

Fraude à cota de gênero na atualidade: eficácia, efetividade e proporcionalidade das sanções.

Admar Gonzaga¹

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo examinar a eficácia das medidas de ação alusivas às cotas de gênero na esfera política, destacando a relevância da participação feminina no sistema político para a construção de uma democracia representativa, bem como dissertar sobre os aspectos mais polêmicos das decisões paradigmáticas do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Na primeira parte, apresenta-se o modelo constitucional da igualdade de gênero no texto de 1988. Logo a seguir, traça-se breve análise histórica sobre a conquista do sufrágio feminino. Na sequência, são analisadas decisões judiciais dos órgãos de cúpula que impactam no financiamento de candidaturas e no combate aos ilícitos eleitorais, inclusive a fraude ao art. 10, § 3, da Lei 9.504/97. Por fim, são escrutinados os temas mais polêmicos do atual tratamento jurisprudencial das fraudes às cotas de gênero.

Palavras-chave: Sufrágio Feminino. Ações Afirmativas. Cotas de Gênero. Fraude. Aspectos jurisprudências polêmicos.

ABSTRACT

This study aims to examine the effectiveness of action measures regarding gender quotas in the political sphere, highlighting the importance of female participation in the political system for the construction of an representative democracy, as well as to discuss the most controversial aspects of the paradigmatic decisions of the Superior Electoral Court and the Supreme Court regarding the subject. In the first part, the constitutional model of gender equality in the 1988 text is presented. Next, a brief historical analysis is made regarding the achievement of women's suffrage. Subsequently, judicial decisions from top-level players that impact campaign

¹ Admar Gonzaga Neto. Advogado. Ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Membro Consultor da Comissão Especial de Direito Eleitoral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral.

financing and the fight against electoral offenses, including fraud against Article 10, § 3 of Law 9.504/97, are analyzed. Finally, the most contentious issues of the current jurisprudential treatment of gender quota fraud are scrutinized.

Keywords: Womens' Suffrage. Affirmative Action. Gender Quotas. Fraud. Controversial Jurisprudence Aspects.

1.0 Considerações iniciais

Na ordem jurídica moderna, fortemente marcada pelos desígnios democráticos, necessário conceber respostas efetivas para colmatar as lacunas políticas e sociais para o pleno exercício da cidadania, em suas facetas ativa e passiva, independentemente de gênero.

A urgência dessa construção decorre, no caso brasileiro, da grave distorção entre o tamanho do eleitorado feminino e os percentuais de sua representação em bancadas do Poder Legislativo nos âmbitos federal, estadual e municipal.

O objetivo deste trabalho é analisar o sistema de cotas de gênero, como forma de garantir maior representatividade feminina no sistema eleitoral; a importância de assegurar a tutela dos interesses dessa representação, mediante o manejo adequado, razoável e proporcional de ações judiciais correlatas.

Para o entendimento contextual do tema, é abordada a concretização da igualdade de gênero na Constituição Federal, seguindo-se breve exposição sobre a evolução histórica dos direitos políticos das mulheres. Na sequência, são avaliadas decisões do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, que integram o sistema de ações tendentes à concretização de um cenário mais ajustado, que necessariamente passa pelo combate às fraudes eleitorais no preenchimento da cota descrita no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97. Por fim, faz-se exposição crítica dos pontos mais polêmicos da atual jurisprudência sobre o tema.

Para o desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se dados bibliográficos, normativos e jurisprudenciais, empregando como fonte de pesquisa livros, publicações e sites relacionados aos temas.

2.0 A perspectiva constitucional da igualdade de gênero

A Constituição Federal de 1988 figura como o ápice do processo de transição democrática e do estabelecimento institucional dos direitos humanos na nação. O documento

constitucional representa a ruptura com o regime instaurado em 1964, denotando o consenso democrático em torno dos pilares do Estado de direito, da divisão de poderes, da formatação federativa, da democracia e dos direitos fundamentais; tudo sob a égide do princípio da dignidade humana.

Na Carta Constitucional de 1988, os direitos e garantias individuais são erigidos como cláusulas imutáveis, passando a constituir o núcleo essencial e intangível da Constituição (art. 60, § 4º). Enuncia-se, por exemplo, que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*” e que “*constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*”, entre outros, “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

A Constituição ainda reforça e aprimora a essência democrática, ao consagrar a democracia participativa por meio da instituição de mecanismos que permitem a expressão direta da vontade popular. Nesse sentido, destacam-se a possibilidade de realização de plebiscitos, referendos e iniciativas populares, conforme disposto no parágrafo único do artigo 1º e no artigo 14 da Carta Maior, preceitos que estimulam o direito de participação orgânica e comunitária.

Cabendo ainda destacar a elaboração da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes², com um conjunto abrangente de reivindicações, resultado de amplo debate e discussão em âmbito nacional. A competente articulação do movimento nos trabalhos constituintes resultou na incorporação da maioria dessas reivindicações ao texto de 1988.

O sucesso alcançado pelo movimento de mulheres, no que se refere aos ganhos constitucionais, fica evidenciado pelos seguintes direitos e garantias:

- a) a garantia da igualdade entre homens e mulheres em geral (art. 5º, I) e especificamente no âmbito da família (art. 226, § 5º);
- b) o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º);
- c) a proibição da discriminação no mercado de trabalho com base em sexo ou estado civil (art. 7º, XXX);

² Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituente%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2023.

d) a proteção especial da mulher no mercado de trabalho, por meio de incentivos específicos (art. 7º, XX);

e) o reconhecimento do planejamento familiar como uma decisão livre do casal, com o dever do Estado de fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (art. 226, § 7º),

f) o dever do Estado de combater a violência nas relações familiares (art. 226, § 8º), com a previsão de notificação compulsória em todo o território nacional de casos de violência contra a mulher.

Em relação ao princípio da isonomia no ambiente eleitoral, leciona Gomes (2019, p. 89):

Previsto no art. 5º da Lei Maior, o princípio da isonomia ou da igualdade impõe que a todos os residentes no território brasileiro deve ser deferido o mesmo tratamento ou tratamento igual, não se admitindo discriminação de espécie alguma - a menos que o tratamento diferenciado reste plena e racionalmente justificado, quando, então, será objetivamente razoável conceder a uns o que a outros se nega. Também se buscou combater a discriminação e impor respeito a bens-interesses de classes minoritárias.

Além desses direitos reconhecidos no âmbito do direito interno, o Brasil ratificou os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos mais relevantes, entre eles o Pacto de San José da Costa Rica, em cujo art. 1º se estipula que “*os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social*”. No mesmo documento, estipula-se que “*A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior [direitos políticos ou de participação], exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal*”.

Ademais, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1984, estabelece o dever dos Estados-partes de adotar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na vida política e pública, garantindo-lhes igualdade de condições com os homens.

A Convenção assegura o direito das mulheres de votar e serem votadas em eleições públicas, participar na formulação e execução de políticas governamentais, e participar de organizações e associações não governamentais relacionadas à vida política e pública do país. Ao ratificar essa Convenção, o Brasil comprometeu-se a adotar medidas para garantir esses

direitos e eliminar qualquer forma de discriminação de gênero na esfera política, em total coerência com as normas internas a respeito da matéria.

Portanto, é correto afirmar que, no plano normativo brasileiro, não há discriminação de gênero que limite o pleno exercício dos direitos políticos das mulheres. As mulheres brasileiras têm direito à igualdade de oportunidades para o exercício de seus direitos políticos, seja como eleitoras, seja como candidatas, em conformidade com as disposições legais e tratados internacionais dos quais o país é signatário.

Mais do que direito estanque e formal, a igualdade de gênero deve orientar as ações estatais em suas três funções: a executiva, a legislativa e a judiciária. Com efeito, além da elaboração de normas tendentes a fomentar a participação política feminina, é de rigor a formulação de políticas públicas direcionadas à inclusão das mulheres no âmbito político e interpretadas as normas jurídicas de modo a conferir máxima efetividade a essa plêiade de direitos fundamentais.

Esse novo horizonte de conformação da atuação estatal sobre o tema se qualifica, ganha ainda mais densidade, quando se considera o difícil périplo a que foram submetidas as mulheres na conquista e consolidação de seus direitos políticos.

3.0 A evolução histórica da participação das mulheres na política

No curso da história do Brasil, a política foi dominada exclusivamente pela figura masculina. À mulher, eram negados diversos direitos, e as decisões referentes a elas eram tomadas por seus maridos, em virtude da condição de submissão que prevalecia na época, especialmente no que se refere aos direitos políticos.

No entanto, na segunda metade do século XX e no início do século XXI, houve modificações conceituais que possibilitaram maior abertura no que tange aos direitos fundamentais e humanos das mulheres. Conforme Barsted (2011, p. 98), podemos observar que:

O protagonismo das mulheres na luta por sua cidadania - em busca de um tempo perdido - marcou a última metade do século XX. Não se tratava tão somente da inclusão de um novo sujeito de direitos ou da extensão para as mulheres dos direitos existentes. Tratava-se, em verdade, da construção de um novo direito capaz de abarcar as novas demandas de um sujeito coletivo específico.

Esse avanço não ocorreu sem sobressaltos.

O primeiro direito conquistado pelas mulheres foi o próprio voto, somente em 1932, quando o Código Eleitoral introduziu a seguinte norma no artigo 2º: "É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código" (BRASIL, 1932). Com esse dispositivo, as mulheres também obtiveram o direito da capacidade eleitoral passiva.

