reconheceu a terceirização e a publicação do Decreto completa o marco regulatório de aplicação da terceirização nos âmbitos privado e público... 2018. Disponível em: <https://www.diap.org.br/index.php/noticias/agencia-diap/28480-o-decreto-9-507-18-amplia-a-terceirizacao-no-servico-publico>. Acesso em: 15 set. 2019.

FALEIROS JÚNIOR, J. L. DE M.; MORONI, A. M. R.; MIGLIAVACCA, V. F. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 12, n. 1, 26 set. 2019. Acesso em: 11 out. 2019.

UMA NOVA PERCEPÇÃO E VALORAÇÃO DA CORRUPÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

Océlio Nobre da Silva[1]
José Machado dos Santos[2]

RESUMO

Este artigo tem por objetivo central analisar a necessidade de nova percepção, valoração e aplicação dos mecanismos de prevenção e repressão à corrupção eleitoral na ordem jurídica brasileira. Justifica-se este estudo por sua grande repercussão sobre o sistema político-eleitoral. A temática deste trabalho envolve institutos jurídicos de Teoria Geral do Estado, de Direito Constitucional, de Direito Penal e de Direito Eleitoral, cuja aproximação revela uma abordagem multidisciplinar e interdisciplinar, em decorrência dos pontos de convergência com aspectos sociológicos, filosóficos e políticos em suas diversas dimensões. Inicialmente foram apresentadas as considerações conceituais e relacionais sobre a corrupção e o sistema político-eleitoral. Seguidamente, foi feita uma breve análise da percepção e valoração sócio-político-econômica das modalidades de corrupção eleitoral, para, então, enfrentar a necessidade de nova percepção, valoração e aplicação dos mecanismos de prevenção e repressão à corrupção eleitoral no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Corrupção Eleitoral. Direito Eleitoral. Processo Eleitoral. Sistema Político-Eleitoral.

[1]Mestre em Direito – Universidade de Lisboa – Portugal. Bacharel em Direito – Fundação Universidade do Tocantins (UNITINS). Juiz no estado do Tocantins. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral de Justiça do Tocantins. Especialista em Estado de Direito e Combate à Corrupção – Escola Superior da Magistratura Tocantinense - ESMAT. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/5576771404286606 E-mail: ocelionobre@yahoo.com.br.

[2]Especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral – Universidade Federal do Tocantins (UFT). Bacharel em Direito – Universidade Federal do Tocantins (UFT). Analista Judiciário no Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Especialista em Estado de Direito e Combate à Corrupção – Escola Superior da Magistratura Tocantinense - ESMAT. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/8805796964700935 E-mail: jces@hotmail.com.br.

ABSTRACT

The main objective of this article is to analyze the need for a new perception, evaluation and application of the mechanisms of prevention and punishment of electoral corruption in Brazilian Law. This study is justified because of its great repercussion on the electoral political system. The subject of this work involves legal institutes of General Theory of State, Constitutional Law, Criminal Law and Electoral Law, whose approach reveals a multidisciplinary and interdisciplinary approach, due to the points of convergence with sociological, philosophical and political aspects in their various dimensions. Conceptual and relational considerations on corruption and the political-electoral system were initially presented. Then, a brief analysis of the socio-political-economic perception and valuation of the electoral corruption modalities was made, and then, to face the need for a new perception, evaluation and application of the mechanisms of prevention and punishment of electoral corruption in the Brazilian order.

Keywords: Electoral Corruption. Electoral Law. Electoral process. Political Electoral System.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da corrupção é uma das preocupações fundamentais verificada no âmbito da atuação dos agentes políticos, especialmente no campo da jurisdição eleitoral brasileira.

Este artigo analisará a necessidade de melhor compreender a percepção, valoração e aplicação dos mecanismos de prevenção e repressão da corrupção eleitoral no Brasil.

A construção do trabalho envolve institutos jurídicos de Teoria Geral do Estado, de Direito Constitucional, de Direito Penal e de Direito Eleitoral. A aproximação desses institutos revela uma abordagem multidisciplinar e também interdisciplinar, em decorrência dos pontos de convergência com os aspectos sociológicos, filosóficos e políticos em suas diversas dimensões, quais sejam, teórica, metodológica e prática.

Quanto aos aspectos metodológicos, este estudo tem natureza revisional-estruturante, pois, a partir de estudos já desenvolvidos sobre a temática estudada, propõe novos fundamentos – a respeito do tema – motivadores de novos estudos e reflexões sobre a necessidade de nova

percepção, valoração e aplicação dos mecanismos de prevenção e repressão da corrupção eleitoral no direito brasileiro. Para tanto, foi utilizada uma abordagem qualitativa, numa perspectiva epistemológica fenomenológica para compreensão mais específica do fenômeno central do presente estudo: a corrupção eleitoral.

Dessa forma, primeiramente são apresentadas as considerações conceituais e relacionais sobre a corrupção e o sistema político-eleitoral. Em seguida, será feita uma análise pontual da percepção e valoração sócio-político-econômica das modalidades de corrupção eleitoral, para, então, enfrentar a necessidade de nova percepção, valoração e aplicação dos mecanismos de prevenção e sanção da corrupção eleitoral no ordenamento brasileiro.

2 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E RELACIONAIS SOBRE A CORRUPÇÃO E O SISTEMA POLÍTICO-ELEITORAL

A análise dos mecanismos de prevenção e sanção da corrupção eleitoral no Brasil deve ser precedida de algumas considerações conceituais sobre um fenômeno de grandes implicações na seara política, ou seja, a corrupção e a sua relação com o sistema político-eleitoral.

A corrupção é um fenômeno social e político cujo verbete admite diversos sentidos. De forma ampla, o termo inclui enorme diversidade de atos: trapaça, velhacaria, logro, ganho ilícito, desfalque, concussão, falsificação, espólio, fraude, suborno, peculato, extorsão, nepotismo e outros. Isso dificulta o alcance de uma definição consensual (BREI, 1996, p. 65).

Sob o enfoque etimológico, a palavra corrupção provém do latim *corruptio*, que significa deterioração, estrago ou apodrecimento da matéria. O verbo que corresponde ao termo é *corrumpere* (do latim *cum* e *rumpere*, romper com). Significa aquilo que é rompido, separado de suas partes, cuja separação e modificações respectivas geram a transformação da totalidade que era anteriormente, deixando de ser o que era (BRÜNING, 1997, pp.7-8). Seguindo esse enfoque, corrupção também pode ser definida como ato ou efeito de corromper, decomposição, putrefação. Verifica-se que, por sua noção etimológica, o vocábulo tem sua origem nas ciências da natureza. Em sentido figurado, representa devassidão, depravação, perversão.

A ciência do direito e a da política, a sociologia, a economia, a moral e outras áreas do conhecimento utilizam de forma analógica o sentido

biológico do termo. Com isso, surge a necessidade de analisar o seu conceito por outras perspectivas.

Sob o enfoque moral, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1991, p. 3), a corrupção denota aberração em relação ao padrão moral estabelecido pela comunidade, uma espécie de desvio pronunciado, insuportável. Ou seja, consiste na violação de normas éticas aceitas pela sociedade ou por grupos específicos em determinada sociedade.

Zani Andrade Brei (1996, p. 67) explica que a definição com fundamentos ético-morais é centrada no interesse público. Assim, a corrupção é definida como padrão de comportamento que contraria as normas predominantes em dado contexto. Esse comportamento desviante se associa a uma motivação particular, ou seja, o ganho privado a expensas do público. No ato corrupto existe sempre ganho para o corruptor e ao corrupto e perda para outros, especialmente o público.

Para Raulino Jacó Brüning (1997, p. 12), ainda sob o aspecto da moral, a supremacia do interesse público, em virtude da qual o desejo social de um grupo deve prevalecer sobre o individual, é um princípio ético que, uma vez desrespeitado, abre as portas à corrupção.

Desta feita, a ação do governante, bem como a do agente público, deve pautar-se pelos princípios e normas éticas que objetivam a realização do bem da coletividade. Infringir os princípios, normas e imperativos éticos inerentes à função pública de determinada sociedade é corrupção.

No plano jurídico, a corrupção está incorporada à linguagem jurídica desde a Antiguidade. Os romanos[3], os egípcios e os gregos antigos já puniam sua prática.

Nessa seara, a corrupção pode ser definida como a condução de um agente público, por meios impróprios, a cometer violação do dever ou obrigação. Nye, citado por Brei (1996, p. 69), apresenta uma definição comumente aceita no meio jurídico:

> [...] corrupção é o comportamento que se desvia dos deveres formais de um cargo público em razão de vantagens pecuniárias ou de status oferecidas a seu titular, familiares ou amigos íntimos; ou que viola normas que impedem o exercício de certas modalidades

[3]Em Roma, a palavra *ambitus* "relacionava-se com o comportamento ou atos ilícitos dos que visavam às honras ou às magistraturas romanas, objeto de eleições". Significava a conduta de conseguir votos de maneira escusa. "O nome proveio do hábito de os candidatos se exibirem nos espaços do Campo de Marte ou nos do fórum para buscar sufrágios dos cidadãos votantes, especialmente no período republicano." (FERRAZ, 1988, p.37-38).

> de influência do interesse de particulares, tais como: a) suborno (uso de recompensa para perverter o julgamento do ocupante de um cargo público); b) nepotismo (concessão de cargo público sem prévia avaliação do mérito do candidato); e c) peculato (apropriação ilegal de recursos públicos para uso particular) (NYE apud BREI,1996, p. 69).

Diversas práticas caracterizam a corrupção: a) funcionário público que aceita dinheiro ou o equivalente a dinheiro para fazer algo que é seu dever fazer de qualquer forma, ou que é seu dever não fazer; b) pessoa que exerce um poder legítimo por razões impróprias; c) a aceitação de presentes oferecidos por pessoa privada com o objetivo de induzir o funcionário a ter especial consideração com os interesses do doador; d) a extorsão por parte do funcionário para execução do dever público.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho também define a corrupção apontando seus reflexos na sociedade:

> O fenômeno da corrupção é registrado desde a remota antiguidade. Noonan, professor americano que realizou um exaustivo estudo sobre a matéria, assinala que há três mil anos já era ela denunciada. Não é, porém, um fenômeno do passado, nem localizado. Em todos os tempos, lugares e culturas, ela aparece. Sempre foi ela vista como um mal. E um mal gravíssimo, que solapa os alicerces do Estado e ameaça a sociedade. Assemelha-se à podridão do fruto. É o que assinala a etimologia do termo. *Corruptio*, em latim, é a explosão do âmago de um fruto, em razão da sua podridão interna.
>
> Assim, o que se encara como corrupção não é apenas uma falta, grave sem dúvida, mas que não transcende a pessoa que a comete. É uma falta que perverte, e por isso, ameaça o regime, porque solapa os seus fundamentos (FERREIRA FILHO, 2001, p. 213).

Maurício Silva (1991, p. 21) apresenta uma definição funcional de corrupção, nos seguintes termos: "[...] uma espécie de desvio de um padrão de conduta institucionalizado que se caracteriza principalmente pela utilização do público pelo privado com um manifesto propósito de favorecimento pessoal ou grupal".

A partir dessa definição, é possível destacar três notas características do conceito jurídico de corrupção, quais sejam (BRUNING, 1997, p.17):

> a) antijuridicidade da conduta, que abrange tanto os ilícitos penais quanto os civis;
> b) busca de um benefício privado, material ou imaterial, alcançado, ou não;
> c) em prejuízo do patrimônio público.

Fundado nessas notas características, Raulino Jacó Bruning apresenta a seguinte definição:

> Corrupção pública é o ato ilícito que tenha por fim proporcionar um benefício privado à custa do patrimônio público. Patrimônio público, considerado como o conjunto de bens materiais e imateriais, como a transparência, a presteza e a credibilidade nos negócios públicos (BRUNING, 1997, p.17).

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em sentido restrito, deve-se entender por corrupção apenas os tipos penais formalmente definidos como tal. Nesse sentido, destaca-se a conceituação dos crimes de corrupção ativa e passiva, prevista nos artigos 333[4] e 317[5] do Código Penal Brasileiro.

Em sentido amplo, a corrupção engloba outras infrações penais e civis contra a Administração Pública, como o peculato, a prevaricação, o desvio de verbas públicas, os atos de improbidade, a concussão, o excesso de exação, a facilitação de contrabando ou de descaminho, a fraude em concorrência pública, a exploração de prestígio, o estelionato, a fraude em arrematação judicial, o abuso do poder econômico, dentre outras condutas.

[4]Corrupção Ativa. Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de dois a doze anos, e multa. Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

[5]Corrupção passiva. Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função e/ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de dois a doze anos, e multa. § 1º – A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º – Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Sergio Habib, citado por Bruning (1997, p. 14), considera que o vocábulo, de maneira ampla, abrange diversas espécies de delitos e, embora não apresente expressamente o *nomem juris "corrupção",* sugere que possam ocorrer condutas maculadas também por ela, como se pode verificar a seguir:

a) exploração de prestígio (art. 375);
b) sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356);
c) patrocínio infiel (art. 355);
d) fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança (art. 351);
e) exercício arbitrário ou abuso de poder (art. 350);
f) favorecimento real (art. 349);
g) favorecimento pessoal (art. 348);
h) fraude processual (art. 347);
i) corrupção ativa de testemunha ou perito (art. 343);
j) falso testemunho ou falsa perícia (art. 342, em especial o § 2º);
l) denunciação caluniosa (art. 339);
m) reingresso de estrangeiro expulso (art. 338);
n) subtração ou inutilização de livro ou documento (art. 337);
o) inutilização de edital ou sinal (art. 336);
p) impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (art. 335);
q) contrabando ou descaminho (art. 334);
r) exploração de prestígio (art. 332);
s) violação de sigilo de proposta de concorrência (art. 326);
t) violação de sigilo funcional (art. 325);
u) abandono de função (art. 323);
v) advocacia administrativa (art. 312);
x) prevaricação (art. 319).

Sob perspectiva estrita eleitoral, no âmbito do Sistema Político-Eleitoral, que é a proposta do presente trabalho, a corrupção eleitoral é caracterizada pelo tipo penal previsto no Código Eleitoral, art. 299, e pela previsão no art. 41-A da Lei Eleitoral, que merece aqui uma análise mais detida.

