



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

ISSN 16795547

**REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS**



Rejustream	Manaus	n.16	p.01 - 252	2016-2017
------------	--------	------	------------	-----------

AÇÕES AFIRMATIVAS DE GÊNERO: UMA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL⁴.

WALBER SOUSA OLIVEIRA⁵

RESUMO

Em razão da exígua participação da mulher na política, diversas ações afirmativas vêm sendo adotadas pelo Legislador Eleitoral, a fim de corrigir essa desigualdade de gênero. Contudo, os partidos políticos utilizam diversos artifícios de modo a esvaziar a efetividade dessas prescrições legais. Com efeito, o Tribunal Superior Eleitoral enfrentou diversas querelas envolvendo o tema. Com base nisso, o presente artigo tem por objetivo demonstrar que essa Corte tem se posicionado para além da interpretação literal da lei eleitoral, com vistas a dar eficácia aos direitos políticos da mulher. Para alcançar o mencionado objetivo, serão utilizados os principais julgados da corte referente ao tema, contextualizando-os dentro de uma evolução jurisprudencial.

Palavras-chave: Ações afirmativas. Gênero. Tribunal Superior Eleitoral. Participação feminina. Política.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, as mulheres possuem pouca representatividade política. No entanto, as raízes dessa ausência não guardam qualquer relação com sua capacidade de gerir os mais altos cargos do Estado brasileiro, mas estão intimamente ligadas com o modelo patriarcal em que foi construída a sociedade brasileira.

Com vistas disso, o Legislador Eleitoral, ainda que de forma tímida e tardia, vem buscando corrigir esse desequilíbrio de gênero, notadamente por via de ações afirmativas, o que se convencionou chamar de “política de cotas”.

Ocorre que, sobretudo os partidos políticos, os quais detêm o monopólio das candidaturas, se valem dos mais variados artifícios, burlando, de forma velada, essa previsão legal.

Nesse cenário, o presente texto busca analisar a evolução jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, o qual vem conferindo maior efetividade a essas normas compensatórias.

⁴ Artigo recebido em 23 de novembro de 2016 e aceito para publicação em 25 de novembro de 2016.

⁵ Assessor Jurídico da Presidência do TRE-AM. Graduado em Direito pelo Centro Integrado Superior da Amazônia - CIESA. Graduado em História pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Pós graduado pela Universidade Anhanguera.

À míngua de literatura acerca do tema no âmbito do Direito Eleitoral, o presente artigo pretende uma peculiar abordagem na medida em que faz o presente estudo a partir da evolução jurisprudencial da mais alta corte eleitoral do país, a fim de complementar os demais estudos afetos às ações afirmativas, os quais notadamente possuem o foco nos planos estatísticos e históricos.

Num primeiro momento, será feita uma digressão acerca da evolução histórica da participação da mulher na política e o papel das ações afirmativas. Noutra parte, serão abordadas as interpretações do TSE acerca dessas ações afirmativas, as quais podem ser divididas em três grupos: cotas de gênero quanto ao registro de candidaturas; propaganda partidária que visa promover a participação da mulher na política; e a destinação de parcelas do Fundo Partidário, a fim de que se promovam essas ações.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PARTICIPAÇÃO DA MULHER NA POLÍTICA E O PAPEL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Como é cediço, a mulher sempre foi posta às margens da participação política. Em verdade, até mesmo o simples direito de votar lhe foi negado ao longo de nossa democracia, em boa parte de sua história. Com mais intensidade, ainda assistiu-se à colocação de barreiras quanto ao direito político passivo, notadamente o *ius honorum* (direito de ser votada).

Em elucidativo estudo acerca dessa negação de direitos, Eneida Desiree Salgado, professora da Universidade Federal do Paraná, explica que:

[...] a mentalidade de que o lugar da mulher não é na política prevaleceu na maioria dos países do mundo, com raras exceções, até meados do século XX. Mesmo após a Revolução Francesa, que pregou a 'liberdade, igualdade e fraternidade', a situação da mulher não sofreu mudança considerável⁶.