Importante ressaltar que, apesar dessa conquista, a efetividade desse direito era limitada, sujeita a várias restrições. O voto era facultativo, e apenas mulheres solteiras e viúvas com renda própria, alfabetizadas e com idade superior a 21 anos podiam exercê-lo. As mulheres casadas só poderiam votar se fossem autorizadas por seus maridos, reforçando o paradigma de submissão também ao exercício da cidadania.

A inclusão do direito ao voto na Constituição só ocorreu em 1934, também de maneira parcial, devido à predominante dependência patriarcal da época. A previsão era a de que apenas mulheres que ocupassem cargos públicos remunerados poderiam votar, o que representava uma parcela reduzida.

Em 1946, o Código Eleitoral vigente foi aprovado, ampliando o direito de voto das mulheres, exceto para aquelas que fossem analfabetas. Somente em 1988, com a adoção de uma visão centrada nos valores democráticos e no respeito aos direitos fundamentais, é que a inclusão de todos os cidadãos no direito ao voto foi efetivada, independentemente do gênero e do grau de alfabetização.

Apesar desse contexto de conquista do direito ao voto, era necessário avançar na efetivação de outros direitos políticos, a exemplo dos de natureza passiva, de concorrer e ter sucesso nos pleitos eleitorais.

Conforme afirma a escritora Tereza Kleba Lisboa (2008, p. 3): "[...] *não é apenas o poder de votar, mas, principalmente, o poder da voz e da ação coletiva que importa; significa maior participação no âmbito político inclusive o acesso a ocupar cargos de representação e direção*".

Nesse contexto, surgem as chamadas cotas de gênero, com o objetivo de "*garantir um espaço mínimo de participação de homens e mulheres na vida política do país*" (GOMES, 2019, p. 131).

A primeira lei que tratou dessa política de cotas de gênero foi estabelecida em 1995, com a edição da Lei 9.100, a qual garantiu às mulheres, no art. 11, inciso II, a percentagem de, no mínimo, 20% das vagas dos partidos ou coligações. Mais adiante, com a Lei 9.504/97, quando esse quantitativo aumentou para 30%, tornando-se obrigatória a proporção mínima entre os gêneros, o que, na prática, significa um percentual mínimo de candidaturas das mulheres nas chapas proporcionais. Mais atualizada, a Lei 12.034/2009 dispõe sobre mudanças direcionadas a aplicação do fundo partidário, quando assinala que 5% do mesmo deverá incentivar e promover a participação feminina nos cargos, a reserva de 10% do tempo de propaganda eleitoral e o mínimo de 30% de mulheres nas listas partidárias.

Apesar desses avanços no plano legislativo, não houve necessariamente reflexo na transformação do número de eleitas³.

Segundo o Cadastro Eleitoral, havia mais de 82 milhões de eleitoras no Brasil, o que corresponde a aproximadamente 53% do eleitorado em 2022. Os homens eleitores, por seu turno, são em torno de 74 milhões, resultando em uma diferença de 8 milhões de eleitoras a mais. Essa proporção de eleitores homens e mulheres há muito se mantém desse modo, com número em favor destas.

No entanto, essa vantagem ainda não se traduziu em obtenção de mandatos em proporção minimamente adequada.

Para se ilustrar, a primeira senadora tomou posse apenas em 1979, na 46ª legislatura, mantendo-se o quadro de uma ou no máximo duas senadoras até o ano de 1995. Em 1994, foram eleitas cinco senadoras (18,51% do total de vagas), enquanto no pleito de 1998, obtiveram êxito 10 senadoras (24,39%). Em 2002, foram eleitas oito senadoras (19,51%). Em 2006, apenas quatro eleitas (9,75%). Em 2010, sete senadoras (17,07%). No pleito de 2014, cinco senadoras (12,20%). Em 2018, novamente sete eleitas (17,07%). Em 2022, quatro eleitas (9,75%). Ou seja, considerando a particularidade da proporção de renovação do Senado (1/3 em um pleito, 2/3 no subsequente), o número de mulheres eleitas permanece praticamente idêntico há quase 30 anos.

O quadro de representatividade na Câmara dos Deputados, embora levemente melhor, também não reflete a proporcionalidade do eleitorado. Em 1998, foram vinte e nove eleitas (5,58% do total de vagas). Em 2002, quarenta e duas eleitas (8,17%). Em 2006 e em 2010, quarenta e cinco eleitas em cada pleito (8,77%). Em 2014, cinquenta e uma candidatas obtiveram êxito (9,94%), enquanto em 2018, setenta e sete foram as eleitas (15%). Por fim, em 2022, houve noventa e uma eleitas (17,73%).

Não mais animadora é a situação das candidatas aos cargos de deputado distrital e de deputado estadual. Em 1998, apenas 10,23% de eleitas em relação ao total de vagas. Em 2002, um pouco mais, 12,74%. Em 2006, nova queda, para 11,71%. Em 2010, um tímido acréscimo na proporção de eleitas, indo a 13,03%. Em 2014, nova queda, para 11,24%. Em 2018, aumento para 15,49%. Por fim, no pleito de 2022, o percentual ficou em torno de 17,97%.

Em relação ao cargo de vereador, o número de eleitas também é muito inferior à respectiva proporção no eleitorado. Em 2000, foram eleitas 6.992 candidatas (11,58% do total de vagas). Em 2004, 6.548 candidatas obtiveram êxito (12,63%). Em 2008, 6.453 candidatas

³ Todos os dados adiante foram extraídos do repositório de dados eleitorais. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/resultados-eleicoes>, acesso em 10 jun. 2023

alcançaram o cargo (12,50%). Em 2012 e 2016, respectivamente 7.656 e 7.809, correspondente a 13,33% e 13,50%. Por fim, em 2020, um leve acréscimo, para 9.303, o que corresponde a 16,05% do total.

A situação de representação no Poder Legislativo no Brasil é ainda mais crítica quando se compara com dados de outros países. Segundo estudo da União Interparlamentar, elaborado em 2019, o Brasil ocupava a posição 133 entre 192 países. Na linha desse estudo, o Brasil fica atrás no referido ranking pela Bolívia, que tem 53,1% de mulheres no parlamento, pelo México (48,2%), Costa Rica (46,2%), Nicarágua (44,6%), Argentina (38,8%), Equador (38%), El Salvador (31%), Peru (30%), Chile (22,6%), Uruguai (22,2%), entre muitos outros.

Em relação aos cargos do Poder Executivo, o número de eleitas também ainda está muito longe de espelhar a proporcionalidade de mulheres no eleitorado. No pleito de 2000, 318 prefeitas foram eleitas, o que correspondeu a apenas 5,7% do total de cargos. Em 2004, 406 foram as eleitas, equivalente a 7,4%. Em 2008, 498 candidatas obtiveram êxito, equivalente a 9,05%. Em 2012, um recorde até então, 654 eleitas, correspondente a 11,85%. Em 2016, 635 foram eleitas, equivalente a 11,62%. Em 2020, o maior número até agora verificado, com 656 eleitas, equivalente a 12,05%. Como se vê, um crescimento tímido, ainda insuficiente.

Quanto ao cargo de governador, no ano de 1998, houve uma eleita, equivalente a 3,7% do número de cargos. No pleito de 2002, foram eleitas duas governadoras, ou seja, 7,4% do total. Em 2006, houve três eleitas, equivalente a 11,11%. Em 2014, quatro candidatas obtiveram êxito, 14,81% do total. Em 2018, o mesmo que 20 anos antes, uma única eleita (3,7%). Em 2022, três eleitas, ou seja, 11,11%. Assim como sucede em outros cargos, a melhora do quadro de representação feminina é tímida, por vezes claudicante.

Para o cargo de Presidente da República, houve apenas uma eleita na história da República, entre trinta e nove presidentes.

Patente, portanto, o déficit de igualdade na participação das mulheres na vida política, o que só evidencia a necessidade de defesa das cotas de gênero existentes e de atuação efetiva do Poder Judiciário para dar máxima efetividade ao desiderato constitucional de igualdade entre os gêneros, seja por meio da atividade normativa anômala e residual, seja pela interpretação das regras eleitorais, de sorte a proteger as poucas candidatas eleitas e a incentivar que as agremiações lancem e promovam as candidaturas femininas.

Nessa linha, mais recentemente, outras conquistas surgiram como incentivos efetivos à participação das mulheres.

Uma das decisões foi tomada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5.617, por meio da qual se conferiu interpretação conforme para vincular os percentuais mínimos de gênero e o percentual de candidaturas registradas à distribuição de recursos financeiros.

Em 2018, o Tribunal Superior Eleitoral, visando estimular as candidaturas femininas, determinou que 30% dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (Fundo Eleitoral) fossem destinados às candidaturas femininas.

Essas decisões serão melhor escrutinadas abaixo.

4.0 Considerações gerais sobre julgamentos do STF e TSE sobre fraude à quota de gênero

Os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, na ADI 5617, e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), na Cta. 0600252-18, nos quais se garantiu o direito à igualdade nos pleitos eleitorais (distribuição da parte destinada às campanhas do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, em observância aos percentuais mínimos de candidatura por gênero), tiveram o objetivo de assegurar a efetivação de ação afirmativa já prevista em norma legal pelo Poder Legislativo, por ocasião da reforma eleitoral de 2009.