> Código Eleitoral, Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer

> outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:
> Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

O tipo penal acima transcrito é o crime de corrupção eleitoral, que apresenta a modalidade ativa e passiva. Tanto numa como noutra modalidade, a conduta criminosa refere-se a uma vantagem: solicitada, prometida, oferecida ou entregue. A finalidade ou dolo específico é a obtenção do voto ou a abstenção.

No que diz respeito à vantagem, o tipo será caracterizado independentemente da modalidade desta, devida ou indevida, econômica, moral, espiritual ou religiosa. Comumente a vantagem é representada por bens materiais: dinheiro, cestas básicas, aparelhos dentários, materiais de construção, e outros.

Com isso, a vontade de obter, mediante vantagem, o voto ou conseguir abstenção do eleitor é exigência do tipo penal na modalidade ativa; a de dar voto ou prometer abstenção em razão de vantagem é necessária na modalidade passiva.

Desse modo, o tipo do art. 299 do Código Eleitoral abrange duas condutas distintas que podem ser praticadas independentemente: a corrupção eleitoral ativa e a corrupção eleitoral passiva.

Não se trata de crime de condutas convergentes. Assim, se o eleitor recusar a proposta, será configurada apenas a corrupção ativa e se, ao contrário, o eleitor solicitar e o candidato recusar, haverá apenas corrupção passiva.

A corrupção ativa é a conduta do comprador de votos (dar, oferecer ou prometer). Não é um crime próprio de candidato, e, por ser formal, existirá mesmo se a vantagem oferecida ou prometida for recusada, não se admitindo a forma tentada. De outro modo, o destinatário da vantagem tem de ser eleitor e estar apto a votar, sob pena de crime impossível (GONÇALVES, 2015, p. 48).

A corrupção passiva é realizada por quem solicita ou recebe vantagem. Também não é crime próprio, pois é possível que seja solicitada vantagem para terceira pessoa que empreste seu voto ou se abstenha. Agora, se a vantagem for solicitada para si, e o sujeito não for eleitor, será hipótese de crime impossível (ZILIO, 2016, p. 112). A solicitação implica pedido inicial feito pelo corrupto passivo, já o recebimento de vantagem supõe que a proposta venha do corrupto ativo.

No que diz respeito à previsão do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, que consiste especificamente no ato de corrupção ativa eleitoral, é denominada na Lei das Eleições como captação ilícita de sufrágio, punível na esfera cível-eleitoral.

> Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.

Este ilícito eleitoral pode fundamentar, por exemplo, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), a Representação por captação ilícita de sufrágio, sem prejuízo do processamento da ação penal, fortalecendo, justamente, as possibilidades de punição e prevenção da ocorrência da corrupção eleitoral na sua modalidade ativa.

A previsão do ilícito civil de captação de sufrágio consiste no aprimoramento instrumental repressivo e também conceitual-jurídico, com o intuito de ampliar as possibilidades de atuação preventiva e repressiva do Estado-Juiz quanto à corrupção ativa eleitoral.

O enfrentamento à corrupção eleitoral se afigura como único meio capaz de assegurar efetivo respeito aos fundamentos da República Federativa do Brasil e como ferramenta a ser utilizada no alcance de seus objetivos fundamentais. O que se quer é um parlamento e um executivo, legítimo, ético e plural, constituído com regras claras, que não cedam espaço à corrupção ou às práticas inaceitáveis no campo ético-social.

Considerando a primazia do tratamento teórico-conceitual-prático dado à corrupção ativa eleitoral, seja no plano preventivo, como no repressivo, penal e cível, vê-se que a percepção e valoração sócio-político-econômica das modalidades de corrupção eleitoral se diferenciam; devem, pois, ser mais bem analisados os seus fundamentos, a fim de se buscarem alternativas à diminuição da ocorrência, tanto da modalidade ativa como da passiva.

3 A PERCEPÇÃO E VALORAÇÃO SÓCIO-POLÍTICO-ECONÔMICA DAS MODALIDADES DE CORRUPÇÃO ELEITORAL

Na seção anterior, além das noções gerais acerca da corrupção num plano geral, foram traçados a definição de corrupção eleitoral – em suas modalidades ativa e passiva – e os seus elementos caracterizadores.

Esta seção tem o objetivo de apresentar a maneira pela qual as modalidades de corrupção eleitoral são percebidas e valoradas a partir de um enfoque social, político e econômico, **e como**, em razão de distorções da percepção da realidade e do enfraquecimento no plano axiológico das condutas cívicas e eleitorais (exercício do direito de sufrágio), **a corrupção eleitoral passiva tem sido minimizada**, tornando-se ineficazes as normas que a tipificam como crime, ou que a qualificam como ilícito civil.

A corrupção na democracia quase sempre começa pela corrupção de seus princípios. A democracia nos é cara, por isso, o voto é livre, direto e secreto e recebe ampla proteção da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

O direito ao voto é expressão autêntica da soberania popular, que decorre do desdobramento dos princípios democráticos e republicano, devendo ser universal, direto, secreto e periódico. A importância do voto é tamanha que não poderá ser objeto de deliberação ou emenda tendente a aboli-lo, visto que se trata de cláusula pétrea (§ 4º do art. 60 da CF/88).

As normas contidas no art. 41-A da Lei das Eleições e no art. 299 do Código Eleitoral têm como objetivo combater a corrupção eleitoral; o primeiro, sobre o prisma extrapenal; o segundo, no aspecto penal do combate à corrupção. Para Antônio Carlos da Ponte (2016, p. 103),

> A corrupção eleitoral atenta contra um princípio fundamental do Direito Eleitoral, que é a igualdade de condições entre os postulantes ao pleito (*pars canditio);* comprometendo o mandato parlamentar de modo irreversível; consolidando práticas nefastas, como o abuso do poder econômico; e abrindo portas para o abuso de poder, atingindo assim, de forma direta, o próprio Estado Democrático de Direito.

O mesmo autor prossegue ensinando:

> A corrupção eleitoral macula, dentre outros o princípio constitucional da moralidade administrativa, que deve estar presente desde o momento em que uma dada pessoa postula uma

> candidatura, até o momento em que eventual mandato parlamentar é concluído.

O crime de corrupção eleitoral representa uma conduta de enorme gravidade, pois é o bastante para comprometer a lisura e a legitimidade das eleições, além de conduzir candidatos inescrupulosos a cargos públicos. De fato, a corrupção eleitoral abala e coloca em risco a estrutura estatal, já que ataca diretamente a liberdade do voto e, consequentemente, fragiliza as instituições, pois, seus representantes foram eleitos de forma ilegítima.

Não obstante isso, a pena aplicada para essa espécie de delito pode ser considerada desproporcional por não representar a adequada proteção ao bem jurídico tão valioso para o sistema eleitoral brasileiro, qual seja, a regularidade da colheita da vontade popular nos pleitos (GONÇALVES, 2015, p. 44).

Tal fenômeno não é fruto da sociedade contemporânea. Desde o momento em que o poder soberano do Estado se diluiu no plano de determinado conjunto social, interesses privados se sobrepuseram aos interesses públicos e ao bem comum, e as mais diversas práticas de corrupção eleitoral foram engendradas e praticadas, a fim de se ascender ao poder político.

Em Roma, mesmo considerando a limitada participação popular na República, quando comparada à atualidade, foram empreendidas diversas modalidades escusas com o intuito de conquistar os votos nas eleições, de tal forma que, no último período da República, as autoridades romanas desenvolveram diversas normas para reprimir a corrupção eleitoral (FERRAZ, 1988, p. 38).

No que tange ao tratamento nuclear da compra e venda de votos, ou seja, da corrupção eleitoral *stricto sensu*, remete-se, ainda hoje, ao tratamento penal e cível desenvolvido na República Romana, até mesmo com possibilidades de aplicação da sanção de inelegibilidade, multa e/ou prisão. (FERRAZ, 1988).

Na Idade Média, as diversas formas feudais de governo, as Repúblicas de Veneza, as “cidades livres” no território alemão medieval, a própria Igreja Católica Apostólica Romana não estavam imunes à corrupção de natureza eleitoral, quando o que estava em questão era a definição da pessoa ou do grupo de pessoas que ocupariam o poder.

O mesmo ocorreu na Idade Moderna e ocorre na contemporaneidade. No entanto, tal qual o próprio conceito de corrupção

– que por ser multifacetado espraia-se a diversas dimensões institucionais – sempre com sentido negativo, não se pode deixar de considerar que, em razão de diversas variantes, a corrupção passiva eleitoral pode ter o seu grau de negatividade maximizado ou minimizado.

As duas modalidades de corrupção eleitoral, em razão da sua complexidade e das distintas contextualidades nas quais estão inseridas, são de difícil tratamento consensual e valoração jurídica.

No plano hermenêutico-analítico há a necessidade de análise e de compreensão das três dimensões que podem gerar efeitos negativos ou positivos, a partir do nível de desenvolvimento de cada uma, são elas: a social, a política e a econômica.

Como já mencionado, a liberdade de sufrágio se constitui no motivo fundamental de mecanismos de combate à corrupção eleitoral. No plano abstrato, a modalidade ativa existe e coexiste com a passiva, numa relação de reciprocidade simbiótica, que só se dissocia quando se concretiza no plano da sua formalização.

Realizada uma das propostas tipificadas no art. 299 do Código Eleitoral, ou do art. 41-A da Lei das Eleições, ocorre o crime ou ilícito civil. Dentre os ataques ao voto livre, a compra de votos é a mais escancarada forma de corrupção. A compra de voto influi sobremaneira na liberdade de escolha do eleitor, lesionando de morte a Democracia. O voto deve ser consciente, para alcançar seu mister de influenciar nos rumos das políticas públicas.

Tipos similares de corrupção eleitoral ocorrem em todos os espaços públicos, nos quais o exercício do poder depende da escolha popular, e é neste lugar-comum que a diversidade valorativa se manifesta. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em estudo sobre o tema (1991, pp. 1-18), apresenta aspectos atinentes às variantes sociais, políticas e econômicas que influenciam nas medidas preventivas e repressivas, dentre elas: o nível cultural do conjunto social, o desenvolvimento econômico e a efetiva liberdade de escolha, a consciência da influência na escolha política de um representante da comunidade e a possibilidade de mantê-lo ou retirá-lo, a visibilidade e eficácia dos mecanismos.

Num plano geral, o que se vê em países com maior nível de desenvolvimento, em que os valores morais e éticos são aprimorados e fortalecidos no plano social e a consciência do sujeito quanto ao seu lugar e ao seu momento de participação no sistema representativo, é a percepção da negatividade da prática de um ato de corrupção, o que maximiza o nível de intolerância e a efetividade das medidas preventivas

de corrupção, diminuindo a necessidade de aplicação das medidas repressivas, que, quando necessárias, são efetivas e proporcionais às condutas praticadas.

No caso de países em desenvolvimento como o Brasil, o enfraquecimento dos valores morais e éticos consiste num processo patológico social que desmobiliza o conjunto social e transforma o indivíduo em um sobrevivente do presente, sem consciência existencial do passado e perspectiva consciente e prospectiva, como agente transformador para a existência de condições viáveis, não de uma sobrevivência, mas, sim, de uma vida vivenciada de maneira plena pelas gerações futuras.

Tal enfraquecimento de valores morais e éticos não consiste simplesmente na questão da desigualdade econômica, mas também num processo de natureza cultural existencial que conduz as pessoas a uma baixa valoração negativa que desqualifica o seu direito de sufrágio. Já num processo em cadeia, enfraquece o sistema político-eleitoral macroestruturante de escolha dos representantes, e o sistema político-estruturado, isto é, os membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo acabam reproduzindo e produzindo as condutas tipificadas de corrupção eleitoral na modalidade ativa e passiva, para se manterem no poder e exercerem-no.

A suavidade da pena, aliada à possibilidade de obtenção de vantagens no plano privado, e o baixo desenvolvimento sociocultural da sociedade brasileira constituem fatores que alimentam a grande incidência dessa conduta penal.

A prática da corrupção eleitoral há muito tem se tornado uma forma de exploração da miséria ou da ignorância de camadas da população brasileira, que vendem o seu voto em troca de vantagens pessoais e concretas, por cestas básicas, tratamentos médicos e dentários, cartas de motorista, promessa de emprego, dinheiro e múltiplas possibilidades de natureza econômica.

Tudo isso acaba por desvirtuar o próprio regime político democrático, que se funda no poder soberano do povo. Como bem afirma Konrad Hesse:

> (...) em tudo, democracia é, segundo seu princípio fundamental, um assunto de cidadãos emancipados, informados, não de uma massa ignorante, apática, dirigida apenas por emoções e desejos irracionais que, por governantes bem-intencionados ou mal-

> intencionados, sobre a questão do próprio destino, é deixada na obscuridade. (HESSE, 1998, p. 133).

Com isso, verifica-se, no seio de determinadas camadas da sociedade, verdadeira inversão de valores, em que o cidadão, em lugar de valorizar a legitimidade do pleito, a moralidade eleitoral e escolher o candidato que possa administrar de forma proba a coisa pública, considera como merecedor do voto o candidato que oferece coisas concretas em período de campanha eleitoral, que não está interessado no destino do Estado, mas, sim, no seu próprio destino.

Esse procedimento acaba desencadeando, após a eleição desses candidatos, todo um processo de desvio de recursos públicos, fraudes em processos licitatórios, peculato, a corrupção prevista no Código Penal, e mais uma série de atos de improbidade administrativa que se concretizam em prejuízo do próprio interesse da coletividade.

Nesse sentido, conforme destaca Emerson Garcia (2003, pp.115-116), a corrupção é um meio de degradação do interesse público em prol da satisfação do interesse privado. O agente público, apesar de exercer suas funções no seio de uma estrutura organizacional dirigida à realização do bem comum, desloca-se dos seus propósitos originais e passa a atuar em prol de um interesse privado bipolar que propicia vantagem indevida para si e possibilita benefício para o particular que compactuou com a prática corrupta. Continua o mencionado autor explicando:

> Essa ausência de consciência coletiva, com a correlata supremacia do interesse privado sobre o público, é, igualmente, um poderoso elemento de estímulo à corrupção, tornando-a socialmente aceitável. Seu combate está diretamente relacionado ao desenvolvimento dos padrões educacionais e da consciência cívica da população, fatores que exigem um processo contínuo de aperfeiçoamento e que somente apresentam resultados satisfatórios a longo prazo (GARCIA, 2003, p. 116).

