

**As tensões e os diálogos entre os poderes na contemporaneidade –
A questão das cotas de gênero no financiamento de campanhas eleitorais**

**The tensions and dialogues between powers in contemporaneity –
The issue of gender quotas in the financing of electoral campaigns**

Sérgio Silveira Banhos

Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Subprocurador-geral do Distrito Federal. Advogado. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Sussex, Inglaterra.

Pedro P. A. Banhos

Assessor da Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Graduado pela Universidade de Brasília (UnB) e mestrando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP).

Resumo: A representatividade de gênero na política é tema da atualidade. Mitigar as históricas desigualdades na representação política entre homens e mulheres é desafio da sociedade contemporânea. O estudo pretende examinar os diálogos interinstitucionais e a zona de tensão entre os Poderes Legislativo e Judiciário, no afã de averiguar os limites da atuação do Poder Judiciário brasileiro na concretização de políticas afirmativas. Os recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5617, e do Tribunal Superior Eleitoral, na CTA nº 060025218, servirão como referência para a análise pretendida. Em ambos os casos, restou prestigiado o direito à igualdade de oportunidade e de resultado nos pleitos eleitorais, em razão da adoção de critérios de distribuição do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas, em observância aos percentuais mínimos de candidatura por gênero, já previstos na Lei nº 9.504/97.

Palavras-chave: Representação política. Diálogos interinstitucionais. Políticas afirmativas de gênero. Participação feminina na política. Financiamento de campanha.

Abstract: The gender representation in politics is a topic of the present time. Mitigating the historical inequalities in political representation between men and women is a challenge for contemporary society. The study intends to examine the interinstitutional dialogues and the area of tension between the Legislative and Judiciary powers, in the effort to ascertain the limits of the Brazilian Judiciary's performance in affirmative policies. The recent judgments of the Federal Supreme Court (STF) in ADI No. 5617 and the Superior Electoral Court (TSE) in CTA No. 060025218 will serve as a reference for the analysis intended. In both cases, the right to equality of opportunity and result in electoral campaigns was respected, due to the adoption of criteria for distribution of the Party Fund and the Special Fund for Campaign Financing (FEFC), in compliance with the minimum percentage of candidacy by gender, already provided for in Law No. 9,504 / 97.

Key-words: Political Representation. Interinstitutional dialogues. Affirmative gender policies. Women's participation in politics. Campaign finance.

As tensões e os diálogos entre os poderes na contemporaneidade – A questão das cotas de gênero no financiamento de campanhas eleitorais

Sumário: 1. Notas de introdução; 2. As cotas de gênero e o financiamento das campanhas eleitorais; 3. Conclusão; 4. Referências.

1 Notas de introdução

A reformulação do conceito de separação de poderes, a conversão das Constituições formais em materiais e o estabelecimento de um Estado constitucional são motivações suficientes para a adequação do Direito à atualidade. Apresenta-se, portanto, como desafio essencial da contemporaneidade, a busca pela defesa dos direitos fundamentais, com o objetivo de consolidar a melhor realização do Direito.

O Direito, a ferramenta correta e disponível para responder às questões veiculadas na modernidade, é pleno de cenários diversificados. Os novos tempos no Direito demandam uma abordagem material das Constituições. Tal fenômeno retrata a assimilação, pelas Constituições, das complexas relações socioeconômicas e culturais que tipificam o mundo contemporâneo.

O modelo do constitucionalismo clássico, cuja tônica não ia além da organização do Estado fundada na concepção da separação dos poderes, com vistas a assegurar um pretendido equilíbrio, bem como na fixação de um elenco de direitos e garantias individuais para consubstanciar a essência do ideário das Constituições daqueles tempos, encontra-se superado. O momento atual é o de busca pela efetivação de um Estado verdadeiramente constitucional.

Um Estado constitucional, além dos requisitos inerentes ao Estado de Direito¹, pressupõe a existência de democracia, de um poder que emane direta ou indiretamente do povo, de um sistema de direitos fundamentais formalmente expressos na Constituição, e que esses direitos sejam realmente respeitados e, sobretudo, efetivados. Ou seja, em um Estado constitucional é de restar observada a verdadeira aplicação de mecanismos que objetivem, entre outros, a garantia de direitos fundamentais, a realização social profunda pelo exercício dos instrumentos que garantam a cidadania, que possibilitam concretizar as exigências de um Estado de justiça social.

¹ Leciona CANOTILHO, as dimensões fundamentais do Estado de Direito seriam a juridicidade (matéria, procedimento e forma) e a constitucionalidade (presença necessária de uma Constituição). Ou seja, o Estado de Direito, por ser um Estado Constitucional, pressupõe a existência de uma Carta Política que sirva de ordem jurídico-normativa fundamental, vinculativa de todos os poderes públicos e sistema de direitos fundamentais. Para o mestre de Coimbra, os subprincípios concretizadores do Princípio do Estado de Direito são: a) Princípio da legalidade da Administração, representado pelo princípio da supremacia da lei e no princípio da reserva legal; b) Princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, traduzidos no princípio da precisão das leis (clareza das leis) e no princípio da proteção da confiança (leis estáveis e previsíveis, não retroativas para piorar a situação do cidadão); c) Princípio da proibição do excesso ou, em outros termos, princípio da proporcionalidade; d) Princípio da proteção jurídica e das garantias processuais, constituído nas garantias processuais e procedimentais, tais como garantias de processos penal, judicial e administrativo; e) Princípio da garantia da via judiciária, fundamentado em um verdadeiro direito ou pretensão de defesa das posições juridicamente lesadas, legalmente protegidas (direito subjetivo público). CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 256-275