Em breve síntese, no julgamento da ADI 5.617, de relatoria do Ministro Edson Fachin, o STF, por maioria, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade para, entre outras disposições,

dar interpretação conforme a Constituição e ao art. 9º da Lei 13.165/2015, de modo a equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção.

Incumbido de relatar o caso em questão, o ministro Edson Fachin enfatizou que o princípio da igualdade, intrínseco ao ordenamento jurídico, abarca a possibilidade de uma desigualdade pontual, desde que esta tenha como escopo superar uma disparidade histórica. Entretanto, o dispositivo em questão é flagrantemente inconstitucional, uma vez que a estipulação de um patamar de 5% implica, na prática, que, na alocação de recursos públicos, o partido político deve destinar uma quota que pode resultar em até 95% dos recursos do fundo sendo alocados às candidaturas masculinas. Por outro lado, caso se opte por fixar a distribuição máxima de recursos para candidaturas femininas, poder-se-ia destinar 15% do montante total do fundo, ensejando que os recursos direcionados às candidaturas masculinas sejam

restringidos a 85%. Segundo o relator, não existem justificativas razoáveis nem racionais para essa discrepância.

O voto condutor também destacou que a presença reduzida de mulheres na vida política brasileira não é uma ocorrência acidental, mas sim um desdobramento dos padrões históricos que permeiam a divisão do trabalho e a atribuição de papéis, habilidades e pertencimentos diferenciados para mulheres e homens.

Os obstáculos à efetiva participação política das mulheres são agravados pelo fato de que é por meio da participação política que as próprias medidas de desigualdade são delineadas. Qualquer motivo utilizado para impedir que as mulheres participem da elaboração de leis inviabiliza a ferramenta principal para reduzir disparidades. Em virtude dessas barreiras à plena inclusão política das mulheres, é constitucionalmente legítimo estabelecer cotas por meio de legislação para promover a participação política feminina.

O relator ressaltou, ainda, que a autonomia partidária não justifica a tratativa discriminatória entre candidaturas masculinas e femininas. Nesse norte, chamou a atenção para a natureza pública dos recursos em questão, especificamente o Fundo Partidário, que representa mais um elemento a corroborar o compromisso de que sua distribuição não seja realizada de forma discriminatória.

Por essa razão, os partidos políticos não podem estabelecer distinções baseadas no gênero dos candidatos. As legendas devem abraçar seu papel de transformação da realidade e se dedicar à promoção e disseminação da participação política das mulheres, para que sejam densificados os valores democráticos.

A participação das mulheres nos espaços políticos é um imperativo do Estado e produz impactos significativos no funcionamento do campo político, uma vez que a ampliação da presença feminina na esfera pública possibilita o equacionamento das medidas voltadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres. Nessa linha, a presença feminina na política é fundamental para promover a igualdade de gênero, o que justificaria, na ótica consolidada pelo STF, a vinculação do repasse de valores do Fundo Partidário ao percentual mínimo legal de candidaturas.

Por seu turno, na apreciação da Consulta 0600252-18, de relatoria da Ministra Rosa Weber, o TSE, por unanimidade, decidiu pela extensão do entendimento fixado pelo STF referente à distribuição proporcional do Fundo Partidário para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), bem como do tempo de propaganda eleitoral gratuita de rádio e TV, nos seguintes termos:

[...]

Do papel institucional da Justiça Eleitoral no incentivo à participação feminina na política

5. A efetividade da garantia do percentual mínimo de candidaturas por gênero, estabelecida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 - singelo passo à modificação do quadro de sub-representação feminina no campo político -, conclama a participação ativa da Justiça Eleitoral, presente largo campo de amadurecimento da democracia brasileira a percorrer visando à implementação de ações afirmativas que priorizem e impulsionem a voz feminina na política brasileira, como sói acontecer nos países com maior índice de desenvolvimento humano (IDH), detentores de considerável representação feminina, consoante estudos realizados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e compilados pela União Interparlamentar (Inter-Parliamentary Union).

6. Este Tribunal Superior tem buscado impulsionar a participação feminina no cenário político, seja por medidas administrativas - como a veiculação em emissoras de rádio e televisão de campanhas em defesa da valorização e da igualdade de gênero e a promoção de painéis em Seminários sobre Reforma Política, de iniciativa da Escola Judiciária Eleitoral (EJE/TSE) -, seja no exercício da jurisdição, via decisões sinalizadoras de posicionamento rigoroso quanto ao cumprimento das normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema.

7. Nada obstante, as estatísticas demonstram que os reflexos no espaço político feminino ainda se mostram tímidos, evidenciando-se a urgência da adoção de práticas afirmativas que garantam o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, insofismável o protagonismo da Justiça Eleitoral nesta seara.

Da ratio decidendi da ADI 5617 e sua aplicabilidade na distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão

8. Ao julgamento da ADI 5617, em 15.3.2018, o c. STF, no tocante ao Fundo Partidário, deu "interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção".

9. Embora circunscrito o objeto da ADI 5617 à distribuição dos recursos partidários que veio a ser fixada por meio da Lei nº 13.165/2015, os fundamentos então esposados transcendem o decidido naquela hipótese, considerada, em especial, a premissa de que "a igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que lhes permita alcançar a igualdade de resultados". Aplicável, sem dúvida, a mesma diretriz hermenêutica; "ubi eadem ratio ibi idem jus", vale dizer, onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito.

10. Na lição da doutrina, "o Tribunal que, desempenhando com firmeza o seu dever de fundamentar, apreciar a maior gama de argumentos contrários e favoráveis a cada tese, estará produzindo não apenas uma decisão para um único litígio, mas sim uma metadecisão que, fixando regras, standarts e rotinas, orientará os órgãos jurisdicionais inferiores" (BERNARDO, Clarissa Campos; ANDRADE, Marcelo Santiago de Paula. O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral. In: DIDIER Jr., Fredie; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (Coord.). Repercussões do novo CPC. Direito Eleitoral. Salvador: JusPodivm, 2016).

11. Se a distribuição do Fundo Partidário deve resguardar a efetividade do disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, no sentido de viabilizar o percentual mínimo de 30% de candidaturas por gênero, consoante decidiu a Suprema Corte ao julgamento da ADI 5617, com maior razão a aplicação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) - cuja vocação é, exclusivamente, o custeio das eleições - há de seguir a mesma diretriz.

12. No tocante ao tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, consabido não haver disposição normativa expressa que balize a sua distribuição em termos de percentual de gênero. A despeito disso, a carência de regramento normativo que imponha a observância dos patamares mínimos previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 à distribuição do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão não obstaculiza interpretação extraída a partir de preceitos constitucionais que viabilizem a sua implementação.

13. Consoante magistério de Inocêncio Mártires Coelho, com apoio em Niklas Luhmann, Friedrich Müller e Castanheira Neves: "não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada, vale dizer, preceito formalmente criado e materialmente concretizado por todos quantos integram as estruturas básicas constituintes de qualquer sociedade pluralista. [...] O teor literal de uma disposição é apenas a 'ponta do iceberg'; todo o resto, talvez o mais importante, é constituído por fatores extralinguísticos, sociais e estatais, que mesmo se o quiséssemos não poderíamos fixar nos textos jurídicos, no sentido da garantia da sua pertinência." (LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 425-6; MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 45; e NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993, p. 166-76.)

14. Aplica-se, no ponto, a mesma ratio decidendi adotada pela Suprema Corte na ADI 5617, com prevalência ao direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e à igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF).

15. A revisão jurisdicional de atos partidários, no que se inclui a revisitação das diretrizes norteadoras da distribuição interna de recursos públicos destinados às campanhas eleitorais, bem assim a divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita entre os candidatos em disputa, não implica, em absoluto, desprestígio à autonomia partidária - consagrada na Carta Magna e reafirmada na Emenda Constitucional nº 97, aprovada pelo Congresso Nacional em 04 de outubro de 2017 -, mas amparo ao fortalecimento da democracia interna da própria grei, contribuindo para o desenvolvimento da política.

Conclusão

Consulta respondida afirmativamente, nos seguintes termos: a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, regulamentada nos arts. 47 e seguintes do mesmo diploma legal, deve observar os percentuais mínimos de candidatura por gênero, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, na linha da orientação firmada na Suprema Corte ao exame da ADI 5617. No caso de percentual superior de candidaturas, impõe-se o acréscimo de recursos do FEFC e do tempo de propaganda na mesma proporção. (Consulta nº 060025218, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 15.8.2018)

Além dos fundamentos resumidos na ementa do julgado, a relatora destacou em seu voto que a resposta da consulta teve como pano de fundo a necessidade de concretização do comando insculpido no § 3º do art. 10 da Lei 9.504/97, o papel ativo da Justiça Eleitoral na consecução de diretrizes constitucionais e os dados alarmantes da representação política feminina no Brasil. Eis trechos do voto nos quais abordado tais pontos:

A efetividade da garantia do percentual mínimo de candidaturas por gênero, estabelecida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 – singelo passo à modificação do quadro de sub-representação feminina no campo político –, conclama a participação ativa da Justiça Eleitoral, presente largo campo de amadurecimento da democracia brasileira a percorrer visando à implementação de ações afirmativas que priorizem e impulsionem a voz feminina na política brasileira, como sói acontecer nos países com maior índice de desenvolvimento humano (IDH), detentores de considerável representação feminina, consoante estudos realizados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e compilados pela União Interparlamentar (InterParliamentary Union).