Todo esse fenômeno revela não somente determinado grau de ineficácia da norma que pune a corrupção eleitoral, mas também certa mácula que decorre do padrão moral da coletividade. Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca que, "numa comunidade em que o cidadão em geral [...] frequentemente busca vantagens especiais para si e os seus, ou para grupos de interesse a que pertença não se há de esperar que o político não o faça" (2001, p. 218).

Dessa forma, a solução para o complexo problema da corrupção eleitoral reclama mais do que textos legais, pois depende em certo grau da formação moral, individual e coletiva, a partir de emergente e necessária construção sistêmica que amplie e fortaleça a percepção de uma existência individual em necessária coexistência coletiva, realizando, com isso, uma das dimensões da condição humana, o *homo politicus.*

4 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A CORRUPÇÃO ELEITORAL: DA NECESSIDADE DE UMA NOVA PERCEPÇÃO, VALORAÇÃO E APLICAÇÃO DOS MECANISMOS DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO

A necessidade de nova percepção, valoração e aplicação dos mecanismos de prevenção e sanção da corrupção eleitoral, não pode prescindir da análise do bem jurídico tutelado com a regulação dessa espécie de tipo penal e ilícito civil.

Para GONÇALVES (2003, pp. 21-22), o "bem jurídico tutelado nos crimes eleitorais é a lisura e legitimidade das eleições e do processo eleitoral, a igualdade entre os candidatos e a regularidade da prestação administrativa da Justiça Eleitoral".

Em algumas decisões, o Tribunal Superior Eleitoral aponta como bem jurídico tutelado por este tipo a liberdade de voto[6]. O eleitor deve ter a liberdade de expressar seu voto, sem interferência do meio político, especialmente por pressões de natureza econômica.

Nas palavras de Fernando Gaspar Naisser:

> [...] a liberdade no processo eleitoral manifesta-se sob uma miríade de facetas diversas. [...] No que toca ao direito político ativo, ou seja, sob a ótica do eleitor, tem-se a liberdade de expressar a decisão eleitoral nas urnas, o que se garante, por exemplo, com o voto secreto. Tutela-se, ainda, a liberdade de não sofrer influências externas, consubstanciadas em ameaças e coações, bem como se resguardar essa mesma liberdade com a proibição de venda do voto (NEISSER, 2014, 134).

Com isso, uma questão se impõe: Como numa sociedade em desenvolvimento como a brasileira, na qual a maioria dos cidadãos não é

[6]Cf. HC 3.160 – Itapuranga-GO, Rel Min. Luciana Lóssio, J. 19/12/2013.

emancipada de fato, a liberdade de expressar a decisão eleitoral nas urnas será garantida?

Pontualmente, de modo informativo e revisional, a resposta a esta pergunta deve partir do mínimo existencial de liberdade individual, num Estado que se afirma democrático. Esse mínimo existencial reside na possibilidade, dentro das regras regidas pela Constituição, de o cidadão deter em igualdade com os seus pares o poder de escolher os representantes que irão gerir a coisa pública nos espaços de poder instituídos pela Constituição.

A compra de voto, dessa forma, atenta contra a liberdade de escolha do cidadão-eleitor e deve ser entendida como um ato dirigido no sentido de influenciar o voto do eleitor, seja para obter-lhe o voto ou para que o eleitor se abstenha de votar, por meio de oferecimento de vantagem, no período eleitoral.

O ordenamento jurídico brasileiro é farto em mecanismos de combate à corrupção, tanto no âmbito cível quanto no penal. No entanto, a complexa cadeia de desconstituição valorativa, que minimiza principalmente a prática da corrupção eleitoral na sua modalidade passiva, fragiliza todo o sistema, comprometendo a própria existência do regime democrático do Estado brasileiro.

No plano do mundo jurídico, atinente a esta temática, há a necessidade de se desconstruir a narrativa jurídico-penal comum, trazida à seara eleitoral, e reconstruí-la nas dimensões e complexidade contextual própria ao tipo penal eleitoral, seja da corrupção eleitoral ativa ou passiva, sem minimizá-la a ponto de desconsiderá-la em sua própria essência.

Para Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2015, p. 45), o voto comprado caracteriza um desvio de finalidade e uma burla às regras do processo eleitoral. Explica que a tipificação da corrupção eleitoral defende um padrão ético que deve permear as campanhas e as escolhas que se fazem nos pleitos. Esse padrão ético pode ser denominado moralidade eleitoral, que a Constituição procura assegurar no processo de escolha de representantes políticos.

Diante da grande relevância do bem jurídico tutelado pelo crime de corrupção eleitoral, e pelas graves consequências para toda a sociedade que decorrem da prática desse crime, é necessária a adoção de certos mecanismos que não somente contribuam para que certas camadas sociais percebam e avaliem os ganhos sociais com o combate da corrupção eleitoral, mas também mecanismos que previnam e sancionem de forma

efetiva e proporcional as graves consequências que a corrupção eleitoral gera para a sociedade e à estabilidade do Estado Democrático de Direito.

No que concerne à aplicação dos dispositivos legais com a efetiva punição dos responsáveis, algumas distorções se verificam na prática, as quais, caso não fossem configuradas, resultariam numa maior proteção da moralidade do processo eleitoral brasileiro.

O combate efetivo à corrupção eleitoral é tarefa árdua, pois, além da posição de boa parcela dos membros do Ministério Público que optam por não processar o eleitor (corrupto), com o argumento de ser este o elo fraco da corrente, há questões de ordem social que justificam o comportamento corrupto. Segundo Ponte (2016, p. 104):

> Nos grandes centros urbanos, não são poucas as vezes que a corrupção eleitoral mostra-se escamoteada, apartada dos expedientes ordinários e corriqueiros, contando, invariavelmente, com o apoio da grande mídia, que tem o poder de num curto espaço de tempo beatificar verdadeiros algozes do erário e do interesse público; ao mesmo tempo, sepulta pretensões legítimas de postulantes honestos – lastreados no verdadeiro anseio popular, que, contudo, são taxadas de impróprias ou defasadas -, por contrariarem interesses políticos e econômicos.
>
> No ambiente rural, de outra banda, não há qualquer margem para uma contenção efetiva da corrupção que campeia, em virtude da persistência de arcaica forma de dominação, que permite a uma só pessoa dispor de votos em expressão global. Por isso mesmo a compra e venda de votos, feita por atacado, podem ser consumadas em segredo de alcova, sem testemunhas e prova documental. E muitas vezes nem é preciso que o candidato se dê ao incômodo de comparecer à localidade pela qual deverá receber, em contraprestação, maciça votação, se não houver posterior revenda por preços mais capitosos.

O Ministério Público como titular da ação penal, não raramente, opta por não denunciar o vendedor de voto, o corruptor, sob a justificativa de não apenar o elo fraco (eleitor) do processo de corrupção eleitoral. Essa atitude contribui para o enfraquecimento do combate efetivo da corrupção tanto ativa quanto passiva, quando, neste último caso, o corruptor (eleitor) sente-se à vontade para oferecer seu voto ao político corrupto na certeza de que não será punido.

Outra distorção na aplicabilidade da norma penal que deve ser afastada é a adoção indevida do princípio da insignificância quando se

prova apenas a compra de um único voto, ou quando a representação da vantagem econômica é muito pequena.

No primeiro caso, cabe destacar que haverá sempre um crime para cada voto comprado, pouco importando se a quantidade de votos é determinante, ou não. Para o corrupto sair vencedor nas eleições, a prática de um único crime possui elevada ilicitude por si mesma.

No segundo caso, ainda que o valor da vantagem seja ínfimo, o que se tutela nesse tipo penal não é a posse, patrimônio ou detenção de algo, mas sim a lisura e moralidade do pleito (GONÇALVES, 2015, p. 49).

Sobre a aplicação do princípio da insignificância, Rodrigo López Zilio (2016, p. 31) leciona que determinadas condutas não apresentam lesividade significativa ao bem jurídico tutelado quando presentes as seguintes condições, de forma cumulativa: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No Direito Eleitoral, busca-se a tutela específica de proteção da normalidade e legitimidade das eleições, além de uma tutela coletiva a ser reservada. Com isso, nenhuma das condições acima enumeradas é capaz de ser configurada diante da prática do crime de corrupção eleitoral; por consequência, é inaplicável o princípio da insignificância.

Outra circunstância que deve ser considerada é a de que não há necessidade de realização de pedido ou de oferta expressa em troca de vantagem. O pedido de votos ou da vantagem pode ser implícito. Assim, quando a distribuição de gêneros ou comodidades, por parte do candidato, partido ou apoiadores, é acompanhada do anúncio de campanha, configura-se corrupção eleitoral.

Um fator agravante na corrupção eleitoral é o abuso do poder econômico decorrente da quantidade de votos comprados. Este envolve o emprego indevido de recursos monetários para criar uma situação favorável ao candidato. A compra significativa de votos, além de admitir responsabilização concomitante pelo crime do art. 299, enseja a promoção de Investigação Judicial Eleitoral e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME).

Ainda cabe destacar que o crime de corrupção eleitoral é de grande potencial ofensivo. A condenação por ele, se confirmada ou prolatada por órgão colegiado, ainda que sem trânsito em julgado, é capaz de gerar

inelegibilidade nos termos da alínea "j"[7] do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 1990.

Considerando os bens jurídicos tutelados no sistema político-eleitoral, aumentar a probabilidade de o corrupto ser punido pelo seu ato é a única forma de minimizar a corrupção. De fato, essa ação levaria a redução da quase certeza de impunidade, sendo um passo decisivo para construirmos uma sociedade viável (WILHER, 2012. p. 4).

Assim, muito embora no ordenamento jurídico brasileiro seja possível contar com diversas disposições que visam combater a corrupção, a falta de aplicação adequada revela a pouca eficácia de tais normas. Uma transformação não somente no processo de aplicação, mas também na maneira de perceber as implicações e a valoração dessas condutas é fundamental para o estabelecimento de um sistema político-eleitoral que reflita os princípios democráticos da probidade, da moralidade e da preservação do interesse público.

5 CONCLUSÃO

A corrupção consiste num fenômeno social e político de múltiplos significados, sempre expressando um sentido negativo, em razão do seu uso, do seu contexto e da sua valoração.

A urgência de nova percepção e valoração da corrupção eleitoral em suas diversas faces não é apenas uma demanda brasileira, mas também mundial. Basta ligar o noticiário que se tem nova notícia de corrupção de natureza eleitoral, ora aqui no Brasil, na Venezuela, nos Estados Unidos, na França, na Itália. Nos mais diversos lugares onde há ocorrência de processos eletivos para escolha de representantes eleitos há notícias de supostas ocorrências de corrupção eleitoral.

É claro que a proporção e a dimensão da ocorrência da corrupção variam de um lugar para o outro a partir de variantes que determinam a percepção e a valoração da sua prática, principalmente se tratando de

[7] Art. 1º São inelegíveis: II – para qualquer cargo: (...) j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição.

corrupção eleitoral. No caso do Brasil, a visibilidade ganhou dimensões não vistas antes.

Porém, considerando a amplitude da ocorrência, ainda bastante tolerada e minimizada, em razão do enfraquecimento dos valores morais e éticos, bem como da fragilização das estruturas narrativas jurídicas que minimizam a prática, por exemplo, da corrupção eleitoral na sua modalidade passiva, tem gerado uma série de prejuízos ao próprio regime democrático do Estado brasileiro.

Portanto, o combate à corrupção não é tarefa simples, pois, exige políticas públicas atreladas a uma legislação eficiente e sistêmica e, ainda, um povo educado e politicamente consciente de seus direitos e deveres.

Diante disso, não há outra solução senão a de se desconstruir a atual narrativa jurídica, que minimiza a prática da corrupção eleitoral, principalmente na sua modalidade passiva, e viabilizar um processo amplo e sólido de transformação valorativa que fortaleça a intolerância no plano individual e coletivo de todo ato de corrupção, principalmente no âmbito eleitoral, pois, nessa seara, se tolerados tais atos, há a possibilidade de manutenção e ampliação de práticas deletérias que tendem a se perpetuar e enraizarem-se nos mais diversos segmentos sociais, comprometendo a própria existência do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BREI, Zani Andrade. **Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso**. In: RAP. Rio de Janeiro. n. 30 (I). p. 64-77. jan./fev. 1996.

BRUNING, Raulino Jacó. **Corrupção: causas e tratamento**. Florianópolis. Tese de doutorado.Universidade de Santa Catarina.1997.

FERRAZ, Manoel Martins de Figueiredo. **Corrupção Eleitoral no Direito Romano**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 172. p. 37-44, abr./jun. 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Corrupção como Fenômeno Social e Político**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 185. p. 1-18, jul./set. 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Corrupção e democracia**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 226, p. 213-218, out./dez. 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua** Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GARCIA, Emerson. **A corrupção. Uma visão jurídico sociológica**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 233. p. 103-139, jul./set. 2003.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes Eleitorais: e Processo Penal Eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HABIB, Sérgio. Brasil: **Quinhentos Anos de Corrupção**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal Alemã.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

MEDINA, Patrícia. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: elaboração de artigo científico: modelo didático a partir da NBR ABNT 6062 (Apostila) Palmas, Tocantins, 2016.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral:** necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Maurício. **Corrupção: Tentativa de uma Definição Funcional**. In: Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: 28(1): 21, jan./mar 1994.

WILHER, Vítor. **A corrupção como limitadora do desenvolvimento econômico**. Jornal do Tocantins. Palmas, 9 dez. 2012. Opinião, p. 4-4.

ZILIO, Rodrigo López. **Crimes Eleitorais**. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

A EFETIVIDADE DA COTA DE GÊNERO ELEITORAL NA FORMAÇÃO DAS CÂMARAS MUNICIPAIS NO ESTADO DO TOCANTINS NAS ELEIÇÕES DE 2004 A 2016

Dhiogennes André Pereira Araújo[1]
Sinvaldo Conceição Neves[2]

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o processo de construção da política de cota de gênero no processo eleitoral, bem como a sua efetividade no âmbito da composição das câmaras municipais no Estado do Tocantins. A Lei nº 9.504/97 preceitua que cada partido ou coligação deverá preencher 30% e 70% de vagas, referentes aos cargos eletivos de eleições proporcionais, em todos os níveis, com candidaturas de cada sexo. A cota de gênero eleitoral que foi abordada, se trata de uma ação afirmativa com vistas a proporcionar a garantia do princípio constitucional da Isonomia, tendo por base o histórico de desigualdade por parte das mulheres em âmbito eleitora. Para tal mister se pretende analisar o arcabouço legislativo e jurisprudencial sobre o tema, além de verificar os dados inerentes às eleições municipais de 2004 a 2016 no Tocantins, em busca do entendimento acerca da efetividade da norma.