A razão para tanto está calcada no discurso da suposta fragilidade feminina e sua respectiva inferioridade em relação ao homem. Salgado chama atenção ao fato de que essa "ideologia de fragilidade" age de forma a naturalizar esse processo de pouca representatividade feminina, o qual pode ser simbolizado, por exemplo, na própria literatura brasileira, notadamente no romance de Machado de Assis, intitulado *Dom Casmurro* (SALGADO, p. 161).

A participação feminina na política é deveras recente. O símbolo disso é que a mulher passou a ter direito ao voto em nosso país apenas em 1920, ou seja, há menos de um século.

Talvez, por essa razão, a participação feminina na política ainda é pífia, mormente quando observamos os índices de cargos ocupados por mulheres atualmente em nosso país:

6 SALGADO, Desiree; GUIMARÃES, Guilherme; MONTE-ALTO, Eric. Cotas de gênero na política: entre a história, as urnas e o parlamento. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas* - Universidade Federal da Paraíba, n.3, 2015, p.159.

Apesar dessa conquista, a participação feminina nos foros de decisão política seguiu ínfima até a década de 1980. Dos 214 deputados eleitos para a Constituinte de 1933, apenas uma era mulher, Carlota Pereira de Queiroz. Após esta breve experiência eleitoral, as mulheres só votariam novamente em 1946, para outra Assembleia Constituinte. Não obstante, nenhuma das 18 candidatas a uma cadeira no Congresso Nacional foi eleita (Couto, 2012). A participação política das mulheres foi vaga no resto do século XX. Uma mulher só ocuparia um cargo no Senado em 1990. **Além disso, até 1982, nunca mais de 8 mulheres foram eleitas para a Câmara dos Deputados (Pinheiro, 2006). Até o ano de 2015, as mulheres nunca chegaram a ocupar mais que 10% das cadeiras da Câmara ou mais de 16% das do Senado**⁷. (Grifo nosso).

Com efeito, diante dessa realidade, ainda que de forma postergada e acanhada, o Legislador Eleitoral estipulou algumas ações afirmativas, a fim de compensar essas diferenças históricas. Essas ações, no âmbito eleitoral, podem ser subdivididas em três grupos: a) sistemas de cotas em registro de candidatura; b) segmentação de recursos do Fundo Partidário, a fim de promover a participação feminina; e c) reserva de propaganda partidária no espaço do “direito de antena”⁸ dessas agremiações.

Cumpra desde logo registrar que tais ações afirmativas, em momento algum, vão de encontro com o princípio da igualdade. Nesse sentido, há tempos superou-se a igualdade formal em franca homenagem ao seu caráter material.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF), n.186, ao enfrentar a temática de cotas raciais no ensino superior, consignou que o princípio da isonomia deve comportar tratamentos diferenciados:

À toda evidência, não se ateuve ele, simplesmente, a proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, **levando em consideração – é claro – a diferença que os distingue** por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais [...]⁹. (Grifamos).

É nesse contexto que se inserem as ações afirmativas, as quais buscam minimizar os efeitos dessas diferenças não por limitação cognitiva, mas sobretudo em razão de uma histórica diminuição do gênero feminino.

A par disso, John Rawls propõe a aplicação da “Justiça Retributiva”, sendo certo, para o autor, que “as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos”¹⁰.

7 SALGADO. p. 164.

8 Direito que os partidos possuem de praticar gratuitamente propaganda no rádio e na televisão, conforme disposição no art. 45, da Lei 9.096/1995.

9 ADPF 186, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014.

10 RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 3.

Não por acaso, as ações afirmativas foram estampadas na Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, no âmbito das Nações Unidas:

Art. 2º, inciso II: Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Como se vê, a discriminação positiva está de acordo com o valor de justiça, na medida em que proporciona atenuar as barreiras históricas que impossibilitam o acesso das mulheres aos cargos de proeminência na política brasileira.