Este Tribunal Superior tem buscado impulsionar a participação feminina no cenário político, seja por medidas administrativas – como a veiculação em emissoras de rádio e televisão de campanhas em defesa da valorização e da igualdade de gênero e a promoção de painéis em Seminários sobre Reforma Política, de iniciativa da Escola Judiciária Eleitoral (EJE/TSE) –, seja no exercício da jurisdição, via decisões sinalizadoras de posicionamento rigoroso quanto ao cumprimento das normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema.

A título de exemplo, rememoro o julgamento da RP nº 282-73/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, em 23.2.2017, em que este Tribunal Superior ressaltou que “o incentivo à presença feminina constitui necessária, legítima e urgente ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres na vida políticopartidária brasileira, de modo a garantir-se observância, sincera e plena, não apenas retórica ou formal, ao princípio da igualdade de gênero (art. 5º, caput e I, da CF/88)”.

[...]

A despeito disso, as estatísticas demonstram que os reflexos no espaço político feminino ainda se mostram tímidos, evidenciando-se a urgência da adoção de medidas mais efetivas para a reversão do cenário de sub-representação feminina na política.

Segundo os dados mais recentes apresentados pela União Interparlamentar, a partir de informações obtidas em 1º de dezembro de 2017, o Brasil ocupa a 151ª posição, com 10,70% das vagas da 4ª Câmara dos Deputados e 14,80% do Senado ocupadas por mulheres, atrás de países como Afeganistão (com 27,70% do parlamento) Iraque (25,30%), Paquistão (20,60%), Arábia Saudita (19,90%), Nigéria (17%) e República do Congo (11,30%) – os quais, tradicionalmente, renegam direitos à mulher e possuem normas discriminatórias.

Imperiosa se faz, nessa linha, a implementação de práticas afirmativas que garantam o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, insofismável o protagonismo da Justiça Eleitoral nesta seara.

Sobre essas decisões, comenta Danusa Marques (2018):

A decisão de 2018 do Supremo Tribunal Federal (STF) de garantir que 30% do fundo partidário seja destinado às mulheres dos partidos, assim como a decisão do TSE, do mesmo ano, de garantir 30% dos recursos do fundo eleitoral e do tempo de propaganda eleitoral gratuita para as mulheres dos partidos, ampliando a interpretação da lei de cotas, são medidas muito importantes, pois incidem sobre recursos necessários para aumentar a competitividade das candidaturas. Não há candidata forte sem financiamento ou que não apareça na propaganda eleitoral.

De fato, em ambos os julgamentos, apontou-se para o necessário prestígio ao princípio da igualdade de oportunidades, que traduz verdadeiramente um problema de justiça. Nessa óptica, vislumbram-se diversas e distintas facetas do princípio da isonomia, em especial no que concerne ao princípio de representação democrática, o qual decorre diretamente do direito de todos ao sufrágio passivo, ou seja, o direito de disputa das eleições em igualdade de condições.

Afinal, é incontestável que esse princípio se conecta com o ideal democrático de que os candidatos devem largar de pontos de partida similares. Nas palavras de Sartori (2007, p. 211), os contendores devem, tanto quanto possível, estar em condições paritárias ao se lançarem na disputa.

Portanto, dado o histórico quadro de desigualdade entre homens e mulheres no Brasil, as decisões judiciais em tela, ao vincularem a distribuição de recursos de campanha ao percentual mínimo exigido de candidaturas, ou mesmo ao número de candidaturas efetivamente

lançadas acima do mínimo legal, buscaram aproximar as condições de saída, de desenvolvimento da campanha e, se possível, de chegada, de obtenção de resultados. Ou seja, buscou-se a isonomia material dos atores políticos nos pleitos eleitorais.

Ao traçar o parâmetro de distribuição de recursos às candidaturas femininas, os tribunais em destaque prestigiaram a escolha legislativa sobre o percentual de lançamento de candidaturas descrito no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, qual seja, de que o total de candidatos registrados por partido ou coligação deve ser de, no mínimo, 30% e de, no máximo, 70% de candidatos do mesmo gênero.

Enfim, mais do que o princípio da igualdade de oportunidade, ou seja, do ponto de partida, já prestigiado pela interpretação anterior, que reservara as vagas de gênero, objetivou-se, a partir das decisões judiciais acima citadas, assegurar o imprescindível direito de busca de igualdade de resultados, isto é, a efetiva potencialidade de serem eleitas representantes femininas nos pleitos.

De qualquer sorte, a observância dos percentuais mínimos de gênero e a vinculação financeira às candidaturas lançadas, conquanto medidas relevantes, não esgotam a atuação da Justiça Eleitoral para a solução do desequilíbrio de gênero, o qual também pode ocorrer mediante a apuração de ilícitos eleitorais correlatos, tais como a fraude, que será objeto de exame de exame mais acurado no tópico seguinte.

5.0 O combate à fraude à cota de gênero e as ações eleitorais: as mudanças jurisprudenciais mais importantes

Durante muito tempo, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral ficou consolidada no sentido de que *“a fraude a ser apurada em ação de impugnação de mandato eletivo diz respeito ao processo de votação”* (AgR-RO 896, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 2.6.2006), razão pela qual não se admitia, entre outras condutas, a apuração de fraude no preenchimento dos percentuais mínimos de gênero, em regra vinculados ao registro do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP).

Todavia, essa perspectiva hermenêutica foi alterada a partir do julgamento do REspe 1-49, de relatoria do Min. Henrique Neves, DJE de 21.10.2015, no qual se assentou que *“o conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações*

fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei. A inadmissão da AIME, na espécie, acarretaria violação ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição”.

Naquela oportunidade, o relator assentou que *“as antigas fraudes eleitorais [vinculadas ao processo de votação] estão sendo substancialmente eliminadas pela adoção dos mecanismos de votação e cadastramento eletrônico, sendo detectadas, porém, novas formas de se obter fins ilícitos por meio de processos legítimos ou por meio da prática de atos puramente fraudulentos”.*

A partir dessa realidade, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu por aquilatar o conceito de fraude, para englobar todas as condutas tendentes a afetar a normalidade e legitimidade do pleito, inclusive nos casos de fraude ao disposto no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97.

Nessa mesma toada, por ocasião do julgamento do REspe 631-84, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJE de 5.10.2016, a referida Corte expandiu a apuração da fraude à ação de investigação judicial eleitoral, em que pese esse conceito não estar contemplado no art. 22, *caput*, da Lei Complementar 64/90, segundo o qual *“qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político”.*

Na ocasião, o Ministro Luiz Fux chegou a afirmar que *“toda fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito”*, bem assim que:

[...]

e) Do ponto de vista jurídico-processual, é perfeitamente possível - e recomendável - apurar a ocorrência, ou não, de fraude em ação de investigação judicial eleitoral, uma vez que as ações eleitorais, embora veiculem pretensões subjetivas, assumem a feição de tutela coletiva, seja por tutelarem interesses supraindividuais, seja por resguardarem a própria noção de democracia.

f) A teleologia subjacente à investigação judicial eleitoral consiste em proteger a legitimidade, a normalidade e a higidez das eleições, de sorte que o abuso de poder a que se referem os arts. 19 a 22 da LC 64/90 deve ser compreendido de forma ampla, albergando condutas fraudulentas e contrárias ao ordenamento jurídico-eleitoral. A rigor, a fraude nada mais é do que espécie do gênero abuso de poder.

Portanto, apesar da aparente inadequação das sanções cabíveis em sede de AIME (cassação do mandato) e em sede de AIJE (cassação do registro ou diploma e inelegibilidade), certo é que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral avançou para considerar possível a desconstituição do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários, com potenciais reflexos na validade dos votos dos candidatos a ele vinculados.

O principal caso paradigmático na discussão dos critérios para o reconhecimento da fraude à cota de gênero e das respectivas consequências foi o REspe 193-92, de relatoria do Min. Jorge Mussi, cujo julgamento foi finalizado em 19 de setembro de 2019. A extensa ementa daquele julgamento indica os muitos pontos discutidos:

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2016. VEREADORES. PREFEITO. VICE-PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/90. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97.

1. O TRE/PI, na linha da sentença, reconheceu fraude na quota de gênero de 30% quanto às candidaturas das coligações Compromisso com Valença I e II ao cargo de vereador nas Eleições 2016, fixando as seguintes sanções: a) cassação dos registros das cinco candidatas que incorreram no ilícito, além de sua inelegibilidade por oito anos; b) cassação dos demais candidatos registrados por ambas as chapas, na qualidade de beneficiários.

2. Ambas as partes recorreram. A coligação autora pugna pela inelegibilidade de todos os candidatos e por se estender a perda dos registros aos vencedores do pleito majoritário, ao passo que os candidatos pugnam pelo afastamento da fraude e, alternativamente, por se preservarem os registros de quem não anuiu com o ilícito.

PRELIMINAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DIRIGENTES PARTIDÁRIOS. SÚMULA 24/TSE. REJEIÇÃO.

3. O TRE/PI assentou inexistir prova de que os presidentes das agremiações tinham conhecimento da fraude, tampouco que anuíram ou atuaram de modo direto ou implícito para sua consecução, sendo incabível citá-los para integrar a lide como litisconsortes passivos necessários. Concluir de forma diversa esbarra no óbice da Súmula 24/TSE.