Palavras-chave**:** Ações afirmativas – Cota de gênero eleitoral – Efetividade – Lei n. 9.504/97.

INTRODUÇÃO

O regime democrático, como forma de validação do poder, oferece, além da participação de todos na condição de eleitor no processo de tomada de decisões estatais, a possibilidade de se compor um governo com representantes dos diferentes seguimentos sociais.

O princípio constitucional da isonomia sem sobra de dúvidas é o parâmetro norteador das ações afirmativas, partindo da garantia de que todos são iguais perante a lei. Portanto, com base nesse princípio, políticas

[1] Graduado em Direito pelo CEULP/ULBRA, Pós-Graduando em Direito e Gestão Eleitoral pelo IDASP. Estagiou no TRE-TO e no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

[2] Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília e Professor Assistente do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP e Assessor Jurídico do Estado do Tocantins.

de afirmação são desenvolvidas no ordenamento jurídico brasileiro de modo a assegurar a equidade entre os grupos ou classes sociais.

O objetivo das ações afirmativas é garantir a efetivação dos direitos fundamentais, neste contexto se insere a cota de gênero eleitoral, que é uma medida que almeja equilibrar a participação de ambos os gêneros nos parlamentos brasileiros.

A Lei nº 9.504/97, denominada de Lei das Eleições, foi um marco no que se entende como política afirmativa em âmbito eleitoral. Tal norma preconiza que cada partido ou coligação deverá preencher um percentual mínimo de 30% e máximo de 70% de vagas nas eleições proporcionais, com candidatos de cada gênero. A legislação não indica qual gênero deverá ocupar qual cota, contudo, tal regra se baseia uma forma de garantir maior participação das mulheres no cenário político.

Essa normal representou um novo parâmetro quanto composição das listas de candidatos realizadas pelos partidos ou coligações políticas.

Desta forma, se buscará analisar com o presente trabalho o instituto das cotas de gênero do sistema político-eleitoral brasileiro, sobretudo quanto a sua efetividade no âmbito do Estado do Tocantins por meio da verificação da participação feminina no processo eleitoral e na formação das câmaras municipais pelo período de 2004 a 2016.

AÇÕES AFIRMATIVAS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA

A evolução histórica do ordenamento jurídico pátrio serviu como base para um cenário de constantes mudanças e busca incessante pela adequação de parâmetros de justiça social. Nesse sentido, tendo em vista a Constituição, norma suprema na Federação, mister elevar a importância dos direitos fundamentais para o direito positivo e para a sociedade na forma de ações afirmativas.

Os direitos fundamentais em seu cerne, são os direitos que dão proteção e promovem a essência do ser humano, ou seja, sua dignidade humana. São tão importantes em face aos outros direitos, que não dependem de nenhuma lei por parte do Estado para serem amparados e protegidos.

Nesse sentido, têm-se que os direitos fundamentais se encontram pautados na dignidade humana, cujo valor constitucional possui um papel normativo central. A dignidade humana como valor constitucional é o mais importante fator que une os direitos humanos como um todo (SILVA,

1998, *online*), sendo os direitos fundamentais reflexos à dignidade humana em uma troca mútua.

A participação da mulher na política nacional, assim como em diversas áreas de atuação em sociedade é uma luta, na qual gradativamente o gênero feminino busca e tem alcançado o seu espaço. Para que isso fosse possível, as mudanças na sociedade, refletidas no ordenamento jurídico pátrio, garantiram a efetivação de direitos às mulheres, positivando normas de natureza inclusiva e políticas afirmativas, tendo mais influência nessa seara, as conquistas no âmbito do direito eleitoral.

A luta pela participação feminina como sujeito ativo em todas as classes de governabilidade social, em uma escala mundial, se mostrou mais ávida a partir do século XIX, sendo, além de outras, a conquista do direito ao voto um dos símbolos mais indubitáveis de reconhecimento da cidadania. Acerca disso lecionam Schuma Schumaher e Antônia Ceva:

> Do silêncio dos lares às universidades e às urnas, as mulheres percorreram um longo caminho para a afirmação de sua cidadania. E, se o acesso aos cursos superiores foi uma dura conquista no final do século XIX, a luta pelo sufrágio feminino atravessou parte do século seguinte. (SCHUMA & CEVA, 2015, p. 49)

Nota-se que a luta pela conquista do sufrágio era uma tônica à conquista de vários outros direitos sociais nos quais das mulheres tinham sido tolhidas.

No Brasil, após muitos embates, polêmicas e resistência na sociedade e do Congresso Nacional, em 24 de fevereiro de 1932, as mulheres conseguiram o direito de votar e serem votadas, fato esse conhecido como uma das maiores conquistas do século XX para o gênero feminino.

O Código Eleitoral, criado no então governo de Getúlio Vargas, foi o meio utilizado para introduzir o direito do voto feminino. A partir de então, se iniciou uma nova fase cultural na sociedade e política brasileira. "A Carta Constitucional de 1934 reforçou o Código de 1932, consagrou o princípio da igualdade entre os sexos, o direito do voto feminino" (ARAÚJO, 2003, *online*) a partir de então se fortaleceu a luta das mulheres por um ideal de igualdade.

A isonomia é um princípio constitucional pelo qual o sistema de cotas se encaixa no sentido de buscar minimizar e extinguir as diferenças

existentes entre os gêneros. Também conhecida como ação afirmativa, ou discriminação positiva, se embasa na finalidade de grupos de minorias conseguirem espaço em cenários ocupados por grupos de maiorias sociais.

É fato histórico e notório que através da análise das legislações pelo mundo, a metade final da década de 1990, teve como característica a implantação das cotas em diversos países. No Brasil, foram os anos em que as leis que instituíam cotas de gênero tiveram mais mudanças, adotando uma temática de políticas públicas.

A legislação de cotas eleitorais de gênero foi inserida no Brasil no final século XX com influência direta do Fórum de Pequim. O Brasil como país signatário de vários tratados de natureza humanitária feitos pela Organização das Nações Unidas (ONU), entre as principais destaca-se aderir as cotas de gênero, que foram aceitas sem maior discordância.

Conforme o entendimento da Secretaria de Política para Mulheres da Presidência da república:

> Políticas públicas podem ser definidas como sendo diretrizes e princípios norteadores de ação do poder público. Ao mesmo tempo, se transformam ou se ou se organizam em regras, procedimentos e ações entre o poder e a sociedade: em outras palavras, são relações/mediações entre atores da sociedade e os do Estado. (BRASIL, 2012).

Nesse diapasão, conota-se que a tentativa de integração através das cotas de gênero no âmbito eleitoral, reverbera em ações do poder público que visam fazer com que a seara eleitoral seja equânime, também, pelo viés dos gêneros das pessoas envolvidas.

Como escolha do constituinte nacional, o sistema eleitoral proporcional é fruto de um entendimento na qual permite que na formação das casas legislativas reflitam o arranjo social em todas as esferas do Poder Legislativo.

Tal premissa foi instituída para fim de que fosse possível ter parlamentos arraigados na multiplicidade de vozes e demandas. Vitor de Moraes Peixoto, Nelson Luis Goulart Gabriel Tisse da Silva afirmaram que:

> A entrada feminina na arena política enquanto participantes e competidoras tem sido problemática, fato exacerbado pelo fenômeno da sub-representação política feminina ser um fenômeno global. Mesmo considerando que a principal barreira à participação feminina se encontra na sociedade, reconhecemos

> também que essa barreira existe da mesma maneira no sistema político. Os mecanismos de cotas de gênero são soluções institucionais utilizadas com o intuito de mitigar a sub-representação política feminina. (PEIXOTO & GOULART & SILVA, 2017, online).

Para tais autores, a dificuldade de se alcançar uma igualdade de gênero na política, nada mais é do que um reflexo do meio social e cultural na qual se está imergido.

As eleições de 1994 foi um marco na história das eleições brasileira no que se refere à igualdade de gênero, haja vista que, nessa nova fase na cultura política nacional, 40 mulheres foram eleitas para a Câmara dos Deputados e 8 para o Senado Federal, sendo 4 suplentes (TSE, *online*). No pleito eleitoral em tela, foi eleita no Maranhão a primeira governadora para comandar um estado do Brasil.

Com o cenário eleitoral ficando mais favorável ao gênero feminino, as mulheres interessadas na participação política e nos direitos do gênero começaram a questionar a sub-representatividade delas, nas organizações de cunho formal da política e exigir que as autoridades implantassem ações afirmativas para a que houvesse uma mudança real e absoluta nesse cenário.

Com toda em essa discussão em diligência, no ano de 1995, foi criada a Lei n° 9.100 que instituiu a primeira reserva de vagas às mulheres nas eleições proporcionais de âmbito municipal, dispondo que cada partido participante do pleito apresentaria no mínimo de 20% de candidaturas femininas.

Já no ano de 1997, ocorreu uma mudança na legislação com abrangência nacional, através da Lei nº 9.504, pela qual se aumentou a incidência das cotas para os outros cargos elegíveis pelo sistema proporcional, bem como determinou uma cota mínima de 30% e no máximo de 70% para os sexos, não especificando quais são detentores de cada cota. Tal medida fortaleceu a discussão acerca da igualdade de gênero no âmbito da política.

Leciona Elaine Harzheim Macedo que:

> A porcentagem de 70/30% que se refere a lei é de gênero e não de sexo feminino ou masculino, caso o sexo masculino em alguma ocasião fique com sua representatividade menor que os 30% estabelecidos pela lei a solução jurídica será a mesma dada as mulheres. As cotas foram implementadas no ordenamento jurídico

> em virtude da situação histórica da mulher nesse cenário e com o objetivo de proteger e incluir a participação. (MACEDO, 2014, p. 269)

De mesmo modo, Drude Dahlerup dispõe:

> As cotas femininas são consideradas um mecanismo para introduzir mulheres onde, historicamente, foram praticamente excluídas da política, como na Jordânia e Afeganistão. As cotas são um incentivo para que as mulheres participem da política, consolidarem ou fortalecerem espaços já conquistados (DAHLERUP, 2005, *online*)

Corrobora-se a intenção do legislador de enfatizar a participação feminina no âmbito eleitoral, como força matriz e razão de ser da cota de gênero eleitoral.

No ano de 2009, a Lei n° 12.034 incluiu na Leis das Cotas em seu texto o termo "preencherá", no lugar do outrora "deverá reservar". O novo comando significava que os partidos deveriam não somente reservar os 30% mínimos de candidaturas, mas que sejam preenchidos com candidaturas regularmente alçadas.

De tal maneira, observa-se que, mesmo os partidos não lançando a totalidade das candidaturas a que tem direito, devem imprescindivelmente ter a composição de suas listas partidárias com no mínimo 30% e no máximo 70% de cada sexo, se não, as chapas não terão seus registros aceitos pela Justiça Eleitoral.

É pacificado o entendimento das cortes eleitorais do país, no sentido de severidade em relação ao total cumprimento da normativa de cotas. Nesse prumo, observa-se o julgado do TSE:

> REGISTRO DE CANDIDATURAS. PERCENTUAIS POR SEXO.
> 1. Conforme decidido pelo TSE nas eleições de 2010, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, estabelece a observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, o que é aferido de acordo com o número de candidatos efetivamente registrados.
> 2. Não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral, pois se tornaria inócua a previsão legal de reforço da participação feminina nas eleições, com reiterado descumprimento da lei.

> 3. Sendo eventualmente impossível o registro de candidaturas femininas com o percentual mínimo de 30%, a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do demonstrativo de regularidade dos atos partidários (DRAP). Recurso especial não provido (REsp nº 29-39/PE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 6/11/2012).

A jurisprudências supra destaca uma vertente argumentativa bastante utilizada por partidos e coligações que não obedecem ao percentual de gênero, alegando não haver quantidade suficiente de mulheres com anseio de se candidatarem aos cargos, ou a existência de desistência de candidatas após o deferimento registro de candidatura, resultando em divergência de percentual. Entretanto, o TSE consagrou que acima dessas intempéries, a cota de gênero deve ser respeitada, devendo a coligação ou partido se adequarem ao quantitativo adequado conforme a ocasião.

De maneira semelhante foi julgado pelo mesmo Tribunal, em processo de relatoria do Ministro Henrique Neves

> REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. PERCENTUAIS LEGAIS POR SEXO. ALEGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO POSTERIOR. RENÚNCIA DE CANDIDATOS DO SEXO FEMININO.
> 1. Os percentuais de gênero previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 devem ser observados tanto no momento do registro da candidatura, quanto em eventual preenchimento de vagas remanescentes ou na substituição de candidatos, conforme previsto no § 6º do art. 20 da Res.-TSE nº 23.373.
> [...] Recurso especial não provido (REsp nº 214-98/RS, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 24/6/2013).

Desse modo, a cota eleitoral é um meio utilizado com o objetivo de inserção das mulheres no processo político-eleitoral não apenas através do incentivo ao sexo feminino, tendo em vista que todas as candidaturas do partido ou coligação não serão aceitas, se o percentual de gênero correto não for alcançado.