Além disso, as ações afirmativas possuem forte carga simbólica, porquanto o eleitor, ao visualizar a mulher ocupando um cargo político, acaba por projetar a diversidade de gênero nesses cargos, ocorrendo um “importante componente psicológico multiplicador da inclusão social nessas políticas”¹¹.

Registre-se que essas medidas compensatórias em hipótese alguma podem ser recebidas como benesse do Estado. Ao contrário, passam a ser dever do país reparar as distorções criadas ao longo do tempo com a ideologia de “inferiorização” da mulher na política.

Por derradeiro, cumpre registrar a transitoriedade dessas ações, sob pena de subverter seu objetivo, já que essa posição dos grupos étnicos ou de gênero não resulta de uma desvalia natural ou genética, mas decorre de uma acentuada inferioridade em que foram posicionados nos planos econômico, social e político¹².

Feita a digressão, passemos aos casos concretos enfrentados pela mais alta corte do país em matéria eleitoral.

3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DO TSE

Como dito, o Legislador Eleitoral vem buscando implementar políticas de ações afirmativas que visem alavancar as candidaturas femininas.

Dentre essas ações, destacam-se: a) reservas de vagas por gênero em registro de candidatura; b) segmentação de recursos do Fundo Partidário; e c) reserva de propaganda no espaço do “direito de antena” dos partidos.

Doravante, analisaremos os julgados mais importantes do TSE acerca dessas ações

11 ADPF n. 186. p. 29.

12 *Idem*.

3.1 SISTEMA DE COTAS POR GÊNERO EM REGISTRO DE CANDIDATURAS

Em sede de registro de candidatura, a previsão legal determina que os partidos devem reservar o percentual mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) por gênero.

Dispõe a Lei 9504/1997:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

[...]

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009).

Ou seja, a teleologia da norma é conferir a diversidade de gêneros ao menos entre os concorrentes, sendo assegurado um percentual mínimo de 30% (trinta por cento).

A despeito da previsão visar à proteção de qualquer gênero, é cediço que as mulheres são as destinatárias principais dessa norma, dadas as razões explicitadas na forma preambular.

Nesse cenário, destacamos o *leading case* enfrentado pelo TSE, envolvendo as eleições de 2010 (Recurso Especial Eleitoral – Respe, n. 78432). Nesse julgado, acenou-se para a necessidade de se dar efetividade a essa norma, sepultando o entendimento de que a inovação legislativa consiste em mera norma programática.

Naquela oportunidade, de início, o relator do feito, Ministro Arnaldo Versiani, a despeito de reconhecer a evolução normativa sobre o tema, entendeu não ser obrigatório o preenchimento dessas vagas:

Lembro, ainda, que a Lei nº 12.034/2009 alterou o § 31 do art. 10 da Lei das Eleições, que passou a dispor: 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.

A anterior redação desse dispositivo estabelecia apenas que cada partido ou coligação **'deverá reservar'** o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

Em que pese a imperatividade do novo verbo adotado na nova redação do dispositivo legal, tenho que **realmente não há como se estabelecer inexorável obrigatoriedade** de atendimento de percentuais mínimo e máximo para cada sexo. Creio que, como dito, **deve ser mantida a jurisprudência** [...]¹³. (Grifos nosso e no original).

13 (Recurso Especial Eleitoral nº 78432, Acórdão de 12/08/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 12/8/2010 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 21, Tomo 3, Data 12/8/2010, Página 62)

Como se vê, a Corte possuía, até então, entendimento de que o não cumprimento desses percentuais não ensejaria qualquer sanção ao partido.

Para se manter essa jurisprudência, o relator suscitou a possibilidade de o partido não dispor em suas fileiras de candidatas femininas que pudessem colmatar esse percentual.

Ocorre que o Ministro Antônio Dias Toffoli encampou uma verdadeira viragem jurisprudencial: “Indago a Vossas Excelências se é o caso de se desprestigiar esse objetivo político-jurídico e conferir ao artigo 10, § 30, Lei n. 9.504/1997, uma leitura que o esvazie de sentido, eficácia e utilidade? Creio absolutamente que não. E assim o entendo por diversas razões”¹⁴.