Vencidas praticamente duas décadas deste terceiro milênio, afigura-se como essencial a consolidação do receituário de direitos já exaltados na Constituição de 1988, mas agora reclamados na razão direta dos conflitos que emergem do meio social. Percebe-se, desde o fim do século XX, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o fenômeno de uma interpretação jurisdicional pautada na aplicação de princípios. O objetivo desse modelo, dessa nova forma de interpretar, é promover a reformulação do próprio Direito a partir de uma nova concepção conferida ao Direito.

Nesse contexto, o Direito seria produto de uma política constitucional, ele não estaria posto, deveria estar sempre sendo construído. Na atualidade, urge considerar as ideias gerais e o pluralismo dos universos culturais éticos, religiosos e políticos que caracterizam e sofisticam as relações na sociedade contemporânea. O Direito traduziria, então, um conjunto de materiais de construção, sendo que o edifício a ser construído não é obra da Constituição, mas de uma política constitucional que versa sobre as possíveis combinações desses materiais.

A este desafio do agora, não pode o Direito Eleitoral se apartar. Ao contrário: vê-se obrigado a quedar-se adequado a essa nova realidade, para manter-se em dia com as exigências da sociedade. O Direito Eleitoral deve apresentar respostas imediatas no trato de questões ligadas ao exercício pleno da cidadania, ativa e passiva, independente do gênero do cidadão, em expresso respeito à noção de Estado Democrático de Direito, de atenção aos direitos fundamentais, de prestígio à igualdade, de valorização da dignidade humana.

O Direito Constitucional e o Eleitoral vivenciam períodos de prodigiosa versatilidade e criatividade. Tal momento profícuo significa um indiscutível processo de mudança sem retorno. O Direito tem como desafio atual alcançar a ideia de Constituição viva, construída a partir da visão de uma sociedade aberta, pluralista, democrática, tolerante, estabelecida com o compromisso de esperança e fé na formação de um Estado justo e democrático. Trata-se de uma abordagem humana voltada essencialmente para o cidadão. Nesse contexto, descortinam-se temas palpitantes, por meio dos quais poderão ser enfrentadas as questões e os problemas do mundo contemporâneo, em um enfoque que precisa ser forte, corajoso e, sobretudo, transformador.

Neste contexto, no Estado Democrático de Direito, novas leituras do princípio da separação (ou interdependência) dos poderes devem ser realizadas para melhor compreender esse inescapável diálogo interinstitucional.²

² Sérgio Antônio Ferreira Victor esclarece que o princípio da separação dos poderes, desenvolvido por Locke e aperfeiçoado por Montesquieu, deve ser interpretado, na quadra atual, como a garantia do equilíbrio e harmonia entre os Poderes, sendo tarefa da Constituição determinar e coordenar as competências dos poderes estatais. VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro* / Sérgio Antônio Ferreira Victor – São Paulo : Saraiva, 2015. p. 45-47. Por sua vez, Carlos Blanco de Moraes ensina que a separação rígida dos poderes proposta por Montesquieu nunca teve efetiva aplicação constitucional, visto que há interconexão entre os poderes. Em seus dizeres, existiria não uma separação entre os Poderes, mas uma interdependência entre eles. MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de direito constitucional - Tomo I: a lei e os actos normativos no ordenamento jurídico português*. Centro de investigação da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 40. É sob essa perspectiva, amparada nas ideias de Karl Loewenstein, que se pode afirmar que a limitação aos poderes está paralelamente conectada à interdependência por cooperação - ou por integração - entre eles, sendo necessário relativizar tal princípio, levando-se em consideração a importância da relação entre os Poderes que exercem a soberania. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2a. ed. 4a. reimp. Barcelona: Ariel, 1986. p. 108. Por fim, José Levi Mello do Amaral Júnior esclarece, nesse viés, que a “visão estática sobre a separação dos poderes nos impede de ver, claramente, que a separação funcional há muito foi relativizada na nossa própria Constituição e nos estimula a repelir como desvio qualquer evidência de

Há uma tênue fronteira entre a atividade legislativa, a jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária, sendo fundamental questionar os limites institucionais e analisar os diálogos existentes entre os Poderes, sob a óptica do princípio democrático e das funções inerentes de cada Poder.

Se, de um lado, a crise de representatividade no Brasil é fato incontroverso e abriu espaço para as questionáveis interferências do Poder Judiciário na supressão de lacunas ou omissões deixadas pelo Poder Legislativo, por outro, resta dúvida sobre até que ponto a supressão da omissão legislativa pelo Judiciário aprimoraria a democracia.

Os debates são profundos e merecem detida reflexão. O que parece incontroverso é que a insuficiência de legislação pode ensejar, em determinadas circunstâncias, omissões inconstitucionais. Também parece correto asseverar que, no mundo contemporâneo, a invasão de competência legislativa pelo Poder Judiciário, na tentativa de suprir a eventual inércia legislativa, expandiu fronteiras e se tornou muitas das vezes prática habitual, o que nos leva a questionar quais seriam os seus legítimos limites.