Afinal, é possível garantir que a política de cotas estimulou o ingresso das mulheres na política? Acerca disso escreveu Vitor de Moraes Peixoto, Nelson Luis Goulart Gabriel Tisse da Silva, dispondo que:

> Infelizmente, as cotas não foram um estímulo aos partidos políticos para investir capital financeiro e político em candidaturas de mulheres. Como instituições conservadoras e machistas que são, preferiram convocar mulheres "laranjas" para as candidaturas e continuar repetindo seus mantras de que "política não é lugar para mulheres".
> Isso quer dizer que as cotas não servem para nada? Não! Quer dizer que, mais uma vez, os partidos políticos estão se negando a seguir as demandas da coletividade de mulheres, que foram traduzidas em legislação. (PEIXOTO & GOULART & SILVA, 2017, *online)*

Ademais, acerca disso dispõe também Luis Felipe Miguel:

> Não importa que um parlamento exclusivamente ou quase exclusivamente masculino seja fruto de uma eleição que as mulheres formavam metade (ou, na verdade, um pouco mais da metade) dos votantes. Esse parlamento não é capaz de representá-las de modo adequado e, portanto, são necessárias medidas coletivas, como as cotas. (MIGUEL *apud* RANGEL, 2012, *online)*

A citada Lei nº 12.034/09 criou, ainda, medidas estabelecendo que os partidos destinem 5% do fundo partidário para ser utilizado pelas legendas no incentivo à participação das mulheres na política, assim como estabeleceu punição caso haja violação desta regra.

O financiamento de campanhas eleitorais feitas somente com recursos públicos repartidos de forma equânime aos partidos é medida indispensável para contrapor a mercantilização da política e a corrupção eleitoral.

Após esse fato, a Lei nº 13.165/ 2015 obrigou os partidos políticos, além de destinarem parte do Fundo Partidário para as candidaturas femininas, reservar 10% do tempo de propaganda partidária, fora de anos eleitorais, para difundir a participação feminina.

Visando assegurar essa premissa, decidiu o TSE, na Representação nº 28273 de 2017, acerca do tempo de propagando de tv, na qual deve dispor de no mínimo 10% para promoção e divulgação da participação feminina na política:

> REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. INSERÇÕES NACIONAIS. PRIMEIRO SEMESTRE DE 2016. PARTIDO VERDE (PV). TEMPO DESTINADO À PROMOÇÃO E À DIVULGAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FEMININA. INOBSERVÂNCIA.

PROCEDÊNCIA. CASSAÇÃO. PROPAGANDA SEGUINTE. REVERSÃO DO TEMPO CASSADO À JUSTIÇA ELEITORAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. ATENDIMENTO À FINALIDADE LEGAL.

(...)

PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA

3. O incentivo à presença feminina constitui necessária, legítima e urgente ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres na vida político-partidária brasileira, de modo a garantir-se observância, sincera e plena, não apenas retórica ou formal, ao princípio da igualdade de gênero (art. 50, caput e 1, da CF188).

4. Apesar de, já em 1953, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, da Organização das Nações Unidas (ONU), assegurar isonomia para exercício da capacidade eleitoral passiva, o que se vê na prática ainda é presença ínfima das mulheres na política, o que se confirma pelo 1550 lugar do Brasil no ranking de representação feminina no parlamento, segundo a Inter-Parliamcntaty Union (IPU).

5. No Brasil, ainda nos dias de hoje, é flagrante o baixo número de mulheres na disputa pelo poder estatal, fato de todo lamentável em um país em que elas já são maioria. No último censo demográfico realizado pelo IBGE, a população feminina era, naquele ano de 2010, de 51% do total, contra 49% da masculina.

6. Também, segundo dados estatísticos publicados pelo Tribunal Superior Eleitoral, o eleitorado feminino há muito superou o masculino, sendo que a preeminência feminina se estabelece em todas as faixas etárias. Nas eleições de 2016 houve 76.482.065 votos femininos (52,29% do total) contra 69.698.937 votos masculinos (47,65% do total). Contudo, candidaturas femininas representaram 31,89% contra 68,11% de candidaturas masculinas.

7. Referidas estatísticas, deveras alarmantes, retratam o conservadorismo da política brasileira, em total descompasso com população e o eleitorado majoritariamente femininos, o que demanda rigorosa sanção às condutas que burlem a tutela mínima assegurada pelo Estado.

8. Cabe à Justiça Eleitoral, no papel de instituição essencial ao regime democrático, atuar como protagonista na mudança desse quadro, em que as mulheres são sub-representadas como eleitoras e líderes, de modo a eliminar quaisquer obstáculos que as impeçam de participar ativa e efetivamente da vida política.

9. As normas de caráter afirmativo são não só constitucionalmente legítimas, como pragmaticamente necessárias, em um País caracterizado por toda sorte de desigualdade, sobretudo nas

oportunidades de participação das mulheres na vida político-partidária.

10. As agremiações devem garantir todos os meios necessários para real e efetivo ingresso das mulheres na política, conferindo plena e genuína eficácia às normas que reservam número mínimo de vagas para candidaturas (art. 10, § 30, da Lei n° 9.504/97) e asseguram espaço ao sexo feminino em propaganda (art. 45, IV, da Lei n° 9.096/95). A criação de "estado de aparências" e a burla ao conjunto de dispositivos e regras que objetivam assegurar isonomia plena devem ser punidas, pronta e rigorosamente, pela Justiça Eleitoral.

11. Em síntese, a participação feminina nas eleições e vida partidária representa não apenas pressuposto de cunho formal, mas em verdade, garantia material oriunda, notadamente, dos arts. 10, § 31, da Lei n° 9.504/97, 45, IV, da Lei n° 9.096/95 e 50, caput e 1, da CF/88.

12. A mera participação feminina na propaganda partidária, desvinculada de qualquer contexto relacionado à inclusão das mulheres na política, não é suficiente para atender às finalidades legais. Precedente: AgR-REspe n° 155-12/1VIG, rei. Mm. Luciana Lóssio, DJe de 5.5.2016.

13. A ratio da lei é fazer a mulher reconhecer que é cidadã igual ao homem, com voz própria para defender seus direitos, e inseri-la na vida político-partidária, não se podendo substituir, ao talante dos partidos, as obrigações legais como se fosse uma prestação fungível.

14. A autonomia partidária contida no § 10 do art. 17 da CF/88 não significa soberania para desrespeitar, direta ou indiretamente, valores e princípios constitucionais: é imperativo que agremiações observem a cota de gênero não somente em registro de candidaturas, mas também na propaganda e assegurando às mulheres todos os meios de suporte em âmbito ifa pi extrapartidário, sob pena de se manter histórico e indesejável privilégio patriarcal e, assim, reforçar a nefasta segregação predominante na vida político-partidária brasileira.

15. Assim, o desvirtuamento de propaganda partidária deve ser punido com perda de tempo equivalente a cinco vezes ao da inserção ilícita, e não ao do lapso temporal faltante para se atender à exigência do art. 45, IV, da Lei n° 9.096/95.

16. O tempo cassado será revertido à Justiça Eleitoral para que promova propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política, a teor do art. 93-A da Lei n° 9.504/97. Precedentes: AgR-REspe n° 181-10/MG, rei. Mm. Luciana

> Lóssio, DJe de 11.10.2016 e AgR-REspe n° 158-26/PI, rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 12.12.2016.
> 17. Os percentuais previstos para inserção da mulher na política - 10% em programa partidário (art. 45, IV, da Lei n° 9.096/95), 30% em registro de candidatura (art. 10, § 30, da Lei n° 9.504/97) e 15% em financiamento de campanha (art. 90 da Lei n° 13.165/2015) - devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia de gênero, nos termos do art. 50, 1, da CF188, e constituem valores obrigatórios mínimos a serem garantidos pelas agremiações.
> 18. O descumprimento do tempo mínimo previsto no art. 45, IV, da Lei n° 9.096/95, ainda que parcial, gera a incidência da penalidade prevista em seu § 2°. Precedente: AgR-REspe n° 1005-06/SP, rei. Mm. Henrique Neves, DJe de 11.10.2016.
> CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI DA PROPAGANDA PARTIDÁRIA
> 19. O controle a posteriori realizado pela Justiça Eleitoral quanto ao conteúdo mínimo exigido na legislação da propaganda partidária não caracteriza censura prévia, a teor de determinação expressa do art. 11 da Res.-TSE n° 20.034/97.
> (Representação nº 28273, Acórdão, Relator Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/08/2017)

Ademais, outro viés a ser analisado parte da premissa de qual é o real interesse na afiliação de mulheres, por parte dos partidos, se a composição feminina tem cunha fidedigno de inclusão, ou apenas para fins de complemente formal da cota de gênero no registro da chapa.

No que se refere às propostas legislativas em seguimento no Congresso Nacional com a finalidade de aumento da participação feminina na política nacional, destaca-se a nominada PEC das Mulheres, Emenda Constitucional n° 134/2015, visa reservar vagas para as mulheres nos cargos do Poder Legislativo.

O extrato da proposta assevera que deve ser resguardado um percentual gradativo paras mulheres nas cadeiras do Poder Legislativo, desde as Câmaras Municipais, passando pelas Câmaras dos Deputados, das Assembleias Legislativas e na Câmara Legislativa do Distrito Federal, nas três legislaturas subsequentes à promulgação da Emenda. O percentual seria da seguinte maneiro: "I – 10% (dez por cento) das cadeiras na primeira legislatura; II – 12% (doze por cento) das cadeiras na segunda legislatura; e III – 16% (dezesseis por cento) das cadeiras na terceira legislatura"

Destaca-se a redação do § 1º do artigo 101, proposta pela mencionada PEC, preconiza que se o percentual mínimo não for

alcançado, as vagas necessárias serão preenchidas pelos candidatos desse gênero, *in casu*, as mulheres, que obtiverem a maior votação nominal individual dentre os partidos que alcançarem o quociente eleitoral. Desta maneira, *verbi gratia,* se o quantitativo de mulheres eleitas para a Câmara dos Deputados não atingir a 51, o que representa 10% do número total de vagas para o cargo de deputado federal, 513 vagas, a mulher mais votada substituirá o homem menos votado, limitando-se à mesma legenda partidária.

Assim, a implementação das ações afirmativas visando fomentar a participação feminina no processo político foi resultado de um conjunto de transformações sociais, políticas e legislativas.

A EFETIVIDADE DAS COTAS FEMININAS: UMA ANÁLISE DO CENÁRIO NO ÂMBITO DO ESTADO DO TOCANTINS

Apesar do visível crescimento no número de candidaturas femininas, que só foi possível em razão da implantação das cotas eleitorais, participação feminina ainda estão distantes de um nivelamento equânime entre os gêneros na Legislativo brasileiro.

Nos arquivos de pesquisa da Inter Parliamentary Union – IPU (*online)* encontra-se a informação de que o Brasil, no ano de 2019, é ocupante da 132° colocação, empatado com Bahrein e Paraguai, no *ranking* que aponta o índice de participação feminina nos parlamentos nacionais, tendo um pior desempenho do que países menos expressivos no cenário político-econômico mundial, como Zâmbia e Azerbaijão.

A péssima classificação do Brasil em matéria de representatividade feminina parlamentar, pode ser decifrada por vários fatores que expõem o desvirtuamento da política nacional por parte dos partidos. O baixo investimento financeiro e o registro de candidaturas fictícias corroboram para a construção desse cenário desfavorável à representatividade da mulher.

Tal questão se repercute no fato de que cada vez mais os partidos políticos têm sido fraudulentos, recorrendo às “candidaturas laranjas”, para obterem o deferimento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários – DRAP, consequentemente, o deferimento da chapa de candidatos.

> Nas eleições de 2016, 35 siglas concorreram a vereador. Em mais da metade delas, acima de 10% das candidatas não tiveram votos.

> No topo, está o PRB, com 15%. Nem o Partido da Mulher Brasileira apareceu melhor na foto – tem 11%. Os únicos que não tiveram mulheres com voto zero são também os que menos apresentaram candidaturas, PCO e NOVO. (ROSSI; MAZOTTE, 2016, *online*).

Sob esta perspectiva, percebe-se que as candidaturas femininas estão sendo utilizadas por alguns partidos apenas para o cumprimento formal da cota de gênero no registro de candidatura, para a disputa do pleito proporcional.

O Tribunal Superior Eleitoral publicou um levantamento de dados dispondo que, nas Eleições de 2016, 16.131 candidatos não receberem sequer um voto no pleito, sendo que desse total 14.417 eram mulheres e somente 1.714. (BRASIL)

Acerca dessa reprovável situação, referindo-se à Lei das Eleições, Lei nº 9.504/97, a ex-Ministra do TSE, Luciana Lossio afirmou que "corremos risco de ter o esvaziamento da lei, que foi criada para corrigir um déficit histórico de sub-representação feminina que existe no cenário político brasileiro" (2016), haja vista que, apesar da eficácia formal, tal norma não tem sido efetiva em sua essência, que é trazer as mulheres para participarem das esferas públicas de poder.

É certo afirmar que o preenchimento dos 30% das vagas de candidaturas pelo gênero feminino, fortalece o debate à democracia e igualdade de gênero, que outrora não era cogitado no cenário político pelos partidos. Entretanto é necessário o empenho das mulheres para que essa mudança continue acontecendo.

De acordo com o entendimento de Flávia Birolli:

> O debate teórico contemporâneo sobre democracia vem sendo, em muitos sentidos impactado pelas críticas feministas aos limites da democracia. O foco das relações de gênero e nas desigualdades entre mulheres e homens levou as teóricas feministas a identificar e analisar, atenta e sistematicamente, os mecanismos que produzem posições relativas desvantajosas para as mulheres. (BIROLI, 2013, p. 11)

Nesse sentido, a autora destaca que atualmente o debate acerca da democracia e seus limites são primordiais para que sejam identificadas posições que promovam a desigualdade de gênero e desabonem as mulheres no contexto ao qual estão inseridas.

É possível obter dados em relação aos resultados dos processos eleitorais pretéritos no âmbito do Estado do Tocantins, desde os registros de candidatura ao resultado das eleições, na aba Estatísticas TSE do portal na internet do Tribunal Superior Eleitoral.

Nas eleições municipais para vereador ocorrida em 2004, houve 5.191 candidaturas para o cargo em todo o Estado, sendo que destas, 4.015 foram de candidatos do sexo masculino, o que representava 77,34% do número total, e 1.176 candidaturas do sexo feminino, correspondente a 22,66% da totalidade de registros.

Dos 1.256 cargos disponíveis nas Câmaras Municipais à época, divididos entre os 139 municípios, 1.049 foram ocupados por homens, correspondendo a 83,51% do total, e 207 cargos foram ocupados por mulheres, representando apenas 16,59% dos cargos.

Já nas eleições municipais de 2008 o número de candidaturas para o cargo de vereador aumentou chegando a 6.116. O quantitativo de cargos disponíveis também aumentou, passando a ser 1.257, haja vista o preceituado no Art.29, inciso IV da Constituição Federal.