Citando a classificação de José Afonso da Silva, o ministro divergente postula que toda norma tem eficácia, até as chamadas normas programáticas. Segundo a corte, era necessário buscar efetividade nessas ações afirmativas:

O que não se pode admitir é relegar o direito à quota de gênero à boa vontade do partido ou da coligação em preencher as vagas. Por meio de artifício, basta que não se atinjam patamares matematicamente ótimos para que sempre e sempre as mulheres sejam alijadas de um direito paritético que lhes assegurou a lei e que o Poder Judiciário, em nome de interpretações reducionistas e insuladas, não tem a prerrogativa de suprimir.

Com base nesses argumentos, o próprio relator do feito reconsiderou seu entendimento:

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, tendo em conta os debates ocorridos na sessão anterior, e mais agora após o voto do Ministro Dias Toifoli, convenci-me de que o recurso deve ser provido, à vista da nova redação dada ao §3º, do art. 10 da Lei nº 9.504/197.

O resultado prático desse julgamento é que, a partir de então, os partidos foram obrigados a preencher esses percentuais, sob pena de indeferimento do registro de todos os candidatos da agremiação (Demonstrativo Regular de Atos Partidários – DRAP).

Com efeito, a resolução que regulamentou o registro de candidatura nas eleições de 2014 estampou expressamente o consectário dessa inobservância¹⁵, o que se repetiu na norma de regência das eleições de 2016.

Ademais, o TSE, ainda com vistas a não esvaziar o fim a que se destina esse sistema de cotas, possui entendimento sedimentado de que esses percentuais de-

14 Idem.

15 Resolução TSE n. 23405/2014.

Art. 19. Cada partido político poderá requerer o registro de candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa e Assembleias Legislativas até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher (Lei nº 9.504/97, art. 10, caput).

[...]

§ 8º O deferimento do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) ficará condicionado à observância do disposto nos parágrafos anteriores, atendidas as diligências referidas no artigo 36 desta resolução.

vem permanecer mesmo por ocasião da substituição de candidatos ou mesmo em decorrência de preenchimento de vagas remanescentes, ocasião em que não há candidato suficiente na convenção partidária e a própria agremiação faz a escolha de forma unilateral.

Nesse sentido, destacamos o Respe n. 21 498¹⁶, da Lavra do Ministro Henrique Neves da Silva. Nessa assentada, o relator do feito chamou atenção para importância dessa medida compensatória: “a ação afirmativa contida na Lei das Eleições viabiliza que um percentual mínimo de candidaturas de cada sexo possa se inscrever para disputar o pleito, minimizando os entraves preconceituosos [...]”.

Entendeu-se, por fim, que esses percentuais só não devem ser obedecidos quando da substituição de candidatas (por diversos os motivos), se o prazo para tanto já houver sido ultrapassado, em razão da impossibilidade fática desse preenchimento.

Em outra oportunidade, no Respe 2939¹⁷, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, a Corte debelou o subterfúgio usado pelos partidos de que não dispunham de candidatas femininas suficientes para obedecer aos ditames legais.

Nesse julgamento, entendeu-se que não caberia o preenchimento das vagas destinadas às mulheres por candidatos do sexo masculino. Se assim fosse, estaria se esvaziando a previsão legal de reforço da participação das mulheres nas eleições, sendo exatamente contrário à *mens legis* deste sistema de cotas.

No caso vertido, se fosse verificado um número insuficiente de filiadas ao partido, o TSE entendeu que se deveria diminuir a quantidade de candidatos masculinos, a fim de atender aos percentuais legais, consoante se extrai da própria ementa do acórdão:

REGISTRO DE CANDIDATURAS. PERCENTUAIS POR SEXO.
[...] 3. Sendo eventualmente impossível o registro de candidaturas femininas com o percentual mínimo de 30%, **a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais**, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do demonstrativo de regularidade dos atos partidários (DRAP). (Destacamos).

Infere-se da jurisprudência que nenhuma interpretação que vise reduzir a participação das mulheres, pelo menos no aspecto quantitativo, foi encampada pelo Tribunal.