Sobre a questão, Luís Roberto Barroso³ explica que “o Judiciário não apenas ocupou mais espaço, além disso, sua atuação se tornou mais discricionária”. Complementa sua linha de raciocínio afirmando que, diante da complexidade e do pluralismo da vida contemporânea, “em muitas situações, em lugar de se limitar a aplicar a lei já existente, o juiz se vê na necessidade de agir em substituição ao legislador”. Por outro lado, possibilitar ao Poder Judiciário ultrapassar sua legitimidade de aplicador do direito e atuar como legislador positivo por intermédio de técnicas de decisão resulta em situação que – como diria Humberto Ávila – “obedece-se à (parte da) Constituição, violando-a (noutra parte)”⁴. No mesmo sentido, destaca-se a opinião de Elival Ramos, que entende esse fenômeno como uma “descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros poderes”⁵.

Talvez por vício de formação profissional e acadêmica, filiamo-nos à linha de pensamento que entende ser o Poder Legislativo o *locus* inaugural – espaço plural e democrático – para se debater e criar o direito. Não obstante, compreendemos, sem qualquer dificuldade, que, nos tempos de agora, cumpre também ao Poder Judiciário a tarefa de bem aplicar o direito, de forma muito restrita e sempre com modéstia judicial⁶, com o objetivo solene – e inerente à sua função – de garantir direitos fundamentais.

sobreposição ou, heresia maior, usurpação de funções entre os três poderes da República.” AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O mito da separação dos poderes e a necessidade real da legislação delegada. Revista Jurídica FURB. V. 20, n. 42, p.85-112, maio/ago. 2016. p. 156

³ BARROSO, Luís Roberto. O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional do Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41

⁴ AVILA, Humberto B. "Neoconstitucionalismo": entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência". Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, n. 17, jan./fev.mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf>>. Acesso em: 10 jun2018.

⁵ RAMOS, Elival da Silva. Mandado de Injunção e Separação dos Poderes. In: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (organizadores). Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 238

⁶ Sérgio Ferreira Victor esclarece que: “Para Sunstein, portanto, a modéstia judicial favorece a sociedade, impedindo polarizações. Os princípios gerais (compromissos dilatatórios), de textura aberta e amplamente considerados, permitem a reunião em comunidade de indivíduos que possuem crenças e concepções de vida completamente distintas (reconhece-se aqui o fato do pluralismo, evidente nas sociedades modernas), ao passo que a densificação desses amplos princípios, por meio do processo de adjudicação, tende a produzir essas divisões na sociedade que muitas vezes mostram-se perigosas à paz social”. VICTOR, Sérgio Antônio

A questão das cotas de gênero para financiamento de campanhas é um exemplo de decisão judicial na qual não se vê caracterizada qualquer interferência judicial indevida na autonomia partidária, tampouco qualquer usurpação de competência.

2 As cotas de gênero e o financiamento das campanhas eleitorais

A representatividade das mulheres na política é tema da atualidade.

Há quase um século, pioneiras conquistavam o direito de votar e de serem votadas no Brasil. Em 1927, Celina Guimarães Viana, moradora de Mossoró/RN, tornou-se a primeira eleitora registrada no Brasil e na América Latina. Nas eleições de 1928, Alzira Soriano de Souza assumiu como prefeita do Município de Lajes/RN, entrando para a história como a primeira mulher eleita para um cargo político em toda a América Latina.

Em nível nacional, a participação feminina na política, ainda que de forma discriminatória, foi pela primeira vez prevista no art. 121 do Código Eleitoral de 1932, que dizia: “os homens maiores de sessenta anos e as mulheres em qualquer idade podem isentar-se de qualquer obrigação ou serviço de natureza eleitoral”. Por sua vez, a Constituição de 1946 estabelecia o voto obrigatório, exceto para as mulheres que não exercessem atividades remuneradas. Foi somente a partir do Código Eleitoral de 1965 que os direitos e as obrigações eleitorais foram igualados entre homens e mulheres.

Apesar desse pretense pioneirismo brasileiro, a baixa representatividade feminina e as disparidades na questão de gênero denotam as múltiplas disfuncionalidades, hoje verificadas no sistema político brasileiro. É um problema de difícil resolução.

A questão passa, em primeiro lugar, pela dificuldade de se promover uma efetiva reforma política: é que o poder eleito não coloca em risco as suas vantagens eleitorais comparativas. Não há legislação que repercuta tão diretamente nos interesses dos legisladores que a eleitoral. Uma mudança, ainda que pequena na legislação, pode efetivamente transformar os outrora vitoriosos em vencidos.

Outro obstáculo a ser enfrentado é a total ausência de democracia intrapartidária nas agremiações. É de se notar que, na reforma política de 2017, todas as propostas que visavam aprimorar a democracia intrapartidária foram sumariamente afastadas. Muito nesse sentido há que ser aprimorado.