Do número de candidatos registrados, 4.721 foram homens, o que representou o percentual de 77,19%, e 1.395 foram mulheres, perfazendo a porcentagem de 22,81%.

Nas eleições municipais de 2012, já em vigor a minirreforma eleitoral trazida Lei nº 12.034/09, que substituiu o termo "deverá reservar" por "preencherá" a cota de 30% de vagas de candidaturas feminina, o número de candidaturas chegou a 6.433, sendo 4.365 candidatos do gênero masculino, representando 67,85%, e 2.068 de candidatas do gênero feminino, correspondente a 32,15%.

No pleito em questão, o número de vagas disponíveis para o cargo de vereador, nas cidades do Estado do Tocantins foi de 1.291, sendo que 1.080 vagas foram ocupadas por candidatos homens, o equivalente a 83,65%, e 211 vagas ocupadas por candidatas eleitas mulheres, proporcional de apenas 16,35%.

Percebe-se que houve um acréscimo considerável no número de candidaturas femininas, contudo, tal acréscimo de candidaturas não resultou em diminuição da discrepância entre os gêneros na composição das Câmaras Legislativas.

Já nas eleições de 2016, o número de candidaturas atingiu 6.662, de maneira que dessas 4.379 forram de candidatos homens, contabilizando 65,73%, e 2.283 de mulheres, equivalente a 34,27%.

Em face do aumento demográfico, em 2016 a soma das vagas disponíveis entre os 139 municípios do Estado do Tocantins para o cargo de vereador resultou em 1.299 cadeiras. Ao final do pleito se verificou que 1.096 candidatos eleitos eram do sexo masculino (84,37%), restando 15,63%, equivalente a 203 cadeiras, ocupada por candidatas mulheres.

No que pese a existência de uma base legislativa robusta corroborada pela jurisprudência dos tribunais eleitorais, o aumento de candidatas femininas não resultou no crescimento da participação das mulheres no processo político, trazendo à tona que a eficácia formal da cota de gênero eleitoral nas eleições em epígrafe, não se traduziu em efetividade do aumento feminino em posição de poder em mandado eletivo.

CONCLUSÃO

A política de cotas adotada tem como pressuposto o constitucional Princípio da Isonomia, além de reverberar a ideia de que todos são iguais perante a lei, assevera que os desiguais precisam ser tratados na medida de suas desigualdades.

Ademais, acrescenta-se que um dos princípios do Direito Eleitoral é o da Representação Proporcional, que consiste na busca em espelhar o pluralismo de arranjos sociais existentes, visando a garantia de representatividade das minorias.

A implementação das cotas de gêneros eleitoral representar um importante avanço como ação afirmativa inclusiva no processo de inserção da mulher na política, que outrora possuía um cenário de total monopólio pelo gênero masculino.

Cumpre salientar que, historicamente, as mulheres, em razão da formação patriarcal da sociedade, foram preteridas no mercado de trabalho, meio acadêmico e na política, diante disso, faz-se necessário que uma nova medida ou ação afirmativa seja desenvolvida para buscar sanar a problemática da sub-representatividade.

Apesar de serem maioria do eleitorado, é preciso que se pense em inovadoras políticas afirmativas que sejam capazes de causar reais resultados de inclusão feminina nas esferas do poder público, já que as cotas de gênero não têm sido suficientemente efetivas.

Entretanto, percebe-se que, apesar da implementação legislativa das políticas de cota de gênero no âmbito do processo eleitoral, o Estado

Brasileiro ainda não conseguiu corrigir a distorção da precária participação feminina no processo político.

No Tocantins, a análise dos dados envolvendo as candidaturas e o resultado das eleições para as câmaras municipais expõe a eficácia formal da norma, pois apesar de acréscimo do número de candidaturas de mulheres, sobretudo após a vigência da Lei nº 12.034/09, a composição das casas legislativas municipais ainda se demonstra carecedora da presença feminina.

A eficácia formal é nada mais que o alcance mínimo disposto na lei, em números estatísticos, da quantidade de candidaturas femininas obtidas nas eleições proporcionais, entretanto, conforme o exposto neste trabalho, os dados dos resultados das eleições mostram que o aumento de candidaturas não significa acréscimo de mulheres eleitas, e por fim, participando como sujeita ativa de poder na política.

REFERêNCIAS

ARAÚJO, Rita de Cássia Barbosa de. **O voto de saias: a constituinte de 1934 e a participação das mulheres na política.** 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000300009>. Acesso em: 30 set. 2019

BIROLI, Flávia**. Autonomia e desigualdades de gênero: contribuições do feminismo para a crítica democrática.** Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. **Lei das Eleições**. Brasilia, DF: Planalto, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres. Secretaria de Articulação Institucional e Ações Temáticas. **Políticas públicas para as mulheres: conceitos e desafios. 2012**. Disponível em: (http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional_politicamulheres.pdf>. Acesso em: 14de out. 2019

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2019

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **PEC 134, de 2015**. Acrescenta art. 101 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reservar vagas para cada gênero na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas Câmaras Municipais, nas 3 (três) legislaturas subsequentes. Brasilia, DF. Apresentada em: 15/09/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>. Acesso em: 22 out. 2019

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Distrito Federal. **Representação n° 28273**, Plenário, Min. Herman Benjamin. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Distrito Federal. **REsp n° 214-98**, Plenário, Min. Henrique Neves. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Distrito Federal. **REsp n° 29-39**, Plenário, Min. Arnaldo Versiani. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições 2016: homens receberam mais doações do que mulheres**. Notícias, Brasília, 9 nov. 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/eleicoes-2016-homens-receberam-mais-doacoes-do-que-mulheres>. Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleitor e eleições: estatísticas eleitorais. Estatísticas,** Brasilia. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/eleicoes/eleicoes-anteriores/estatisticas-eleitorais-anos-anteriores>. Acesso em 12 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ministra do TSE comenta ação do MPE sobre candidatura de mulheres que não receberam voto**. Notícias, Brasília, 16 nov. 2016c. Disponível em: < http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/ministra-dotse-comenta-acao-do-mpe-sobre-candidatura-de-mulheres-que-nao-receberam-voto>. Acesso em: 07 out 2019.

DAHLERUP, Drude. Increasing women's political representation: New trends in gender quotas. **Women in parliament: Beyond numbers**, v. 141, 2005. Disponível em: <https://www.legislationline.org/download/action/download/id/2883/file/Women%20in%20Parliament%20Beyond%20Numbers.pdf#page=139> Acesso em: 10 out. 2019.

MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. "**O poder normativo da Justiça Eleitoral e a separação dos poderes: um paradigma democrático**." Direitos fundamentais e democracia II. Florianópolis: Conpedi (2014): 265-293.

ONU BRASIL - Nações Unidas no Brasil. **Participação política das mulheres deve ser acelerada por cotas**. 2012. Disponível em: http://www.onu.org.br/participacao-politica-das-mulheres-deve-ser-acelerada-por-cotas-diz-onu/. Acesso em: 12 nov. 2018.

PEIXOTO, Vitor de Moraes; Goulart, Nelson Luis Motta; Silva, Gabriel Tisse da. **A Cota, o Partido e a Mulher: duas décadas de vigência das cotas eleitorais de gênero sobre as candidaturas partidárias nas eleições municipais proporcionais** (1996-2016). Csonline - Revista Eletrônica de Ciências Sociais, [s.l.], n. 23, p.07-12, 25 jan. 2018. Universidade Federal de Juiz de Fora. http://dx.doi.org/10.34019/1981-2140.2017.17477. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17477>. Acesso em: 10 out. 2019.

RANGEL, Patricia Duarte. **Movimentos feministas e direitos políticos das mulheres:** argentina e brasil. 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/10817/1/2012_PatriciaDuarteRangel.pdf>. Acesso em: 01 out. 2019.

ROSSI, Amanda; MAZOTTE, Natália. **Partidos recorrem a candidatas "fantasmas" para preencher cota de 30% para mulheres**. Gênero e Número, 27 out. 2016. Histórias. Disponível em: <http://www.generonumero.media/partidos-recorrem-candidatas-fantasmas-para-preencher-cota-de-30-para-mulheres/>. Acesso em: 06 out. 2019.

SCHUMAHER, Schuma; CEVA, Antonia. **Mulheres no poder.** Rio de Janeiro: Janeiro, 2015

SILVA, Jose Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** PDF, online. Disponivel em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637. Acesso em: 11 set. 2019.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Revista e atualizada até Emenda Constitucional n.84.

ZILIO, Rodrigo López. **Crimes Eleitorais**. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ACÓRDÃO N° 86-77.2018.6.27.0034
(24.6.2019)

RECURSO CRIMINAL N° 86-77.2018.6.27.0034
PROCEDÊNCIA: ARAGUAÍNA- TO (34ª ZONA ELEITORAL)
ASSUNTO: RECURSO CRIMINAL- AÇÃO PENAL- CRIME ELEITORAL- ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL
RECORRENTE: MARCELO MENDES SOARES
RECORRIDO: MARCONDES DA S. FIGUEIREDO JR. OAB/TO 2526
RELATOR: Juiz AGENOR ALEXANDRE DA SILVA
MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL. DESCUMPRIMENTO PELO DENUNCIADO DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS EM SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DETERMINAÇÃO DE REVOGAÇÃO DE TAL BENEFÍCIO SEM INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA SE PRONUNCIAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ACUSADO COM ADVOGADO CONSTITUÍDO EM AUDIÊNCIA NA QUAL FOI ACEITA A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A DEFESA A JUSTIFICAÇÃO DO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES ANTES DE DETERMINAR A RETOMADA DO FEITO.

1- Em decorrência do Princípio do Contraditório as partes devem ser ouvidas e ter oportunidade de manifestação, tendo ciência dos atos realizados e dos que irão se realizar, bem como oportunidade para produzir prova em sentido contrário àquelas juntadas aos autos.

2- O acusado, embora não tenha apresentado procuração, possui procurador constituído (Dr. Flávio Sousa de Araújo) uma vez que compareceu à audiência em que foi aceita a suspensão condicional do processo na presença do acusado.

3- O contato telefônico realizado com o Cartório Eleitoral, não tem o condão de por si só suprir o ato formal de notificação/intimação da parte, onde a mesma é devidamente identificada e cientificada do ato decisório.

4- Embora o artigo 370, § 2° do Código de Processo Penal admita a intimação das partes por qualquer "meio idôneo", deve-se compreender como "idôneo" aquele meio que

verdadeiramente assegure a efetividade da intimação. Hipótese em que a intimação telefônica não permite a necessária identificação da pessoa comunicada.

5- Necessário, pois, proceder a intimação pessoal do acusado, para que o Magistrado, ouvindo o pronunciamento da defesa, possa decidir sobre a manutenção ou revogação do benefício.

6- Sentença anulada para retorno dos autos para a designação de audiência de justificação com a intimação do acusado e de seu procurador.

ACÓRDÃO: O Tribunal decidiu, por unanimidade, nos termos do voto do relator, reconhecendo, de ofício, a invalidade do decreto condenatório proferido às fls. 400/411, pela DESCONSTITUIÇÃO da sentença, bem como declarar nulos todos os atos processuais a partir da DECISÃO de fls. 338, na qual se revogou o benefício da suspensão processual em relação ao recorrente, para determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que seja: (a) Designada audiência de justificação; (b) Realizada pesquisa de endereço do ora acusado e de seu advogado em pelo menos 02 (dois) bancos de dados públicos (RENAJUD, INFOJUD, SIEL, BACENJUD ou cadastros de concessionárias de telefonia, água e energia, etc) e expedição de intimação nos endereços que forem localizados; caso não sejam encontrados novos endereços ou as intimações sejam frustradas, que a intimação para a audiência seja feita por edital; (c) intimação do advogado constituído, somente sendo autorizada a nomeação de dativo se a intimação não for atendida, caso em que deverá ser dada oportunidade para o acusado constituir novo patrono antes de nomear advogado dativo.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins.

Palmas, 24 de junho de 2019.

Juiz **AGENOR ALEXANDRE DA SILVA**
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de RECURSO CRIMINAL interposto por MARCELO MENDES SOARES em face da r. Decisão proferida pelo digno Juízo da 34º Zona Eleitoral de Araguaína/TO que o condenou à pena de 2 (dois) anos, nos termos do artigo 33, §2°, alínea "c" do Código Penal, em regime

inicialmente aberto, substituída por duas restritivas de direito: 1 (uma) prestação de serviço à comunidade e 1 (uma) prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, pela prática do crime tipificado no artigo 289, do Código Eleitoral.

Compulsando os autos, verifica-se que foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral a suspensão condicional do processo a MARCELO MENDES SOARES, mediante cumprimento de condições estabelecidas, conforme consta em audiência de suspensão condicional do processo (fl.270), realizada em 13.06.2011, o que foi aceito pelo réu.

Em 1° de março de 2013 o Chefe de Cartório certifica que o réu não cumpriu as condições ajustadas para o *sursis* processual (fl.272).

Em razão disto o digno Juízo da 34º ZE de Araguaína determinou a intimação do acusado para justificar as razões pelas quais não estaria dando cumprimento às condições impostas (fl.273).

Segundo informação obtida pelo oficial de justiça designado para o ato o acusado teria transferido sua residência para Brasília, no Distrito Federal, conforme certificado em fl.275. Consta dos autos, ainda, informação do novo endereço fornecida pelo próprio acusado (fl.276).

A digna Juíza Eleitoral determinou, então, que fosse expedida CARTA PRECATÓRIA para a Zona Eleitoral de Ceilândia Norte/DF, a fim de que o ora recorrente cumprisse o restante das condições fixadas no *sursis* processual (fls.277/278).

Aos 04.11.2013 a Chefe de Cartório da 8º ZE do Distrito Federal certificou a intimação do acusado para continuar cumprindo naquele Juízo as condições da suspensão condicional (fl.287).

Constam dos autos certidões de comparecimento do acusado até o mês de fevereiro de 2014 (fls.294-298).

Em 26.03.2015, a Chefe de Cartório certificou, nos autos (fl.313), que o réu não estaria cumprindo as condições estabelecidas pelo Ministério Público Eleitoral no período de prova.