A partir disso, os partidos dispostos a não cumprir esse sistema de cotas buscaram novas medidas veladas, de modo a cumprir apenas formalmente esses ditames, tais como: registro de mulheres não filiadas, filiações femininas casuísticas...

Nesse particular, destaca-se o Respe n. 24342¹⁸, da lavra do Ministro Henrique Neves, no qual a corte entendeu ser possível a propositura de Ação de Investi-

16 Recurso Especial Eleitoral nº 21498, Acórdão de 23/05/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 24/06/2013, Página 56.

17 Recurso Especial Eleitoral nº 2939, Acórdão de 06/11/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 06/11/2012 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 24, Tomo 1, Data 06/11/2012, Página 298

18 Recurso Especial Eleitoral nº 24342, Acórdão de 16/08/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 196, Data 11/10/2016, Página 65-66

gação Eleitoral (AIJE), em decorrência de fraude perpetrada em registro de candidatura, envolvendo as cotas de gênero.

Até esse momento, o TSE vinha interpretando de forma limitada o conceito de abuso de poder. Para a corte, essa fraude só poderia ser apurada no plano de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), já que havia expressa previsão legal nesse sentido, consoante disposto no art. 14, § 10, da Constituição Federal (destacamos): “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 do poder econômico, corrupção ou **fraude**”.

Por outro lado, essa mesma previsão legal expressa não contém a ação de investigação disciplinada pela Lei Complementar n. 64/1990 (destacamos):

Art. 22. 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, obedecido o seguinte rito: [...]

Sucedeu que a consequência desse entendimento era a de que, como a AIME só pode ser proposta após a diplomação dos eleitos, os partidos poderiam lançar mão daquela prática de fraude “arriscando” resultados, gerando um débil controle dessa prática por parte do Estado no intervalo entre o registro de candidatura e a diplomação dos eleitos. É o que podemos extrair do voto condutor:

Diante dessa constatação, a restrição de caráter formal no sentido de afirmar que eventuais atos fraudulentos relativos ao preenchimento das vagas destinadas aos gêneros, constatados no curso das campanhas eleitorais, somente poderiam ser apurados na ação de impugnação de mandato eletivo **atrairia situação de vácuo na prestação jurisdicional no período compreendido entre a apreciação do DRAP e a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, que tem como pressuposto fático a existência de mandato a ser impugnado**¹⁹. (grifos nosso).

Sendo assim, a Corte viu-se diante da necessidade de estender o conceito de abuso de poder, causa de pedir da AIJE, o qual contemplaria como espécie a fraude.

Com isso, tornou-se possível aplicar sanção aos fraudadores contemporaneamente ao processamento dos registros de candidaturas, sem a necessidade de se aguardar o resultado das eleições, já que a ação de investigação pode ser proposta desde o início do processo eleitoral.

Nesse julgado, consignou-se que, a despeito da autonomia partidária, as agremiações devem assegurar recursos financeiros e meios para que as candidaturas de cada gênero, notadamente a feminina, sejam efetivas e não traduzam mero estado de aparências.

Sem embargo ao entendimento do relator, a Ministra Luciana Lóssio lançou oportunas observações acerca desses subterfúgios praticados por diversos parti-

19 Respe n. 24342. p. 23.

dos, o que a Ministra nominou de lançamento de “candidaturas laranjas”, apenas e tão somente, para preencher a cota de 30% (trinta por cento).

A Ministra repisou o perigo de transformar a intenção do legislador em uma mera promessa retórica:

Caso venha a ser demonstrada a lamentável simulação no lançamento dessas candidaturas, é certo que a igualdade de oportunidades nos meios de disputa do processo eleitoral restará gravemente violada, fazendo letra morta a norma que visou garantir o preenchimento das quotas de gênero no lançamento de candidaturas²⁰.

Nessa mesma assentada, o Ministro Herman Beijamin registrou que o “incentivo à presença feminina constitui imprescindível, urgente e legítima ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres ao cenário político-partidário brasileiro”.