Em relação à participação de gênero na vida política brasileira, observa-se que o número de mulheres eleitoras é maior: 52% em 2018, ou seja, 7 milhões de votos a mais. Não obstante, dados da União Interparlamentar de 2017 demonstram que é ínfima a participação das mulheres na composição do Parlamento brasileiro, ainda mais quando comparada a de outras democracias. Conforme se extrai do estudo, o Brasil possui apenas 10,7% de representação feminina na Câmara dos Deputados, ocupando a 154ª colocação, entre 193 países.⁷ A título de exemplificação, na América Latina, o Brasil é superado pela

Ferreira. Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 154-155

⁷ INTER-PARLIAMENTARY UNION. Woman in Politics: 2017. Estudo disponível em: <https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2017-03/women-in-politics-2017?utm_source=Inter-Parliamentary+Union+%28IPU%29&utm_campaign=550dedbec7-EMAIL_CAMPAIGN_2017_02_23&utm_medium=email&utm_term=0_d1ccee59b3-550dedbec7-258891957>. Acesso em: 10jun2018

Bolívia (53,1%), Nicarágua (45,7%), México (42,6%), Equador (41,6%), Argentina (38,9%), Peru (27,7%), Colômbia 18,7%, entre outros.

Se, por um lado, sabe-se que a Lei nº 9.504/1997 prevê, em seu art. 10, § 3º, que o total de candidatos registrados por partido ou coligação deve ser, no mínimo, de 30% e, no máximo, de 70% de candidatos do mesmo gênero⁸, por outro, é certo afirmar que, de lá para cá, muito falta para se alcançar a efetiva igualdade de gênero na representação política.

As eleições de 2014, 2016 e 2018 evidenciaram essa desigualdade de oportunidades. Em 2014, na Câmara dos Deputados, foram eleitas apenas 51 mulheres, do total de 513 cadeiras. Já nas eleições de 2016, apesar de 31,6% dos candidatos a cargos eletivos serem mulheres, foram escolhidos mais de 50 mil vereadores e somente 7.811 vereadoras. Nas eleições de 2018, por sua vez, foram eleitas 77 mulheres para a Câmara dos Deputados, ou seja, 15% do total de cadeiras daquela Casa Legislativa, um aumento de 51% no número de mulheres eleitas em relação a 2014.

É de se notar, todavia, que embora tenha ocorrido esse significativo aumento na participação das mulheres, ainda se está longe dos números ideais, em especial ao considerar que, nas eleições de 2018, as mulheres obtiveram cota financeira de 30%, tanto do Fundo Partidário quanto do Fundo Eleitoral (Fundo Especial de Financiamento de Campanhas).

E pior. Noticia-se que uma significativa parte dessas candidaturas é constituída de mulheres fantasmas, candidatas que tiveram votação zerada, ou seja, sequer votaram em si mesmas. Esse fenômeno referente à falsa representatividade revela a frequente e reprovável prática de fraude cometida por agremiações, ao inscreverem mulheres com o único objetivo de atender a exigência legal da cota de 30% de vagas reservadas à minoria de gênero.

Esses dados preocupantes atestam o reflexo da ausência de democracia intrapartidária. Em um ambiente predominantemente dominado pela lógica masculina, os pleitos eleitorais vêm demonstrando que as mulheres tendem a ficar com menor exposição na mídia, bem como com uma fatia bem menor dos recursos financeiros. Não por outro motivo, intensificam-se as dificuldades em se eleger representantes femininas, levando, por consequência, à baixa representatividade dessas nas casas legislativas.

Nesse prisma, Clara Araújo⁹ registra que:

No Brasil, os partidos incorporam um discurso favorável à mulher em seus programas, plataformas eleitorais e nos pronunciamentos dos dirigentes. Isso pode ser visto como algo positivo, na medida em que expressa o apoio e o apelo que o tema dos direitos das mulheres angariou na sociedade como um todo. Mas para além dos compromissos intencionais, poucos são os partidos brasileiros que implementam ações mais substantivas nesse sentido.

⁸ Redação trazida pela Lei nº 12.034, de 2009.

⁹ ARAÚJO, Clara. Partidos políticos e gênero: mediações nas rotas de ingresso das mulheres na representação política. In: Revista de Sociologia e Política, n. 24, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n24/a13n24.pdf>>. Acesso em: 18fev2019

Ciente disso, e sabendo que a mudança é inevitável, está na agenda do mundo de hoje a implantação de medidas que possibilitem às mulheres a efetiva participação na política, na busca de confrontar a retrógrada lógica existente.

Na contemporaneidade, tem-se revelado imprescindível a mitigação das históricas disparidades entre os homens e as mulheres na esfera política, reforçando a importância da promoção de ações afirmativas de gênero nas novas democracias.

Sobre essa questão, María Inés Tula explica que as cotas de gênero na política são “medidas compensatórias e redistributivas que tornam possível a inclusão gradual de grupos historicamente marginalizados nas diferentes instituições representativas e/ou nos locais estratégicos de tomada de decisão.”¹⁰ Destaca ainda que as reformas políticas voltadas ao aumento do número de representantes femininas nos parlamentos “(...) foram as medidas que mais se espalharam na América Latina entre 1991 e 2015.”¹¹

Em sentido semelhante, Eneida Desiree Salgado e outros asseveram que as cotas político-eleitorais são instrumentos essenciais para a promoção da participação política, ressaltando que essa participação “(...) não se resume apenas ao exercício de direitos e deveres políticos constitucionalmente garantidos, mas na capacidade efetiva de influir na tomada de decisões públicas.”¹²

Nessa linha argumentativa, Cláudia Izidoro Sapi¹³ entende que:

(...) as políticas afirmativas são uma forma de transformação da sociedade conformada pela obrigatoriedade jurídica; trazem a possibilidade de equidade de participação política como participação efetiva e como mudança no paradigma de quem tem a possibilidade de ser representante do povo.