TEMA DE FUNDO. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. ROBUSTEZ. GRAVIDADE. AFRONTA. GARANTIA FUNDAMENTAL. ISONOMIA. HOMENS E MULHERES. ART. 5º, I, DA CF/88.

4. A fraude na cota de gênero de candidaturas representa afronta à isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 - a partir dos ditames constitucionais relativos à igualdade, ao pluralismo político, à cidadania e à dignidade da pessoa humana - e a prova de sua ocorrência deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso, o que se demonstrou na espécie.

5. A extrema semelhança dos registros nas contas de campanha de cinco candidatas - tipos de despesa, valores, data de emissão das notas e até mesmo a sequência numérica destas - denota claros indícios de maquiagem contábil. A essa circunstância, de caráter indiciário, somam-se diversos elementos específicos.

6. A fraude em duas candidaturas da Coligação Compromisso com Valença I e em três da Coligação Compromisso com Valença II revela-se, ademais, da seguinte

forma: a) Ivaltânia Nogueira e Maria Eugênia de Sousa disputaram o mesmo cargo, pela mesma coligação, com familiares próximos (esposo e filho), sem nenhuma notícia de animosidade política entre eles, sem que elas realizassem despesas com material de propaganda e com ambas atuando em prol da campanha daqueles, obtendo cada uma apenas um voto; b) Maria Neide da Silva sequer compareceu às urnas e não realizou gastos com publicidade; c) Magally da Silva votou e ainda assim não recebeu votos, e, além disso, apesar de alegar ter sido acometida por enfermidade, registrou gastos - inclusive com recursos próprios - em data posterior; d) Geórgia Lima, com apenas dois votos, é reincidente em disputar cargo eletivo apenas para preencher a cota e usufruir licença remunerada do serviço público.

7. Modificar as premissas fáticas assentadas pelo TRE/PI demandaria reexame de fatos e provas (Súmula 24/TSE).

CASSAÇÃO. TOTALIDADE DAS CANDIDATURAS DAS DUAS COLIGAÇÕES. LEGISLAÇÃO. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

8. Caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova inconteste de sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras. Precedentes.

9. Indeferir apenas as candidaturas fraudulentas e as menos votadas (feito o recálculo da cota), preservando-se as que obtiveram maior número de votos, ensejaria inadmissível brecha para o registro de "laranjas", com verdadeiro incentivo a se "correr o risco", por inexistir efeito prático desfavorável.

10. O registro das candidaturas fraudulentas possibilitou maior número de homens na disputa, cuja soma de votos, por sua vez, contabilizou-se para as respectivas alianças, culminando em quociente partidário favorável a elas (art. 107 do Código Eleitoral), que puderam então registrar e eleger mais candidatos.

11. O círculo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral), evidenciando-se, mais uma vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude.

12. A adoção de critérios diversos ocasionaria casuísmo incompatível com o regime democrático.

13. Embora o objetivo prático do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 seja incentivar a presença feminina na política, a cota de 30% é de gênero. Manter o registro apenas das candidatas também afrontaria a norma, em sentido contrário ao que usualmente ocorre.

INELEGIBILIDADE. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. PARCIAL PROVIMENTO.

14. Inelegibilidade constitui sanção personalíssima que incide apenas perante quem cometeu, participou ou anuiu com a prática ilícita, e não ao mero beneficiário. Precedentes.

15. Embora incabível aplicá-la indistintamente a todos os candidatos, constata-se a anuência de Leonardo Nogueira (filho de Ivaltânia Nogueira) e de Antônio Gomes da Rocha (esposos de Maria Eugênia de Sousa), os quais, repita-se, disputaram o mesmo pleito pela mesma coligação, sem notícia de animosidade familiar ou política, e com ambas atuando na candidatura daqueles em detrimento das suas.

CASSAÇÃO. DIPLOMAS. PREFEITA E VICE-PREFEITO. AUSÊNCIA. REPERCUSSÃO. SÚMULA 24/TSE.

16. Não se vislumbra de que forma a fraude nas candidaturas proporcionais teria comprometido a higidez do pleito majoritário, direta ou indiretamente, ou mesmo de que seria de responsabilidade dos candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito. Conclusão diversa esbarra na Súmula 24/TSE.

CONCLUSÃO. MANUTENÇÃO. PERDA. REGISTROS. VEREADORES. EXTENSÃO. INELEGIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CHAPA MAJORITÁRIA.

17. Recursos especiais dos candidatos ao cargo de vereador pelas coligações Compromisso com Valença I e II desprovidos, mantendo-se cassados os seus registros, e recurso da Coligação Nossa União É com o Povo parcialmente provido para impor inelegibilidade a Leonardo Nogueira e Antônio Gomes da Rocha, subsistindo a improcedência quanto aos vencedores do pleito majoritário, revogando-se a liminar e executando-se o aresto logo após a publicação (precedentes).

O caso em tela tratava de recurso interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, que manteve sentença condenatória que havia cassado toda a chapa de seis vereadores eleitos pela coligação no Município de Valença do Piauí/PI, ante a constatação de quatro candidatas fictas, tidas como laranjas.

Entre outras questões polêmicas – que serão exploradas amiúde abaixo –, o Tribunal fixou parâmetros para o reconhecimento da fraude, a saber:

- i) semelhança nos registros de gastos de campanha, circunstância tida como indiciária, insuficiente, por si só, para a cassação;
- ii) homogeneidade das prestações de contas;
- iii) existência relação de parentesco entre as candidatas e outros postulantes ao mesmo cargo;
- iv) inexistência de gastos com propaganda eleitoral ou participação em atos correlatos;
- v) não comparecimento às urnas por uma das candidatas, sem justa causa;

- vi) reincidência na conduta de registrar candidatura apenas para o preenchimento de cota de gênero e usufruir licença remunerada do serviço público.

A partir desse julgamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que a votação ínfima ou zerada, a inexistência de atos de campanha e a uniformidade das prestações de contas, muito embora relevantes, eram circunstâncias *meramente indiciárias*, sem aptidão para *de per se* lastrear as graves consequências decorrentes do reconhecimento do ilícito. Essa orientação conformou o entendimento dos tribunais eleitorais no julgamento das ações alusivas as eleições de 2016 e 2020, apesar da inflexão jurisprudencial que se operou posteriormente no próprio Tribunal Superior Eleitoral.

Também nesse paradigmático caso de Valença do Piauí ficou estabelecido que era desnecessária a formação de litisconsórcio passivo necessário em relação aos dirigentes partidários que não tinham relação com os atos narrados na inicial. Tal entendimento acabou confirmado em outras ocasiões, inclusive em relação aos suplentes, em feito no qual curiosamente ficou vencido o Ministro Jorge Mussi, relator do feito supracitado.

Na ocasião, assentou-se que

Os suplentes não suportam efeito idêntico ao dos eleitos em decorrência da invalidação do DRAP, uma vez que são detentores de mera expectativa de direito, e não titulares de cargos eletivos. Enquanto os eleitos sofrem, diretamente, a cassação de seus diplomas ou mandatos, os não eleitos são apenas indiretamente atingidos, perdendo a posição de suplência. Não há obrigatoriedade de que pessoas apenas reflexamente atingidas pela decisão integrem o feito. Os suplentes são, portanto, litisconsortes meramente facultativos. Embora possam participar do processo, sua inclusão no polo passivo não é pressuposto necessário para a viabilidade da ação.
(AgR-REspe 685-65, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 31.8.2020)

Por fim, a mais importante conclusão desse julgamento: os efeitos do reconhecimento da fraude, objeto da mais acirrada divergência.

Para a maioria, capitaneada pelo relator, caracterizada a fraude, cabível a cassação do registro de todo o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), com a consequente anulação dos votos e invalidação dos diplomas expedidos a todos candidatos a ele vinculados, independentemente de participação no ilícito. Entre os fundamentos que lastrearam esse ponto de vista, destacam-se:

- i. o proveito eleitoral auferido com a fraude, visto que a eventual invalidação dos registros após as eleições poderia, em tese, acarretar o cômputo dos votos a favor dos partidos e coligações beneficiados com o ilícito;
- ii. impossibilidade de placitar conduta que compromete o prélio eleitoral, cabendo a apuração da responsabilidade individual somente para fins de inelegibilidade;

- iii. desestímulo a eventuais comportamentos de partidos e coligações para registro de candidaturas fictas, sem o risco de invalidação de toda a chapa proporcional;
- iv. a fraude eleitoral permitiu a inclusão de mais candidatos homens na disputa;
- v. impossibilidade de manter as candidatas eleitas, porquanto isso não afastaria a fraude ao art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, que trata de percentuais de gênero, não especificamente de candidaturas femininas.