Percebe-se, pois, que resta sedimentado o entendimento de que a obediência ao percentual de 30% (trinta por cento), segundo a Corte, vai além do mero preenchimento numérico, sendo necessária a real participação feminina nessas candidaturas.

3.2 DESTINAÇÃO VINCULADA DE RECURSOS DE RECURSOS DO FUNDO DO FUNDO PARTIDÁRIO.

Outra previsão legislativa, com o fito de equilibrar a concorrência das candidatas no prélio eleitoral, é a destinação específica de parcela dos recursos do Fundo Partidário para que se possa promover a participação da mulher na política.

Cumprir notar que essa previsão, atualmente de 5% (cinco por cento), já foi de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento). É dizer, houve um acréscimo de 100% (cem por cento), o que demonstra a preocupação do legislador.

Vejamos a evolução legislativa da Lei 9096/1995:

Art. 44. Os recursos oriundos do **Fundo Partidário** serão aplicados:

[...]

V - Na criação e manutenção de **programas de promoção e difusão da participação política das mulheres**, criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de **5% (cinco por cento)** do total; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

[...]

§ 5º O partido político que não cumprir o disposto no inciso V do caput deverá transferir o saldo para conta específica, sendo vedada sua aplicação para finalidade diversa, de modo que o saldo remanescente deverá ser aplicado dentro do exercício financeiro subsequente, **sob pena de acréscimo de 12,5%** (doze inteiros e cinco décimos por cento) do valor previsto no inciso V do caput, a ser aplicado na mesma finalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

20 Idem. p. 45.

§ 5º 00 partido que não cumprir o disposto no inciso V do caput deste artigo deverá, no ano subsequente, acrescer o percentual **de 2,5%** (dois inteiros e cinco décimos por cento) do Fundo Partidário para essa destinação, ficando impedido de utilizá-lo para finalidade diversa. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

Registre-se ainda que a reforma de 2015 previu também destinação de recursos vinculados às candidaturas femininas, sem prejuízo ao mencionado art. 44, com o fito de promover suas campanhas eleitorais nos pleitos de 2016, 2018 e 2020:

Lei 13.165/2015

Art. 9º Nas **três eleições que se seguirem** à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo **5% (cinco por cento) e no máximo 15%** (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das **campanhas eleitorais** para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Grifos nossos)

Ocorre que o legislador permitiu a acumulação dessa receita, a qual poderá ser utilizada de acordo com a discricionariedade do partido.

A par disso, ao julgar o Respe n. 18110, o TSE sublinhou sua preocupação com essa prescrição:

Todavia, não vejo com bons olhos referida novidade, já que muito me preocupa a possibilidade de esses valores – que deveriam ser utilizados para conclamar as mulheres a participar da vida política, bem como destacar as realizações das mandatárias de cada agremiação – ficarem guardados para utilização apenas nas futuras campanhas eleitorais, em verdadeira fraude ao intuito do legislador²¹.

Noutro giro, no julgamento do Respe n. 5556²², o tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o fato de o partido sofrer a sanção de acréscimo de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento), em caso de descumprimento da destinação do fundo às candidatas, não impede a devolução ao Tesouro Nacional do valor que deveria ter sido utilizado. Senão, vejamos a ementa do aresto:

[...]

3. A sanção prevista no § 5º do art. 44 da L nº 9.096/95, que determina o acréscimo, no exercício seguinte, do percentual de 2,5% dos recursos do Fundo Partidário no

21 Recurso Especial Eleitoral nº 18110, Acórdão de 20/09/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 11/10/2016.

22 Agravo de Instrumento nº 5556, Acórdão de 09/06/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/10/2015.

caso da não aplicação do percentual 5% para a criação de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, não afasta necessidade da devolução dos valores indevidamente utilizados, consoante estabelece o art. 34 da Res.-TSE 21.841.
[...]

É dizer, a Corte sinaliza uma dura interpretação em caso de descumprimento da norma pelo partido, dando maior efetividade ao *telos* da Lei.