Os recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal - STF (ADI nº 5617)¹⁴ e do Tribunal Superior Eleitoral - TSE (CTA nº 060025218)¹⁵, nos quais se garantiu o

¹⁰ TULA, María Inés. Reformas político-electorales y género em América Latina. Perspectivas de Consolidación y Desafios Pendientes. Reformas Políticas em América Latina. Disponível em: <<https://reformaspoliticas.org/reformas/genero-y-politica/maria-ines-tula/>>. Acesso em: 5jun2018.

¹¹ TULA, María Inés. Reformas político-electorales y género em América Latina. Perspectivas de Consolidación y Desafios Pendientes. Reformas Políticas em América Latina. Disponível em: <<https://reformaspoliticas.org/reformas/genero-y-politica/maria-ines-tula/>>. Acesso em: 5jun2018.

¹² SALGADO, Eneida Desiree; MONTE-ALTO, Eric Vinícius Lopes Costa; GUIMARÃES, Guilherme Athaides. Cotas de Gênero na Política: Entre a História, as Urnas e o Parlamento. In: Revista Gênero & Direito. v. 4, n. 3, 2015. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/25973>>. Acesso em: 19fev2019. p. 175

¹³ SAPI, Cláudia Izidoro. A reserva de vagas no Legislativo para mulheres : ação afirmativa para a plenitude democrática / Cláudia Izidoro Sapi. -- In: Estudos eleitorais, v. 13, n. 1, p. 57-76, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v13-n1.pdf>. Acesso em: 19fev2019. p. 69

¹⁴ Em breve síntese, no julgamento da ADI nº 5617, de relatoria do Ministro Edson Fachin, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente a ação direta para, entre outras disposições, “(...) dar 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 as 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; (...)”

¹⁵ Por sua vez, na apreciação da Consulta (CTA nº 060025218), de relatoria da Ministra Rosa Weber, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, decidiu, nos termos do voto da relatora, pela extensão do

direito à igualdade nos pleitos eleitorais (distribuição do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas em observância dos percentuais mínimos de candidatura por gênero), servem como casos válidos para empreender reflexão quanto à interação entre os Poderes, suas competências e seus limites.

Indaga-se: seria o Poder Judiciário competente para definir os critérios de distribuição de recursos dos referidos fundos nas campanhas eleitorais? Caberia ao Judiciário, em face da mora legislativa, o controle, a fiscalização e a promoção da citada ação afirmativa?

Antes de qualquer tentativa de resposta, faz-se necessário destacar as premissas adotadas, em seu voto, pelo Ministro Edson Fachin, relator da ADI nº 5671:

Primeira: As ações afirmativas prestigiam o direito à igualdade.

Segunda: É incompatível com o direito à igualdade a distribuição de recursos públicos orientada apenas pela discriminação em relação ao sexo da pessoa.

Terceira: A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, especialmente ao direito à igualdade.

Quarta: 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 as permita alcançar a igualdade de resultados.

Quinta: A participação das mulheres nos espaços políticos é um imperativo do Estado, uma vez que a ampliação da participação pública feminina permite equacionar as medidas destinadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres.

A síntese do voto aponta para o necessário prestígio ao princípio da igualdade de oportunidades. Isso porque, nas lições de Giovanni Sartori, a classificação das igualdades se divide da seguinte forma: “1) igualdade jurídico-política, 2) igualdade social, 3) igualdade de oportunidades, 4) igualdade econômica.”¹⁶

Em sentido semelhante, Óscar Sánchez Muñoz, ao tratar da igualdade de oportunidades na competição eleitoral, destaca três formas, a seu ver perigosas, para a liberdade das eleições: “1) a superioridade derivada do exercício do poder público; 2) a

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: “(...) 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 (...)”

¹⁶ Tradução livre. SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* / Giovanni Sartori ; traducción de Miguel Ángel González Rodríguez, María Cristina Pastellini Laparelli Salomon y Miguel Ángel Ruiz de Azúa. -- Nueva ed., rev. y ampl. --Madrid : Taurus, 2007. p. 210

superioridade financeira; e 3) a superioridade midiática, derivada em grande parte das duas anteriores.”¹⁷

Nesse intrincado diálogo entre Direito e moral, Sartori assevera que “o problema da igualdade entre os homens é um problema justiça”¹⁸. Assim, entende que “maior igualdade é um contrapeso eficaz às desigualdades, um sistema de compensação recíproca e neutralização entre desigualdades.”¹⁹ Adverte, todavia, que isso não significa dizer que todos são iguais em tudo.

Nessa óptica, vislumbram-se diversas e distintas premissas do princípio da igualdade na contemporaneidade, o que torna sua definição ainda mais complexa. De todo modo, a sua importância é evidente nos contextos democráticos, conforme ensina Robert Dahl²⁰:

A desigualdade entre os cidadãos é um problema grave e persistente em todos os países democráticos. As desigualdades em seus recursos políticos, em suas posições estratégicas, em seu poder de barganha explícito e implícito são grandes o bastante, até mesmo nas ordens democráticas, para conferir uma credibilidade considerável às teorias do domínio da minoria.