No entanto, houve divergência dos Ministros Edson Fachin, Og Fernandes e Sérgio Banhos, de modo a restringir os efeitos da sanção aos candidatos envolvidos, ou que tenham anuído ou consentido com o ilícito eleitoral. Entre os fundamentos que animaram a corrente minoritária, foram expostos os seguintes fundamentos:

- i. os ilícitos apurados em ação de investigação judicial eleitoral, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação, são substancialmente diversos da fraude eleitoral, razão pela qual as consequências jurídicas da procedência não podem ser idênticas;
- ii. a solução de cassação integral de toda a chapa invalida a soberania popular, desequilibra as forças políticas da legislatura e remodela artificialmente a representatividade local;
- iii. os candidatos não envolvidos na fraude não beneficiados, mas, sim, prejudicados pelo ilícito;
- iv. a cassação dos beneficiários demanda a relação direta de benefício, o que não se evidencia necessariamente desse ilícito;
- v. falta de razoabilidade em exigir que os demais candidatos fiscalizem as campanhas das candidatas registradas.

Apesar da riqueza da divergência e do placar apertado, essa conclusão acabou sufragada reiteradamente nos pleitos de 2016 e 2020, não sem o surgimento de outros pontos controversos e da apreciação de casos limítrofes, que serão explorados adiante.

6.0 Aspectos polêmicos da jurisprudência do TSE acerca da fraude à cota de gênero

a) O enfraquecimento do rigor acerca da prova do ilícito

Conforme ressaltado, no *leading case* de Valença do Piauí/PI, o Tribunal Superior Eleitoral fixou parâmetros para o reconhecimento da fraude à cota de gênero, ilícito cuja caracterização demandaria não apenas a tríade de elementos indiciários (votação pífia ou

zerada, inexistência de atos de campanha e baixo volume de recursos ou inexistência de registros na prestação de contas), mas também a comprovação de alguma circunstância qualificadora do contexto, tais como a relação de parentesco da candidata ficta com outro postulante ao mesmo cargo, a participação em atos de campanha de candidato do sexo masculino, a realização de gastos uniformes, entre outros elementos.

Ainda sob a perspectiva do referido paradigma hermenêutico, a referida Corte chegou a assentar que *"apenas a falta de votos ou atos significativos de campanha não é suficiente à caracterização da fraude alegada, especialmente porque é admissível a desistência tácita de participar do pleito por motivos íntimos e pessoais, não controláveis pelo Poder Judiciário"* (AgR-REspe 799-14/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 7.6.2019), bem como que *"além de meros indícios, faz-se necessária a presença de provas robustas para configurar a fraude em candidaturas femininas"* (AgR-REspe 0600001-72, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 29.4.2022).

Em outros termos, por essa ótica, exigia-se prova qualificada, contexto probatório robusto, até para justificar a gravidade da sanção imputada, a saber: a cassação de toda a chapa proporcional vinculada ao DRAP conspurcado pela fraude.

Porém, no julgamento do AREspe 0600651-94, redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE de 30.6.2022, o TSE passou a entender que os elementos meramente indiciários citados acima se revestiriam da robustez necessária para viabilizar a procedência do pedido e o reconhecimento da fraude.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes assentou que, *"de acordo com a moldura fática do acórdão recorrido, delineada a partir de conteúdo probatório contundente, é incontroverso que: (i) as 4 (quatro) candidatas não obtiveram nenhum voto; (ii) as contas apresentadas são absolutamente idênticas; (iii) não houve atos efetivos de campanha"*, para, na sequência, concluir que *"a conjunção dos fatos constantes do acórdão regional é suficiente para atestar a natureza fictícia das candidaturas - atendidos os pressupostos fixados por esta CORTE no tocante à caracterização da fraude à cota de gênero -, pois as provas dos autos são robustas e indenies de dúvidas quanto à falta de intenção da candidata em concorrer ao pleito"*.

Em termos práticos, essa nova linha interpretativa transformou em robustos elementos probatórios outrora tidos como meramente indiciários, impondo autêntica inversão do ônus da prova em matéria de fraude eleitoral, de tal sorte a exigir dos representados ou investigados a comprovação de que candidatas não necessariamente a eles vinculadas efetivamente se

empenharam na campanha. Uma prova a ser efetivamente produzida por quem, possivelmente, sequer tinha conhecimento do suposto ato ilícito de outrem.

Essa perspectiva conflita com o disposto no art. 373, I, do Código de Processo Civil, que atribui ao autor da ação o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, o que, no caso das ações eleitorais de cassação, significa que compete ao representante ou investigador a produção de elementos robustos aptos a lastrear a conclusão pela ocorrência da fraude.

Além disso, a constatação da fraude meramente a partir dos elementos objetivos supracitados (votação ínfima ou zerada, insuficiência de gastos eleitorais ou contas zeradas e ausência de atos de campanha) conflita com já clássico conceito de fraude à lei, segundo a qual (MIRANDA, 1954, p. 50):

Se a pessoa emprega outra categoria, permitida, para conseguir evitar a aplicação da lei proibitiva ou impositiva, em verdade tenta tornar não-cogente a regra jurídica que é cogente – trata como campo deixado à autonomia o que é campo do ius cogens. Não há, aí, qualquer alusão à interpretação da lei, porque essa é a mesma para as duas espécies de infração, a direta e a indireta. A fraude à lei já se passa no plano que se estende até a aplicação da lei; lei fraudada incide; o que o infrator indireto quer, ou procede como se quisesse, é que não se aplique. [Grifos nossos]

Portanto, considerando que as ações eleitorais apuram a existência de fraude – e não propriamente o mero descumprimento dos percentuais de gênero, objeto do registro do DRAP –, não bastam as provas de contrariedade do disposto no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, ou mesmo de que o resultado eleitoral foi irrisório; faz-se mister a demonstração de que os responsáveis pelo ilícito efetivamente atuaram para a consecução da fraude, que efetivamente praticaram atos elusivos para evitar a incidência da lei.

Porém, no caso de Jacobina/BA e em outros nos quais houve reversão da decisão regional somente em sede extraordinária⁴, a conclusão pela caracterização do ilícito foi baseada apenas nesses elementos indiciários, sem que esmiuçada a conduta pessoal dos envolvidos no suposto ilícito. Aliás, tal minudência somente seria viável mediante amplo exame da prova, o que não ocorre em sede de recurso especial, grande parte dos apelos julgados pelo TSE que resultaram em cassação.

Diante disso, mesmo se adotados os novos paradigmas do caso de Jacobina/BA, deveria o referido tribunal superior devolver os autos à instância ordinária, a fim de que fossem reexaminados os fatos e provas de acordo com o novo valor probatório atribuído à multicitada

⁴ Cite-se, a esse propósito: REspe 0600986-77, rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 19.5.2023; AREspe 0600638-37, rel. Min. Raul Araújo Filho, DJE de 28.4.2023; AREspe 0600285-66, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 24.3.2023; AREspe 0600880-91, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 9.9.2022.

tríade de elementos indiciários. Com essa providência, poderiam os interessados apresentar elementos indicativos da desistência tácita das candidatas com baixo desempenho eleitoral, resguardando-se, assim, a ampla defesa e o contraditório.

b) A inadequação da cassação de registro de DRAP em sede de ação de impugnação de mandato eletivo

Nos termos do § 10 do art. 14 da Constituição Federal de 1988, “*o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude*”.

Na definição de Djalma Pinto (2000, p. 135), trata-se de “*instrumento processual, de índole constitucional, colocado à disposição de candidato, partido político e do Ministério Público para provocar a atuação da Justiça Eleitoral, visando à subtração do mandato de quem se utilizou, para obtê-lo, de fraude, corrupção, abuso do poder econômico ou político*” (grifos nossos).

Entre outros aspectos, uma das principais características da ação de impugnação de mandato eletivo é a finalidade de desconstituição do mandato, razão pela qual é consolidado o entendimento jurisprudencial de que “*a ação de impugnação de mandato eletivo enseja tão somente a cassação do mandato, não se podendo declarar inelegibilidade, à falta de previsão normativa*” (AgR-REspe 1182-32, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 5.2.2015). Na mesma linha: “*Não há a possibilidade de aplicação da pena de multa e declaração de inelegibilidade no bojo da ação de impugnação de mandato eletivo. Os efeitos secundários e reflexos da condenação imposta devem ser aferidos em eventual futuro pedido de registro de candidatura*” (REspe 483-69, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 26.11.2015).

Também é assente o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que não cabe a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo em face de pessoas jurídicas e de candidatos não diplomados.

Em face dessa natureza da AIME, afigura-se imprópria a imposição das consequências jurídicas atinentes à cassação do registro do DRAP, ou mesmo o alcance da esfera jurídica de outros candidatos, titulares e suplentes, que eventualmente não componham a lide.

Também não se enquadra no escopo da referida ação constitucional a invalidação de votos de toda uma chapa por arrastamento, com possibilidade, inclusive, de renovação do pleito nas hipóteses do art. 224, *caput*, do Código Eleitoral.

Desse modo, em que pese a relevância da apuração de fraudes eleitorais, certo é que a ação de impugnação de mandato eletivo não ostenta as características adequadas para a consecução dos objetivos que a jurisprudência do TSE acabou por placitar, muito além dos parâmetros legais.

Aparentemente, a medida mais consentânea seria a previsão, mediante lei, de ação específica talhada a apurar fraudes eleitorais à cota de gênero, com ampla possibilidade probatória e debate amplo entre todos os potenciais afetados pela fraude, entre eles os partidos, os responsáveis pelo ilícito e os eleitos, titulares e suplentes. Somente assim, a sanção grave de invalidação de toda a chapa proporcional alcançaria verdadeira legitimidade democrática por meio do amplo contraditório.