Aos 14.08.2015 o digno Juízo da 34º ZE determinou a intimação do ora réu para justificar os motivos pelos quais ele estaria descumprindo as condições estabelecidas (fl.319). Após diversas tentativas a secretaria do Cartório Eleitoral conseguiu contato telefônico com o acusado que justificou sua ausência em razão da natureza itinerante de seu trabalho (f1.335).

O digno Representante do Ministério Público Eleitoral pugnou pela revogação do benefício e pelo prosseguimento do feito à fl.337.

À fl.338 o ilustre Juiz Eleitoral acolheu o r. Parecer do Ministério Público Eleitoral e revogou o benefício concedido.

À fl.340 encontra-se o mandado de intimação do acusado comunicando a revogação da suspensão condicional do processo.

O digno Juízo Eleitoral de primeira instância nomeou defensor dativo ao acusado à fl.341.

Defesa apresentada às fls. 343-346.

Foi realizada audiência aos 18.09.2017 onde foi ouvida a testemunha AMILTON BRASILEIRO PEREIRA (f1.380).

O Representante do Ministério Público Eleitoral apresentou suas Alegações Finais em fls.387 -391 onde requereu a procedência do pedido com a consequente condenação do acusado.

Já o acusado apresentou suas Alegações Finais em fls.394-399 onde pleiteia a absolvição do acusado do crime de inscrição fraudulenta ou, na hipótese de condenação, na aplicação da pena no mínimo legal.

Às fls. 400-411 o douto Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido Ministerial e condenou o acusado a dois anos de reclusão e a oito dias-multa.

Irresignado, o sentenciado apresentou o presente recursal a fim de ser absolvido aduzindo que não há provas robustas de autoria para sustentar o decreto condenatório, havendo apenas meros indícios de que o acusado possa ter transferido, de maneira fraudulenta, o seu título de eleitor. Aduz que o depoimento da única testemunha se demonstrou frágil e não soube explicar de maneira clara como se deram os fatos (fls. 424/426).

O Ilustre Representante do Ministério Público Eleitoral de primeiro grau apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da condenação imposta (fls. 429/433).

O douto Procurador Regional Eleitoral com assento nesta colenda Corte manifestou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento do mesmo (fls. 438).

Era o que importava relatar.

Encaminho os presentes autos ao douto Revisor, nos termos do **artigo 67, II do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins.**

Palmas- TO, 24 de março de 2019.

Juiz **AGENOR ALEXANDRE DA SILVA**
Relator

VOTO

O recurso é próprio e tempestivo. A defesa do ora recorrente foi intimada pessoalmente da r. Sentença em 11.04.2018 (fl.419) e o recurso protocolado em 17.04.2018 (fl.422), obedecendo ao prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 362 do Código Eleitoral[1]**.** Presentes, ainda, a princípio, os demais requisitos objetivos e subjetivos recursais. Assim, **CONHEÇO** do presente recursal.

Desconstituição da Sentença por Violação ao Princípio do Contraditório- Preliminar de Ofício.

Da análise detida dos autos, verifica-se que foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral a suspensão condicional do processo ao acusado Marcelo Mendes Soares, mediante o cumprimento de condições estabelecidas em audiência realizada em 13.06.2011, conforme consta em fl.270.

Após o cumprimento de quatro meses da suspensão condicional em Araguaína (fl.271) o acusado passou a cumprir as condições do *sursis* processual na 8º ZE do Distrito Federal onde logrou cumprir pelo menos mais 3 (três) meses de suspensão condicional (fls. 294/300).

Aos 10.02.2014 foi feito um requerimento do acusado em que consta solicitação do mesmo para ausentar-se do domicilio por seis meses para atender necessidade de trabalho (fl.301), o que não chegou a ser analisado nem pelo Juízo Deprecado nem pelo Juízo Deprecante.

A Chefe de Cartório do Juízo Deprecado certificou o não comparecimento do acusado (fl.313) razão pela qual a digna Juíza da 8º ZE do Distrito Federal ordenou a devolução da Carta Precatória ao r. Juízo de origem (fl.315).

A digna Juíza da 34º ZE ao constatar que o acusado não teria sido intimado pessoalmente para justificar os motivos dos descumprimento das condições determina a intimação de MARCELO MENDES SOARES.

Após várias tentativas frustradas de intimação uma servidora do Cartório Eleitoral de Araguaína certifica ter entrado em contato **telefônico**

[1] Art. 362 das decisões finais de condenação ou absolvição cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

com o acusado, cientificando o mesmo quanto as consequências do descumprimento das condições do *sursis* processual **(fl.335).**

Nessa toada, e na esteira do Parecer Ministerial, a douta Juíza Eleitoral revogou os benefícios da suspensão condicional à **fl.338** determinando a retomada do feito.

Ao proceder de tal forma, o Juízo Eleitoral violou um dos princípios basilares do sistema acusatório, qual seja: o Princípio do **Contraditório.**

Em decorrência do Princípio do Contraditório as partes devem ser ouvidas e ter oportunidade de manifestação, tendo ciência dos atos realizados e dos que irão se realizar, bem como oportunidade para produzir prova em sentido contrário àquelas juntadas aos autos.

O contato telefônico realizado com o Cartório Eleitoral, *s.m.j.,* não tem o condão de por si só suprir o ato formal de notificação/intimação da parte, onde a mesma é devidamente identificada e cientificada do ato decisório.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais se semelhante, *verbis:*

> CORREIÇÃO PARCIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE POR TELEFONE. IMPOSSIBILIDADE. Embora o artigo 370, § 2° do Código de Processo Penal admita a intimação das partes por qualquer "meio idôneo", deve-se compreender como "idôneo" aquele meio que verdadeiramente assegure a efetividade da intimação. Hipótese em que a intimação telefônica não permite a necessária identificação da pessoa comunicada. Negar provimento à correição parcial. (TJ-MG - COR: 10000160410866000 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 07/02/2017, Conselho da Magistratura / CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Publicação: 17/03/2017)

Assim, resta evidenciada a necessidade de se oportunizar ao Acusado, ora recorrente, a justificação das condições estabelecidas na concessão do benefício de suspensão condicional do processo.

Necessário, pois, proceder a intimação pessoal do acusado, para que o Magistrado, ouvindo o pronunciamento da defesa, possa decidir sobre a manutenção ou revogação do benefício.

Nesse sentido já se pronunciou recentemente esta colenda Corte, em precedente da lavra da Eminente Juíza Ângela Issa Haonat:

> RECURSO CRIMINAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 289 DO CÓDIGO ELEITORAL SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ACEITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE O PERÍODO DE

> PROVA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O PERÍODO DE PROVA. INTELIGÊNCIA DO ART 89, § 4°, DA LEI N.º 9.099/95. REVOGAÇÃO FACULTATIVA. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAR A ACUSADA PARA JUSTIFICAR OS MOTIVOS DO DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASSAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
> (...)
> 5. Como se trata de causa facultativa de revogação é necessária a intimação da acusada para justificar o motivo do descumprimento das condições que lhe foram impostas.
> 6. Sentença cassada, recurso provido.
> (Recurso Criminal n 1538, ACÓRDÃO n 1538 de 10/04/2018, Relator(a) ÂNGELA ISSA HAONAT, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 61, Data 11/04/2018, Página 8 e 9)
> (G.N.)

No mesmo sentido colho, ainda, os seguintes precedentes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais:

> Recurso Criminal. Eleições 2012. Inscrição fraudulenta. Art. 289 do Código Eleitoral. Sentença Condenatória. Preliminar. Descumprimento pela denunciada das condições estabelecidas em suspensão condicional do processo. Determinação de revogação de tal benefício sem intimação da defesa para se pronunciar. Violação do princípio do contraditório. Necessidade
> de oportunizar a defesa a justificação do inadimplemento das obrigações antes de determinar a retomada do feito.
> Cassação da sentença e retorno dos autos ao Juízo a quo para que seja intimada pessoalmente a denunciada, bem como sua defensora para Audiência de Justificação antes da retomada do feito. Anulação dos atos decisórios realizados a partir da designação de audiência de instrução e julgamento- AIJ- inclusive esta.
> (RECURSO CRIMINAL n 6928, ACÓRDÃO de 12/04/2016, Relator(a) PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJEMG- Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 19/04/2016)
> EMENTA.
> 1. Não há dúvida de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado mesmo após o transcurso do período de prova, desde que a causa da revogação tenha ocorrido durante o referido lapso temporal. Precedentes do ST3 e do STF.
> 2. Impossibilidade de revogação da benesse de forma automática porque se trata de hipótese de revogação facultativa (descumprimento da obrigação de comparecer pessoal e

> mensalmente em Juízo), prevista no art. 89, § 4°, da Lei n.9.099/95, fazendo-se necessária a intimação do acusado para justificar o motivo descumprimento da medida que lhe foi imposta. (TRE. RC 40-46.2014.6.13.0187. Relatora: Juíza Alice de Souza Birchal. Dje 19/08/2014.)

Assim, restou evidenciada a necessidade de se oportunizar recorrente, MARCELO MENDES SOARES, a justificação das condições estabelecidas na concessão do benefício de suspensão condicional do processo. Dever-se-ia proceder sua regular intimação, ouvindo o Magistrado o pronunciamento da defesa, para depois decidir pela manutenção ou revogação do benefício.

Posto isto, visto que o digno Juízo Eleitoral agiu de forma diversa do que preceitua as garantias constitucionais, contrariando o r. Parecer Ministerial com assento nesta Corte Eleitoral lavrado às fls. 455/456, reconhecendo, de ofício, a invalidade do decreto condenatório proferido às fls. 400/411, VOTO pela DESCONSTITUIÇÃO da sentença, bem como declarar nulos todos os atos processuais a partir da DECISÃO de fls. 338, na qual se revogou o benefício da suspensão processual em relação ao recorrente, para determinar o retorno dos autos ao Juízo a *quo* para que seja intimado pessoalmente o denunciado, MARCELO MENDES SOARES, bem como seu defensor para, em Audiência de Justificação, manifestar-se sobre o descumprimento das condições estabelecidas no *sursis* processual.

É como voto.

Palmas- TO, 17 de junho de 2019.

Juiz **AGENOR ALEXANDRE DA SILVA**
Relator

VOTO VISTA

RELATÓRIO

Os fatos narrados na inicial teriam acontecido em 2008. A denúncia imputa ao acusado a prática do crime previsto no artigo 289 do Código Eleitoral (inscrição eleitoral fraudulenta).

A denúncia foi oferecida em 12 de agosto de 2010 e recebeu juízo prelibatório afirmativo no dia 23 do mesmo mês e ano.

Por se tratar de crime de médio potencial ofensivo, foi oferecida e aceita suspensão condicional do processo por 02 anos, mediante o cumprimento das seguintes condições:

1. Não se ausentar da cidade onde reside por mais de 30 dias sem autorização judicial;
2. Comparecimento mensal em juízo para informar sobre as atividades;
3. Não frequentar bares com má reputação, zonas de baixo meretrício e lugares parecidos;
4. Comunicar ao juízo mudança de endereço.

O acusado compareceu ao ato acompanhado de advogado.

O acusado cumpriu apenas 03 meses do período de prova. Expedido mandado para intimação, foi obtida informação de que se mudara para o Distrito Federal. Foi deprecado fiscalização do sursis processual. Na 8° Zona Eleitoral do Distrito Federal, cumpriu mais 05 meses de suspensão condicional do processo, deixando de comparecer em juízo.

A partir de então, prosseguiram-se diversas tentativas frustradas de intimação do acusado para justificar o descumprimento das condições impostas para suspensão condicional do processo. Diante do insucesso, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL requereu a revogação do benefício, o que foi acolhido pelo Juíza da 34° Zona Eleitoral.

Seguiu-se a instrução, com nomeação de defensor dativo e sem a presença do réu.

Após a instrução, a pretensão punitiva foi acolhida para condenar o acusado a pena de 02 anos de reclusão e 08 dias-multa, sendo que a pena corporal foi substituída por penas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 02 salários mínimos).

Foi interposta apelação pelo advogado dativo. O recurso foi devidamente processado. Na sessão anterior, o relator, de ofício, votou no sentido de anular o processo a partir da decisão que revogou a suspensão condicional do processo, determinando-se que os autos retornem à primeira instância para intimação pessoal do advogado e seu defensor para, em audiência de justificação, manifestem sobre o descumprimento das condições estabelecidas para o *sursis* processual.

Na ótica do relator, ocorreu cerceamento de defesa porque o denunciado não foi intimado.

FUNDAMENTAÇÃO

O pedido de vista foi feito para melhor analisar a possível anulação de toda a instrução quase 11 anos depois do suposto fato delituoso.

Analisando o caso, entretanto, não tenho como divergir da compreensão do relator porque, como atento processualista, detectou grave violação ao contraditório e à ampla defesa que macula toda a instrução, uma vez que o acusado não foi devidamente intimado para justificar o descumprimento das condições para suspensão condicional do processo. Depois de inúmeras tentativas de intimação pessoal, o denunciado não foi encontrado nem no Tocantins, nem no Distrito Federal.

O Cartório Eleitoral manteve contato telefônico com o acusado (fl. 335), tendo este informado que tem "trabalho itinerante" que levou ao descumprimento do *sursis* processual. Embora tenha se comprometido a apresentar os comprovantes do trabalho itinerante, permaneceu inerte.

Considerando que o Código de Processo Penal admite intimação por "qualquer meio idôneo" (artigo 370, §2°), penso que seria possível admitir a intimação telefônica, desde que: l) o próprio acusado tivesse informado ser o titular do terminal telefônico ou fosse possível fazer essa identificação, o que, no caso, não é possível inferir porquanto a certidão não descreve o horário da ligação e o número do telefone utilizado; 2) a defesa constituída tivesse sido regularmente intimada.

Ocorre que há um vício ainda mais grave: o acusado tem advogado constituído que compareceu à audiência em que foi aceita a suspensão condicional do processo (Dr. FLÁVIO SOUSA DE ARAÚJO) que, embora não tenha apresentado procuração, reputa-se de livre escolha do réu e regularmente constituído, uma vez que compareceu ao ato na presença do denunciado.

Ademais, o mandato não exige formalidade. A despeito de ter advogado constituído, a defesa não foi intimada para manifestar sobre o descumprimento das condições e foi destituída, com a nomeação de dativo, sem oportunizar ao réu escolher advogado de sua confiança. O direito de escolha do defensor constitui-se em expressão máxima do direito de defesa.