Em outra passagem, Robert Dahl explica que, em ambientes democráticos consolidados, busca-se a redução das desigualdades de capacidade e de oportunidades dos cidadãos como um todo, possibilitando a participação, de forma efetiva, na política. Nesse ponto, ressalta que as desigualdades “são causadas, num grau importante, pela distribuição de recursos, da posição e das oportunidades econômicas, bem como do conhecimento, da informação e das habilidades cognitivas.”²¹

Sobre o tema, vale também destacar o entendimento de Vinicius de Carvalho²²:

O direito fundamental e subjetivo de igualdade de oportunidades na concorrência eleitoral tem fundamento constitucional no princípio democrático e no princípio da igualdade, e decorre diretamente do direito ao sufrágio passivo que todos os candidatos têm e que implica no direito de poderem aceder aos cargos políticos em igualdade de condições.

¹⁷ Tradução livre. MUÑOZ, Óscar Sánchez. La igualdad de oportunidades en la competición electoral / Óscar Sánchez Muñoz. -- In: Direito eleitoral : debates ibero-americanos : memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí. Curitiba : Íthala, 2014. p. 354

¹⁸ Tradução livre. SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? / Giovanni Sartori ; traducción de Miguel Ángel González Rodríguez, Maria Cristina Pastellini Laparelli Salomon y Miguel Ángel Ruiz de Azúa. -- Nueva ed., rev. y ampl. --Madrid : Taurus, 2007. p. 208

¹⁹ Tradução livre. SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? / Giovanni Sartori ; traducción de Miguel Ángel González Rodríguez, Maria Cristina Pastellini Laparelli Salomon y Miguel Ángel Ruiz de Azúa. -- Nueva ed., rev. y ampl. --Madrid : Taurus, 2007. p. 222

²⁰ DAHL, Robert. A democracia e seus críticos / Robert A. Dahl ; tradução Patrícia de Freitas Ribeiro ; revisão da tradução Anibal Mari. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 531

²¹ DAHL, Robert. A democracia e seus críticos / Robert A. Dahl ; tradução Patrícia de Freitas Ribeiro ; revisão da tradução Anibal Mari. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 531

²² MADEIRA, Vinicius de Carvalho. República, democracia e reeleições : o princípio da renovação / Vinicius de Carvalho Madeira. - Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2013. p. 125

O que parece incontestável é que o princípio da igualdade de oportunidades nos pleitos eleitorais, como decorrência do princípio democrático e da igualdade, conecta-se com o ideal de que os candidatos devem partir de condições iguais, de pontos de partida iguais. Isso significa dizer, nas palavras de Sartori, que “aqueles que tomam a saída devem estar em igualdade de condições”²³.

Ocorre, todavia, que, na história brasileira, os pontos de partida nas disputas eleitorais entre homens e mulheres sempre foram extremamente dispare. As condições de disputa – antes, durante e após o processo eleitoral – não se assemelham e tampouco possibilitam a efetiva e necessária expressividade na representação feminina nas casas legislativas do Brasil. O momento agora demanda a tese trazida no voto do Ministro Edson Fachin: não só o prestígio à igualdade de oportunidade (já previsto na legislação anterior), mas também a busca de igualdade de resultado, no ponto de chegada.

Por essas razões, as mencionadas decisões judiciais, proferidas pelo STF e pelo TSE – que fizeram valer a escolha legislativa de 30% prevista na legislação eleitoral vigente (Lei nº 9.504/1997) e impuseram critérios para distribuição proporcional de recursos eleitorais – revelam a importância da atuação da Justiça no controle e na fiscalização, não só de eventuais irregularidades, mas também do justo processo eleitoral, em que as desigualdades entre os candidatos devem ser mitigadas, em prol da igualdade formal e substantiva dos atores políticos nos pleitos eleitorais.

Daí a peculiaridade do caso em análise. O entendimento de ambas as Cortes não usurpou competência do Poder Legislativo, mas tão somente privilegiou a escolha antes tomada pelo próprio Legislador. Isso quer dizer que, ao determinar os critérios para distribuição de recursos eleitorais, tanto o STF quanto o TSE prestigiaram a escolha legislativa e a proporcionalidade previstas na legislação eleitoral ora vigente (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), a qual estabeleceu que o total de candidatos registrados por partido ou coligação deve ser, no mínimo, de 30% e, no máximo, de 70% de candidatos do mesmo gênero.

Não se pode, portanto, entender a concretização e efetivação de direitos constitucionais nos pleitos eleitorais, tais como a igualdade de oportunidades e de resultados, vistas como medidas garantidoras da representatividade de gênero na política, como sendo um caso no qual teria ocorrido eventual usurpação de competência do Poder Judiciário.

Evidente que é essencial tratar essa questão da tensão entre poderes caso a caso, para evitar a violação dos limites da interpretação e aplicação do direito. Segundo Humberto Ávila, “não se quer dizer que o Poder Judiciário é desimportante; quer-se, em vez disso, afirmar que o Poder Legislativo é importante”²⁴. Nesse sentido, diante das eventuais omissões legislativas ou da própria recusa do Legislativo, deve imperar, quando for o caso, a atuação contida, minimalista, do Poder Judiciário.

²³ Tradução livre. SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? / Giovanni Sartori ; traducción de Miguel Ángel González Rodríguez, Maria Cristina Pastellini Laparelli Salomon y Miguel Ángel Ruiz de Azúa. -- Nueva ed., rev. y ampl. --Madrid : Taurus, 2007. p. 211

²⁴ AVILA, Humberto B. "Neoconstitucionalismo": entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência". Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, n. 17, jan./fev.mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf>>. Acesso em: 10jun2018.