Aliás, a observância do contraditório é ponto sensível que se conecta com outro aspecto polêmico, exposto a seguir.

c) A não exigência de citação de todos os interessados e a potencial mácula ao contraditório

Conforme ficou assentado no caso paradigmático de Valença do Piauí/PI, não se exige a formação de litisconsórcio passivo entre os responsáveis pela fraude e dirigentes e órgãos partidários que não tenham participado do ilícito.

Também em relação aos suplentes eleitos o entendimento prevalecente foi da inexigibilidade de sua citação, ao entendimento de que *“os suplentes não suportam efeito idêntico ao dos eleitos em decorrência da invalidação do DRAP, uma vez que são detentores de mera expectativa de direito e não titulares de cargos eletivos. Enquanto os eleitos sofrem, diretamente, a cassação de seus diplomas ou mandatos, os não eleitos são apenas indiretamente atingidos, perdendo a posição de suplência”* (AgR-REspe 684-80, redator para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 31.8.2020). Nessa mesma ocasião, firmou-se tese pela necessidade de inclusão dos titulares eleitos.

Nesse mesmo diapasão, o TSE entendeu que *“a legislação eleitoral não prevê a necessária participação das candidatas fictícias no polo passivo de ação que apura fraude na cota de gênero, tampouco se verifica a sua necessidade pela natureza da relação jurídica controvertida (unitariedade)”* (REspe 0600879-09, rel. Min. Raul Araújo Filho, DJE de 20.4.2023). Tal circunstância, qual seja, a não inclusão da suposta candidata fictícia, agrava ainda mais a situação daqueles que se vêm obrigados a fazer a prova negativa.

Diferente não é a solução que se construiu em relação às greis: “*A coligação ou o partido político não é litisconsorte passivo necessário em Ações de Impugnação de Mandato Eletivo (AIMEs) em que se discute fraude à cota de gênero. Isso porque a legitimidade passiva ad causam nessa espécie de ação restringe-se aos candidatos eleitos*” (AgR-RO 0601902-61, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 18.10.2022).

Em resumo do entendimento jurisprudencial supracitado, não obstante o reconhecimento da fraude possa ensejar a cassação de registro do DRAP do **partido ou coligação**, a invalidação dos votos de **todos os candidatos, eleitos ou suplentes**, e a **inelegibilidade dos responsáveis**, paradoxalmente se exige apenas a citação dos mandatários titulares, os quais, muitas vezes, sequer têm conhecimento acerca dos atos fraudulentos. Tal circunstância prejudica sobremaneira a respectiva capacidade de se defender e de apresentar os elementos necessários para influir concretamente na elaboração do ato estatal.

Como se sabe, a doutrina mais autorizada (THEODORO JR., 2010, p 65) traça os aspectos mais relevantes do aludido princípio:

[...] graças a uma tríplice ordem de situações subjetivas processuais, na qual a qualquer parte vêm reconhecidos: (i) o direito de receber adequadas e tempestivas informações, sobre o desencadear do juízo e as atividades realizadas, as iniciativas empreendidas e os atos de impulso realizados pela contraparte e pelo juiz, durante o inteiro curso de processo; (ii) o direito de defender-se ativamente, posicionando-se sobre cada questão, de fato ou de direito, que seja relevante para a decisão da controvérsia; (iii) o direito de pretender que o juiz, a sua vez, leve em consideração as suas defesas, as suas alegações e as suas provas, no momento da prolação da decisão.

Em relação a essa terceira faceta, a postura doutrinária hodierna é no sentido de que o processo é ambiente dialógico, de plena interação das partes com o juiz e deste com aquelas, de modo a construir a decisão mais consentânea com a ordem jurídica e com a facticidade. Marco Eugênio Groos (2013, p. 117) assim defende:

O contraditório, assim, proporciona antes de tudo verdadeiro diálogo entre os participantes do processo (até mesmo porque o processo não é um monólogo). O processo, portanto, é o lugar da participação; é, também, “o ‘lugar’ no qual o diálogo ocupa largo espaço e constitui importante fator dinâmico”, de modo que “a decisão judicial pode ser entendida como o resultado final de uma complexa interação dialética”. Não é por menos que se afirma que a função do contraditório se explica na comunicação das diversas interpretações. Para ser objetivo: o contraditório, com sua feição democrática, própria de um verdadeiro Estado Constitucional, possibilita participação por meio do diálogo entre as partes com o juiz, evitando-se o arbítrio, o que só se consegue por meio da participação efetiva dos interessados.

A partir dessa perspectiva, não se afigura compatível com os multicitados princípios constitucionais que os sujeitos diretamente afetados pelas sanções decorrentes do reconhecimento da fraude ao art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 sejam excluídos do debate

processual, ou que tenham de se defender de fatos acerca dos quais não tenham conhecimento e, portanto, não possuam elementos concretos ou possíveis para tanto.

Aliás, mesmo quando as candidatas fictas são citadas – em regra corresponsáveis pela fraude –, elas não apresentam interesse em exercer a defesa além dos limites da discussão sobre a potencial inelegibilidade. Afinal, as candidatas ditas laranjas não se elegem e, por óbvio, não são atingidas pela mais drástica das sanções decorrente da procedência de ações dessa espécie: a cassação dos diplomas dos eleitos.

Em outras termos, as candidatas fictícias são corresponsáveis pela fraude, já que concorrem em responsabilidades com os beneficiários e, por isso, a necessidade de comporem o polo passivo da ação. Logo, torna-se necessária uma mudança de entendimento e, assim, um melhor escrutínio das responsabilidades.

Portanto, o atual entendimento do Tribunal Superior Eleitoral sobre a composição do polo passivo em ações que discutam a fraude à cota de gênero deve sofrer filtragem constitucional, de modo a admitir a participação de todos os atingidos pelo reconhecimento da fraude, desde os candidatos eleitos e suplentes cujos diplomas são cassados, os partidos que têm as respectivas cadeiras parlamentares suprimidas e, por óbvio, os responsáveis diretos pela consecução da fraude, em regra as candidatas fictas.

A tese aqui defendida já foi tema de preocupação do sempre Ministro Ricardo Lewandowski, quando do julgamento do processo 0600264-59.2020.6.09.0146, no TSE. Na oportunidade, em *obiter dictum*, S.Exa. expressamente sugeriu que, a partir das eleições de 2024, os dirigentes partidários correspondentes à esfera do pleito passassem a compor o polo passivo das demandas.

Sua preocupação não foi isolada. Outros dois eminentes ministros,

Inclusive, a tese sustentada pelo Ministro Ricardo Lewandowski não era isolada. Isso porque, outros dois ministros, Carlos Horbach e Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro, também assim se posicionaram no julgamento do AREspE 0601558-98.2020.6.26.0009 e do AREspE 0601556-31.2020.6.26.0009, no entendimento de obrigatoriedade de inclusão dos dirigentes partidários como litisconsortes passivos necessários nas ações de investigações judiciais eleitorais fundadas em fraude à cota do gênero.

d) Os efeitos práticos da procedência das ações que apuram fraude à cota de gênero e o potencial conflito com o princípio da isonomia

De acordo com o exame do REspe 193-92, já realizado alhures, a cassação do registro do DRAP no qual detectada a fraude à cota de gênero acarreta a invalidação dos votos e de todos os diplomas de certa chapa proporcional, independentemente do gênero. Naquele julgamento, constou o seguinte do voto do relator:

De outra parte, descabe acolher a pretensão dos recorrentes de que deveriam remanescer, ao menos, as candidatas mulheres que vieram a ser eleitas, uma de cada coligação - Maria de Fátima Bezerra e Ariana Maria de Carvalho.

Embora, como se viu, cota do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/9715 tenha como objetivo prático incentivar especificamente a participação feminina na política, o percentual mínimo de 30% é de gênero, seja ele masculino ou feminino, de modo que manter o registro apenas das candidatas mulheres culminaria, em última análise, em igual desrespeito à norma, dessa vez em sentido contrário ao que usualmente acontece.

Em que pese essa conclusão, a concretização do princípio da igualdade nos pleitos eleitorais depende, tanto quanto possível, da manutenção dos (poucos) mandatos de mulheres, as quais já enfrentam grave quadro de sub-representação nas esferas de poder. Suprimir o mandato de eleita que não participou de conduta fraudulenta, além de macular o princípio da proporcionalidade, fere de morte o desiderato constitucional de “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, **sexo**, cor, idade e quaisquer formas de discriminação*” (grifos nossos).

Aliás, o argumento, lançado no referido *leading case* para sustentar a tese da maioria – de que estaria constatado o benefício eleitoral pela possibilidade de lançamento de mais candidatos do sexo masculino –, obviamente não aproveita as candidatas eleitas, porquanto o seu êxito eleitoral não decorreu desse número maior de candidaturas masculinas; se elas lograram êxito, o fizeram apesar de todas as vicissitudes impostas às candidatas.

Portanto, seja pela mácula concreta ao princípio da igualdade, seja ante a inexistência de benefício concreto decorrente do acréscimo de candidaturas masculinas, parece indispensável nova reflexão sobre a cassação de candidatas eleitas, quando não tenham responsabilidade pela conduta fraudulenta.

e) O descarte de votos em massa e a mácula à proporcionalidade

Não obstante a relevância de todas as questões controversas expostas acima, a mais destacada delas é a alusiva à invalidação massiva dos votos que, de boa fé, foram conferidos

pelo eleitor soberano aos eleitos, de ambos os gêneros, que não tenham participado da consecução da fraude.