Diante da ausência de intimação da defesa constituída e de intimação telefônica fragilizada por ausência de elementos autenticadores, **acompanho o relator quanto à anulação do processo,** a partir da revogação da suspensão condicional do processo, mas proponho que o

juízo da primeira instância observe o seguinte antes de deliberar sobre a revogação do sursis processual e nomeação de dativo:
a) Designação de audiência de justificação;
b) Necessidade de pesquisas de endereços do acusado e de seu advogado em pelo menos 02 bancos de dados públicos (RENAJUD, INFOJUD, SIEL, BACENJUD ou cadastros de concessionárias de telefonia, água e energia, etc) e expedição de intimação nos endereços que forem localizados; Caso não sejam encontrados novos endereços ou as intimações sejam frustradas, que a intimação para a audiência seja feita por edital;
c) Imprescindibilidade de intimação do advogado constituído, somente sendo autorizada a nomeação de dativo se a intimação não for atendida, caso em que deverá ser dada oportunidade para o acusado constituir novo patrono antes de nomear advogado dativo.

É como voto.

Juiz **ADELMAR AIRES PIMENTA DA SILVA**
Juiz Membro

ACÓRDÃO N° 2-81
(1°.7.2019)

INQUÉRITO POLICIAL N 2-81.2019.6.27.0021
PROCEDÊNCIA: AUGUSTINÓPOLIS-TO
PROTOCOLO: 464/2019
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATORA: Desembargadora ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE

ELEIÇÕES 2018. CRIMINAL. INQUÉRITO POLICIAL. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ENTENDIMENTO DO STF. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. COMPETÊCIA DA PRIMEIRA INSTÂNCIA. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE.

1. No julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal n° 937/RJ, da relataria do Ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação restritiva ao art. 102, inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal, fixou a tese de que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

2. Em razão do princípio da simetria, deve-se conferir aos demais casos de foro por prerrogativa de função o mesmo alcance da interpretação feita pelo STF àquelas de sua competência originária.

3. Quando o ato investigado não foi praticado em razão de qualquer função pública, nem a autoridade envolvida ocupava, no momento da prática do suposto ilícito eleitoral, cargo ou função que atraia o denominado foro privilegiado, é imperioso o reconhecimento da competência do Juízo da Primeira Instância para processar e julgar o feito, a fim de garantir o princípio do juiz natural e do devido processo legal perante a autoridade judiciária competente.

ACÓRDÃO: VISTOS, relatados e discutidos os autos, decide o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, por unanimidade, acolhendo a manifestação do Procurador Regional Eleitoral, **reconhecer a incompetência** desta Corte para o processamento e julgamento da causa, com a consequente remessa dos autos ao Juízo da 21º Zona Eleitoral, com

sede em Augustinópolis/TO, para o prosseguimento do feito, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Palmas, 1° de julho de 2019.

Desembargadora ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Inquérito Policial instaurado para averiguar a possível prática do delito tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, em decorrência da apreensão de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) em posse de **Ailton Dias Carneiro** que, no momento da apreensão, estava em um veículo com propaganda eleitoral do então candidato a Deputado Estadual **Jair Farias.**

Concluído o procedimento investigatório, os autos foram encaminhados ao Juízo da 21º Zona Eleitoral de Augustinópolis para apreciação.

O Magistrado a *quo,* atendendo ao Parecer exarado pelo Ministério Público Eleitoral oficiante na Primeira Instância, declinou da competência em favor deste Tribunal por vislumbrar o envolvimento de autoridade com foro por prerrogativa de função, devido à posse de Jair Farias como Deputado Estadual (fl. 40).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral pugna pelo declínio da competência em favor da 21º Zona Eleitoral para processamento e julgamento do feito, à luz do novel entendimento do Supremo Tribunal Federal (fl. 46).

É o relatório.

VOTO

O Inquérito Policial em análise busca apurar a prática de crime eleitoral com o envolvimento de pessoa que atualmente detém foro por prerrogativa de função.

Diante disso, o Juiz da 21º Zona Eleitoral, com sede em Augustinópolis/TO, achou por bem encaminhar os autos para a este Tribunal, por vislumbrar ser competente a Segunda Instância para processar este feito.

Entretanto, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal n° 937/RJ, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação restritiva ao art. 102, inciso I, alíneas b e c, da Constituição Federal, fixou a tese de que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

O acórdão ficou assim ementado:

> Ementa: Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência.
> I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa
> 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício.
> 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.
> 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções - e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade - é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.
> 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material- i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos - à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes.

> II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF
> 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais - do STF ou de qualquer outro órgão - não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes.
> 111. Conclusão
> 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: "(i) **O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas;** e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo".
> 7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.
> 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256 "Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1º instância. (AP 937 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÓNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018)

Nesta esteira, em razão do princípio da simetria, deve-se conferir aos demais casos de foro por prerrogativa de função o mesmo alcance da interpretação feita pelo STF àquelas de sua competência originária.

Neste mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. COMPETÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANALISAR SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. REGRA DA KOMPETENZ-KQMPETENZ. LIMITAÇÃO DO FORO POR

PRERROGATIVA DE FUNÇAO. INTERPRETAÇAO RESTRITIVA DO ART. 105, I, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO REPUBLICANO. GOVERNADOR DE ESTADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA APENAS AOS CASOS DE DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO. NECESSIDADE DE
INTERPRETAÇÃO SIMÉTRICA DO ART. 102, I, "B" E "C", EM RELAÇÃO AO ART. 105, I, "A", CF. ALINHAMENTO AO ENTENDIMENTO ADOTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. MESMA RATIO DECIDENDI. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO (ONDE EXISTE A MESMA RAZÃO FUNDAMENTAL, PREVALECE A MESMA REGRA DE DIREITO). AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O fato de a regra de competência estar prevista em texto constitucional não pode representar óbice à análise, por esta Corte de Justiça, de sua própria competência, sob pena de se inviabilizar, nos casos como o dos autos, o exercício deste poder-dever básico de todo órgão julgador, impedindo o imprescindível exame deste importante pressuposto de admissibilidade do provimento jurisdicional.

2. Todo e qualquer magistrado deve aplicar o direito, de acordo com a incidência das normas jurídicas, sempre tendo em conta as regras e os princípios previstos na Constituição da República, sem o que restaria inviabilizada a própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

3. O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito, razão pela qual o republicanismo caminha, pari passu, com a supressão dos privilégios, devendo ser afastadas da interpretação constitucional os princípios e regras contrários ao elemento axiológico da igualdade.

4. O art. 105, I, "a", CF consubstancia exceção à regra geral de competência, de modo que, partindo-se do pressuposto de que a Constituição é una, sem regras contraditórias, deve ser realizada a interpretação restritiva das exceções, com base na análise sistemática e teleológica da norma.

5. Desse modo, ao art. 105, I, "a", da Constituição Federal, deve ser conferida interpretação de forma a atender o princípio republicano, do qual é corolário a vedação de privilégios de qualquer espécie, com ênfase na interpretação restritiva das exceções, segundo a qual o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados. às funções desempenhadas.

> 6. Somente com uma interpretação simétrica dos arts. 102, I, "b" e "c" e 105, I, "a", da Lei Fundamental, conferindo a mesma solução jurídica a casos análogos, será possível afirmar que esta Corte Superior proferiu decisão consistente e aceitável racionalmente, duas condições indispensáveis à tarefa de julgar, para que se realize a função socialmente integradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do direito.
> 7. As mesmas razões fundamentais - a mesma *ratio decidendi* – que levaram o Excelso Pretória, ao interpretar o art. 102, I, "b" e "c", da CF, a restringir as hipóteses de foro por prerrogativa de função são, todas elas, aplicáveis ao caso em apreço, justificando, dessa forma, que seja atribuído ao art. 105, I, "a", da Lei Fundamental, interpretação simétrica àquela conferia pelo Supremo Tribunal Federal às suas competências originárias.
> 8. Assim, é de se conferir ao enunciado normativo do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo sentido e alcance atribuído pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 102, I, "b" e "c", restringindo-se, desse modo, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função - no caso concreto, o de Governador de Estado, porquanto "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito".
> 9. Destarte, reconhecida a incompetência do Superior Tribunal de Justiça, determina-se a remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Capital do Estado da Paraíba, e posterior prosseguimento da presente ação penal perante o juízo competente.
> 10. Agravos regimentais a que se nega provimento.
> (AgRg na APn 866/DF, Rei. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 03/08/2018)

Este também tem sido o caminho trilhado por esta Corte, conforme se observa pelo precedente abaixo:

> INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DECLINAÇÃO.
> 1. O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. (Precedente STF AP 970, 03/05/2018).
> 2. Os presentes autos versam sobre fatos atribuídos ao atual prefeito de Brasilândia - TO, que teriam sido praticados durante a campanha eleitoral de 2016, portanto, antes do exercício do cargo.

> 3. Ausente, portanto, o foro por prerrogativa de função o inquérito deverá ser remetido à primeira instância.
> (INQUÉRITO POLICIAL n 35143, ACÓRDÃO n 35143 de 19/10/2018, Relator(a) AGENOR ALEXANDRE DA SILVA, Publicação: DJE- Diário da Justiça Eletrônico, Data 23/10/2018, Página 5).

No caso vertente, nota-se que o ato investigado neste Inquérito Policial não foi praticado em razão de qualquer função pública, nem a autoridade envolvida ocupava, no momento da prática do suposto ilícito eleitoral, cargo ou função que atraia o denominado foro privilegiado.

Logo, é imperioso o reconhecimento da competência da 21º Zona Eleitoral de Augustinópolis para processar e julgar o presente feito, a fim de garantir o princípio do juiz natural e do devido processo legal perante a autoridade judiciária competente.

Ante o exposto, acolho a manifestação do Procurador Regional Eleitoral, e VOTO pelo reconhecimento da incompetência desta Corte para o processamento e julgamento da causa, com a consequente remessa dos autos ao juízo da 21º Zona Eleitoral, com sede em Augustinópolis- TO, para o prosseguimento do feito.

É como voto.

Palmas- TO, 1º de julho de 2019.

Desembargadora ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE
Relatora

Revista Jurídica TRE-TO
Normas para Publicação

As matérias submetidas à Revista do TRE-TO irão passar pelo exame da Comissão Editorial nomeada pela Portaria nº 567/06, publicada no Boletim Interno nº 129, de dezembro/06, a qual irá proceder à seleção das matérias a serem publicadas na edição a que se destinam

Os escritos devem ser originais e inéditos, não podem conter qualquer tipo de ofensa ou discriminação a outras pessoas e/ou ideologias, não deverão ser submetidos simultaneamente a outras revistas e/ou periódicos e devem se enquadrar na área específica da edição a que se destinam. O conteúdo das matérias publicadas é de inteira responsabilidade de seus autores.

Ao submeterem seus trabalhos, os autores concordam que os direitos autorais referentes a cada trabalho estão sendo cedidos para a Revista do TRE-TO.

Ao submeter seu artigo à revista, o autor assume o compromisso de respeitar o que está escrito nestas normas.

NORMAS TÉCNICAS:

Os artigos, bem como outros trabalhos devem

- ter referências bibliográficas
- estar em formato MS Word (.doc)
- ter entre 10 (dez) e 12 (doze) páginas (em A4)
- ser escrito em português
- estar com a seguinte formatação:
  - Fonte: Arial, tamanho 10
  - Páginas **NÃO** numeradas
  - Espaçamento simples entre linhas
  - Espaçamento duplo entre os parágrafos
  - Parágrafos de 01 cm
  - Margens justificadas (alinhadas tanto à esquerda quanto à direita)
  - Citações com mais de três linhas, recuo de 2 cm da margem do texto, fonte Time 9,
  - Medida das margens da página: superior = 2,0 cm; inferior = 2,0 cm; esquerda = 3 cm; direita = 2 cm.

Na primeira página do artigo, devem aparecer os seguintes itens:

- Título do artigo
- O nome completo do(s) autor(es)
- O e-mail do(s) autor(es)
- A instituição onde o(s) autor(es) trabalha(m) e/ou estuda(m)

As referências bibliográficas devem estar em ordem alfabética. Elas devem seguir os seguintes modelos de citação:

- Para livros:

  1. SOBRENOME, Nome do autor. *Título do livro em itálico*. Cidade: Editora, ano.

  VASCONCELOS, Eduardo Mourão. *O que é Psicologia Comunitária*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

- Para capítulos de livro:

  2. SOBRENOME, Nome do autor. Título do capítulo sem destaque. In: SOBRENOME, Nome do autor. *Título do livro em itálico*. Cidade: Editora, ano.

  MORAES, L. C. S. de. Competência legislativa. In: MORAES. Curso de direito ambiental**.** São Paulo: Atlas, 2002. cap. 2, p.54-68.

- Para artigos de periódico:

  3. SOBRENOME, Nome do autor. Título do artigo sem destaque. *Nome do periódico em itálico*, Ano X (ou V. X), n. X, data.

  SOBRENOME DO AUTOR, Nome. Título do artigo: subtítulo se houver. Nome do periódico, cidade, v. , n. , p. inicial – final, mês ano.

  BEST, K. J.; REIFFERSCHEID, K. J. Motivos do surgimento das drosses na produção de ferro

fundido nodular. Fundição e Serviços, São Paulo, v. 14, n. 132, p. 16-30, dez. 2003.

Para publicar na Revista Jurídica do TRE-TO, basta enviar os arquivos, em formato MS Word, por e-mail, respeitando o especificado nestas normas, para o endereço eletrônico: sedip@tre-to.jus.br.

COMISSÃO EDITORIAL

Desembargador MARCO VILLAS BOAS - Presidente
Maria da Vitória Costa e Silva
Maria do Carmo Barbosa
Maria Zita Rodrigues Vilela Dias
Marisa Batista Alvarenga Webler
Regina Bezerra dos Reis
Saulo Gomes da Rocha
Wagner Pereira Nogueira

Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins

Coordenadoria de Gestão da Informação

202 Norte, Av. Teotônio Segurado, Conj 01, Lotes 1 e 2, Plano Diretor Norte - PALMAS – TO CEP: 77.006-214 / CAIXA POSTAL 181 / Tel.: (63) 3229-9666

E-mail: sedip@tre-to.jus.br