O dilema reside na busca do equilíbrio entre a atuação dos Poderes. Como bem demonstra Eduardo Mendonça²⁵, fazendo referência ao pensamento de Jeremy Waldron²⁶:

(...) uma dada sociedade pode entender que, dentre todas as formas imperfeitas de deliberação disponíveis, o processo parlamentar seria tão superior às demais alternativas que deva prevalecer sempre, inclusive quando se trate de definir o sentido correto das normas constitucionais que se destinam a limitar o próprio poder das maiorias.

Por outro lado, ele pondera que, face às angustias do mundo contemporâneo, abre-se espaço para que o Poder Judiciário possa “contrabalancear o poder dos agentes eleitos com outros mecanismos de decisão, baseados em formas de transferência de legitimação diferentes das eleições”²⁷.

3 Conclusão

Nos tempos de agora, de flagrante insatisfação popular, há uma inegável crise de representatividade popular, que não se verifica com exclusividade no Brasil, mas também na grande maioria das democracias ocidentais. Nessa quadra, a participação do Poder Judiciário é tentadora. Há, todavia, que se questionar até que ponto o Poder Judiciário estaria preparado para a realização de escolhas que “pressuponham responsabilidade política e para a avaliação de variáveis complexas, correndo-se o risco de captura pelos grupos de interesse com maior acesso à jurisdição”²⁸. Ademais, é de se questionar se estaria o Poder Judiciário habilitado para exercer a função de solver a multiplicidade de demandas da sociedade que se apresentam na atualidade.

O que deve ser exigido na contemporaneidade, pois, é uma maturidade e um esforço democrático por parte do sistema político e jurídico. A própria Constituição impõe a realização de uma complexa interface entre direito e política, entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

É essa interação contínua, necessária e inevitável entre os mecanismos políticos e jurídicos, de fronteiras nem sempre claras, de delimitação cada vez mais crítica, que evitará os excessos advindos da indevida judicialização da política ou da politização da justiça. Por óbvio, a questão não é de fácil lida.

As diversas controvérsias, políticas e institucionais, eclodem com a possível interferência de um Poder em outro, mas o deslinde que se propõe passa pela aproximação, saudável em termos políticos, entre os Poderes, para melhor garantir os direitos aos cidadãos, sem violar princípios constitucionais e prestigiando a própria democracia.

²⁵ MENDONÇA, Eduardo, in SARMENTO, Daniel (org.), *Jurisdição Constitucional e Política*. São Paulo: Forense, 2015. p. 134

²⁶ WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. Yale: The Yale Law journal; v. 115, 2006. p. 1387-1389.

²⁷ MENDONÇA, Eduardo, in SARMENTO, Daniel (org.), *Jurisdição Constitucional e Política*. São Paulo: Forense, 2015. p. 134

²⁸ MENDONÇA, Eduardo, in SARMENTO, Daniel (org.), *Jurisdição Constitucional e Política*. São Paulo: Forense, 2015. p. 136

O equilíbrio e o diálogo entre os poderes devem ser o ponto de partida e de chegada. Pensar o direito e a política é tarefa árdua, seja na óptica do jurista, seja na lógica do político. A ponderação de valores constitucionais se mostra efetivamente complexa, sofisticada. E é nessa zona de tensão entre Poderes que deve se primar pela disciplina interinstitucional, para se evitar usurpações de competências. Afinal, não é porque eventualmente uma lei não parece boa, que ela é inconstitucional; não é porque uma lei é omissa, que a omissão legislativa não é deliberada.

A hipótese das cotas de gênero para financiamento de campanhas não se apresenta como exemplo de usurpação de competência. As decisões do STF e do TSE fizeram tão somente valer regra eleitoral já previamente definida pelos legisladores (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997). Afinal, nos últimos pleitos eleitorais, conforme constatado, o patamar mínimo legal de 30% para o registro de candidatas no partido ou coligação não se revelou suficiente para a efetiva participação da mulher na política.

Desse modo, faz-se necessário, na atualidade, dar eficácia à democracia intrapartidária, propiciando às candidatas meios e recursos adequados e razoáveis para o devido custeio de suas campanhas eleitorais, de modo a intensificar, assim, a representatividade da mulher no ambiente político, em especial, no Congresso Nacional.

Nessa linha argumentativa, Augusto Aras²⁹ entende que, para superar as distorções por vezes observadas nos sistemas eleitorais, deve-se buscar que:

(...) a representação política expresse cada vez mais uma identidade efetiva com a sociedade e que reflita as verdadeiras ideias e aspirações sociais, mantendo a unidade (soberania popular) para o fortalecimento da democracia representativa.

Portanto, as conclusões a que chegaram ambas as Cortes foram pautadas em total conformidade com a Constituição e com a legislação aplicável ao tema, observados critérios de justa proporcionalidade na distribuição de recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas, promovendo efetividade à necessária ação afirmativa de resolução de uma dívida antiga da sociedade brasileira. Compromisso esse não com a minoria, mas com maioria do povo brasileiro, dado que as mulheres, como já asseverado, representam mais de 52% do eleitorado.