Esse ponto ganha maior envergadura quando se constata que, muito embora conste igualmente do § 10 do art. 14 da Constituição Federal, a fraude é ilícito substancialmente diverso das hipóteses de abuso de poder.

Afinal, ao contrário das condutas abusivas – que, seja na sua face política ou na econômica, irradiam efeitos diretos e sensíveis da normalidade e legitimidade do pleito –, a fraude eleitoral tem natureza elusiva, sub-reptícia, cuja gravidade reside exatamente na ilusão e na aptidão de viciar a manifestação do eleitorado.

Note-se que a prática de fraude pode ocorrer com envolvimento restrito de pessoas, sem influência nas estruturas partidárias (às vezes nem mesmo das próprias candidatas ditas laranjas), e não afetando necessariamente a decisão soberana do eleitor ao sufragar os demais candidatos, de ambos os gêneros, repise-se, registrados pelo partido ou pela coligação, ou mesmo o valor atinente à normalidade do pleito.

Em outros termos, diversamente do que sucede nos casos de abuso, a fraude à cota de gênero ocorre em um contexto muito específico, notadamente complexo, que envolve a celebração das alianças políticas, com ulterior divisão de atribuições, cisação prática de campanhas (majoritária e proporcional) e, sobretudo, descentralização de atos pelos candidatos para fins de cooptação de votos na disputa.

Ademais, diferentemente de outros ilícitos eleitorais, fosse a fraude descoberta ainda no curso do processo de registro de candidatos e estando ela restrita a um grupo específico de candidaturas, o máximo que poderia ocorrer seria a adequação da chapa, com a redução das candidaturas do outro gênero, ou mesmo, em casos extremos, a exclusão da agremiação envolvida. Ou seja, mesmo com eventual fraude, a coligação poderia ser preservada – ainda que com ajustes – e o respectivo registro deferido.

Em razão dessa diferença ontológica entre os ilícitos, não se deve adotar solução que, implique, sem temperamentos, desnaturação da própria vontade popular, atingindo candidatos que não sejam responsáveis pelos fatos imputados, inclusive eventuais eleitas, beneficiárias das políticas afirmativas.

Parece desproporcional a possibilidade de responsabilização de todos os candidatos em uma coligação, inclusive daqueles sem o mínimo conhecimento da conduta, imputando-se-

lhes desarrazoada fiscalização, sob pena de desconstituição dos respectivos registros ou diplomas.

Desse modo, a partir de concepção alinhada com a reserva legal proporcional e em coerência com as consequências jurídicas previstas para os demais ilícitos eleitorais apurados em ação de investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo – que alcançam um número determinado de pessoas –, a aplicação das sanções deve alcançar apenas a pessoas específicas, no limite de sua responsabilidade ou anuência.

Deve ser ponderada, ademais, a nefasta repercussão na representatividade do sistema proporcional, cujos resultados estariam sujeitos, com substancial lapso de tempo, à invalidação, mesmo no que concerne a candidatos sem nenhum envolvimento ou benefício tangível do ilícito, o que decerto afetaria a segurança jurídica e a própria estabilidade institucional e política de certas unidades federadas.

7.0 Conclusão

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou o ápice dos movimentos da restauração democrática e de exercício pleno da cidadania, contemplando, entre outros direitos, um extenso e complexo catálogo de direitos fundamentais, inclusive a garantia de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com relação à positivação dos direitos das mulheres, o novo regime constitucional estabeleceu: a) a garantia da igualdade entre homens e mulheres em geral (art. 5º, I) e especificamente no âmbito da família (art. 226, § 5º); b) o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º); c) a proibição da discriminação no mercado de trabalho com base em sexo ou estado civil (art. 7º, XXX); d) a proteção especial da mulher no mercado de trabalho, por meio de incentivos específicos (art. 7º, XX); e) o reconhecimento do planejamento familiar como uma decisão livre do casal, com o dever do Estado de fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (art. 226, § 7º), f) o dever do Estado de combater a violência nas relações familiares (art. 226, § 8º), com a previsão de notificação compulsória em todo o território nacional de casos de violência contra a mulher.

Apesar desse avanço no plano constitucional e do reconhecido contexto de desigualdade na representação política, a legislação eleitoral somente passou a prever reserva de percentuais mínimos de candidatura em 1995, com a edição da Lei 9.500, seguindo-se com a atual previsão do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, *in verbis*: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”.

Tal avanço legislativo, conquanto relevante para o estímulo do lançamento de candidaturas femininas, não foi suficiente para transformar o quadro de representação política feminina, o que levou à atuação do Poder Judiciário, seja pela vinculação dos repasses dos fundos públicos ao percentual de candidaturas lançadas, respeitado o mínimo de 30% (ADI 5617 e Cta 0600252-18), seja pela expansão das ações eleitorais de cassação para o conhecimento de fraude à cota de gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97.

Esse elastecimento das vias processuais, se por um lado deu efetividade à cota de gênero ao permitir a cassação dos candidatos vinculados ao DRAP, por outro trouxe várias reflexões que desafiam a doutrina e jurisprudência eleitoral:

- a) a possibilidade caracterização da fraude a partir de meros indícios (votação ínfima ou zerada, insuficiência de gastos eleitorais ou contas zeradas e ausência de atos de campanha), em aparente descompasso com a razoabilidade, proporcionalidade e a orientação jurisprudencial de que a cassação de mandatos eletivos demanda prova robusta, inconteste;
- b) a inadequação de cassação de registro de DRAP em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, instrumento constitucional voltado especificamente para cassação de mandato de eleitos, não sendo talhada para a cassação em massa de candidatos eleitos e suplentes vinculados a uma chapa proporcional;
- c) a não exigência de citação de todos os afetados pela cassação do registro do DRAP, notadamente os partidos e os candidatos eleitos e suplentes, o que conflita com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pontos nucleares do processo jurisdicional no Estado Democrático de Direito, na medida em que viabilizam a plena participação dos afetados pelos atos estatais na elaboração destes;
- d) a cassação de candidatas eleitas, quando vinculadas ao DRAP viciado, em contrariedade ao desiderato da ação afirmativa, ao princípio constitucional da igualdade e da histórica desigualdade na representação política;

e) a mácula ao princípio da proporcionalidade decorrente do descarte em massa de votos, em aparente descompasso com a soberania popular, com a proporcionalidade e com a natureza dos ilícitos apurados em sede de AIME e AIJE, que em regra levam a consequências restritas a responsáveis pelos ilícitos e potenciais beneficiários.

Diante desses aspectos polêmicos, a medida mais oportuna seria a previsão, mediante lei, de ação específica, talhada a apurar fraudes eleitorais à cota de gênero, com ampla possibilidade probatória e debate também amplo entre todos os potenciais afetados pela fraude, os partidos, os responsáveis pelo ilícito e os eleitos, titulares e suplentes. Somente assim, a grave sanção de invalidação de toda a chapa proporcional alcançaria verdadeira legitimidade democrática, por meio do amplo contraditório, ou até seria possível cogitar de outras sanções mais efetivas, dirigidas a resguardar a tutela da isonomia de gênero.

Referências bibliográficas

BARSTED, Leila Linhares. Lei e realidade social: igualdade x desigualdade. In: **As mulheres e os direitos humanos**. Coletânea Traduzindo a Legislação com a perspectiva de gênero. Rio de Janeiro: Cepia, 2001.

_____. Os avanços no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. In: **Autonomia econômica e empoderamento da mulher: textos acadêmicos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/Autonomia_Ec_Emp_DasMulheres.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2023

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Seção 1, de 26.2.1932, p. 3.385. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União de 16.9.2002, p. 4. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. Lei 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Seção 1, de 30.9.2009, p. 1. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12034-29-setembro-2009-591412-norma-pl.html>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. Lei 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Seção 1, de 19.7.1965, Página 6.746. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4737-15-julho-1965-356297-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei 9.100, de 29 de setembro de 1995. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, 2.10.1995, p. 15.333. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9100-29-setembro-1995-372892-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 jun. 2023.

BRASIL. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, Seção 1, de 1º.10.1997, p. 21.801. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9504-30-setembro-1997-365408-norma-pl.html>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GROOS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Revista de Processo**. n. 266, 2013, p. 117

LISBOA, Teresa Kleba. **O Empoderamento como estratégia de inclusão das mulheres nas políticas sociais**. 2008. Disponível em http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/fg8/sts/ST11/Teresa_Kleba_Lisboa_11.pdf. Acesso em: 24 jun. 2023.

MARQUES, Danusa. **O que são as cotas para mulheres na política e qual é sua importância?. Gênero e Número**. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/o-que-sao-as-cotas-para-mulheres-na-politica-e-qual-e-sua-importancia>>. Acesso em: 19 jun. 2020

MIRANDA. Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo I, 1954.

MOTA, Fernanda Ferreira; BIROLI, Flávia. **O gênero na política: a construção do “feminino” nas eleições presidenciais de 2010**. Cadernos Pagu, (43), 197–231. Recuperado de <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8645142>. Acesso em 9.6.2023.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 16 Jun. 2023.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: Anotações e Temas Polêmicos**. 3ª edição, São Paulo: Forense, 2000.

SARTORI, Giovanni. *¿Que es democracia?* Madrid: Taurus, 2007.

THEODORO JR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. vol. 2, jan./jul. 2010.