4 Referências

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O mito da separação dos poderes e a necessidade real da legislação delegada. *Revista Jurídica FURB*. V. 20, n. 42, p.85-112, maio/ago. 2016.

ARAÚJO, Clara. A intercessão entre gênero e partidos políticos no acesso das mulheres às instâncias de representação. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/politica-e-genero/a_intercessao_entre_genero_.pdf>. Acesso em: 18fev2019.

²⁹ ARAS, Augusto. *Fidelidade Partidária: efetividade e aplicabilidade* / Augusto Aras.- 1ed. – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 120

ARAÚJO, Clara. Partidos políticos e gênero: mediações nas rotas de ingresso das mulheres na representação política. In: Revista de Sociologia e Política, n. 24, Junho 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n24/a13n24.pdf>>. Acesso em: 18fev2019

ARCHENTI, Nélide; TULA, María Inés. Las Mujeres al Poder? Cuotas y Paridad de Género en América Latina. Trabalho apresentado no Seminário de Investigation nº 9, Instituto de Iberoamérica – Universidade de Salamanca, 2013.

AVILA, Humberto B. "Neoconstitucionalismo": entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência". Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, n. 17, jan./fev.mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf>>. Acesso em: 10jun2018.

BARROSO, Luís Roberto. O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional do Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

DAHL, Robert. A democracia e seus críticos / Robert A. Dahl ; tradução Patrícia de Freitas Ribeiro ; revisão da tradução Aníbal Mari. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DALLAGNOL, Maritânia. Cotas de gênero e a participação feminina na política / Maritânia Dallagnol. -- In: ADV advocacia dinâmica : informativo semanal, n. 34, p. 557, 24 ago. 2012.

INTER-PARLIAMENTARY UNION. Woman in Politics: 2017. Estudo disponível em: <https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2017-03/women-in-politics-2017?utm_source=Inter-Parliamentary+Union+%28IPU%29&utm_campaign=550dedbec7-EMAIL_CAMPAIGN_2017_02_23&utm_medium=email&utm_term=0_d1ccee59b3-550dedbec7-258891957>. Acesso em: 10jun2018

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. 2a. ed. 4a. reimp. Barcelona: Ariel, 1986.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho. República, democracia e reeleições : o princípio da renovação / Vinicius de Carvalho Madeira. - Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2013.

MENDONÇA, Eduardo, in SARMENTO, Daniel (org.), Jurisdição Constitucional e Política. São Paulo: Forense, 2015.

MORAIS, Carlos Blanco de. Curso de direito constitucional - Tomo I: a lei e os actos normativos no ordenamento jurídico português. Centro de investigação da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MUÑOZ, Óscar Sánchez. La igualdad de oportunidades en la competición electoral / Óscar Sánchez Muñoz. -- In: Direito eleitoral : debates ibero-americanos : memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí. Curitiba : Íthala, 2014.

NUNES, Geórgia Ferreira Martins. Candidatas de fachada : a violência política decorrente da fraude eleitoral e do abuso de poder e as respostas jurídicas para efetivação dos grupos minoritariamente representados / Georgia Ferreira Martins Nunes, Lorena de Araújo Costa Soares. In: Tratado de direito eleitoral. Belo Horizonte : Fórum, 2018, v. 1, p. 543-570.

RAMOS, Elival da Silva. Mandado de Injunção e Separação dos Poderes. In: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (organizadores). Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANGEL, Patrícia. As eleições de 2014 e a manutenção da sub-representação das mulheres em espaços institucionais de decisão política / Patrícia Rangel. -- In: Política democrática : revista de política e cultura, v. 14, n. 40, p. 48-57, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.politicademocratica.com.br/wp-content/uploads/2015/06/pd40.pdf>>. Acesso em: 19fev2019

SALGADO, Eneida Desiree; MONTE-ALTO, Eric Vinícius Lopes Costa; GUIMARÃES, Guilherme Athaides. Cotas de Gênero na Política: Entre a História, as Urnas e o Parlamento. In: Revista Gênero & Direito. v. 4, n. 3, 2015. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/25973>>. Acesso em: 19fev2019

SAPI, Cláudia Izidoro. A reserva de vagas no Legislativo para mulheres : ação afirmativa para a plenitude democrática / Cláudia Izidoro Sapi. -- In: Estudos eleitorais, v. 13, n. 1, p. 57-76, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v13-n1.pdf>. Acesso em: 19fev2019

SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? / Giovanni Sartori ; traducción de Miguel Ángel González Rodríguez, Maria Cristina Pastellini Laparelli Salomon y Miguel Ángel Ruiz de Azúa. -- Nueva ed., rev. y ampl. --Madrid : Taurus, 2007.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade Silva. O Poder Judiciário como efetivador dos direitos fundamentais. Revista CEJ, ano XI, nº. 37, abril/junho, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5617. Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Consulta n. 0600252-18.2018.6.00.0000. Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2018.

TULA, María Inés. Reformas político-electorales y género em América Latina. Perspectivas de Consolidación y Desafios Pendientes. Reformas Políticas em América Latina. Disponível em: <<https://reformaspoliticas.org/reformas/genero-y-politica/maria-ines-tula/>>. Acesso em: 5jun2018.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro / Sérgio Antônio Ferreira Victor – São Paulo : Saraiva, 2015.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. Yale: The Yale Law journal; v. 115, 2006.