3.3 PROPAGANDA ELEITORAL

Por derradeiro, o legislador previu a reserva de propaganda partidária no espaço do “direito de antena” dos partidos à promoção da participação feminina na política.

Além disso, a reforma eleitoral de 2015 contemplou outra forma dessa promoção, mas dessa vez não por meio dos partidos, e sim de forma institucionalizada. Vejamos ambas destinações:

Lei 9096/95

Art. 45. A **propaganda partidária** gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

IV – promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de **10% (dez por cento) do programa e das inserções** a que se refere o art. 49. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

Lei 9504/97

Art. 93-A. O **Tribunal Superior Eleitoral**, no período compreendido entre **1º de abril e 30 de julho dos anos eleitorais**, promoverá, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, **propaganda institucional**, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

Em arremate, além da previsão de participação obrigatória da mulher nas propagandas partidárias, doravante, o Estado, por meio do TSE, deve patrocinar esse tipo de propaganda exatamente em semestre que antecede os pleitos.

Ocorre que, em relação ao “direito de antena”, observaram-se diversas estratégias dos partidos, a fim de burlar essa previsão legal. O subterfúgio consiste em proporcionar a simples “aparição” feminina na propaganda partidária.

Nesse cenário, o TSE julgou diversas ações envolvendo a questão, dos quais destacamos o Respe n. 18110. A ministra relatora assinalou que “a simples aparição de filiada na propaganda partidária gratuita, desvinculada de qualquer con-

texto relacionado à inclusão das mulheres na política, não preenche o requisito do ad. 45, IV, da Lei nº 9.096/95²³.

Lado outro, tratou-se acerca da base de cálculo da penalidade imposta ao partido em caso de descumprimento do dispositivo supra. Naquela oportunidade, a Corte mais uma vez interpretou a Lei de modo a efetivá-la, mesmo quando a inobservância for parcial, tal como restou consignado no acórdão:

RECURSOS ESPECIAIS. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. INSERÇÕES. PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. PROMOÇÃO. ART. 45, IV, DA LEI Nº 9.096/95. INOBSERVÂNCIA. SANÇÃO. ART. 45, § 2, II, DA LEI Nº 9.096/95. PARÂMETRO. TEMPO TOTAL DA RESERVA LEGAL. RECURSO DO PARTIDO DESPROVIDO. RECURSO DO MPE PROVIDO.

[...]

“3. Deve ser considerada, para o cálculo da aplicação da sanção, a integralidade do tempo que deveria ser destinado pelo partido à difusão da participação feminina no cenário político, ainda que o descumprimento ao art. 45, IV, da Lei nº 9.096/95 seja parcial, a fim de se contemplar o valor defendido pela norma²⁴”.

[...]

Nesse diapasão, afastou-se a aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade “diante da importância da norma relativa à participação das mulheres na política e da necessária interpretação finalística que lhe deve ser dada [...], sob pena de se convalidar uma mera promessa retórica”.

Ademais, a destinação de 10% (dez por cento) nada mais é que o corolário da efetivação dos direitos fundamentais das mulheres, com vistas a garantir o mínimo existencial:

Nessa esteira, o não cumprimento da condição imposta pelo legislador aos partidos – no sentido de destinar **pelo menos 10% (dez por cento)** do tempo de sua propaganda partidária gratuita para promover e difundir a participação política feminina, percentual já bastante reduzido – poderá configurar lesão ao princípio do núcleo essencial.

Em outras palavras, a destinação de pelo menos 10% do tempo de propaganda partidária **à promoção feminina na política caracteriza um mínimo existencial do direito fundamental à igualdade de gênero e qualifica-se como limite do limite, jamais podendo ser atingido.** (Grifos nossos e no original).

Como se vê, também nesse particular, o TSE busca interpretar a norma de modo a efetivar essas medidas compensatórias de participação feminina na política, não havendo espaço para entendimentos de modo a esvaziar o conteúdo da Lei Eleitoral, a qual deve ser analisada com espreque efetivação dos direitos fundamentais.

23 Recurso Especial Eleitoral nº 18110, Acórdão de 20/09/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 11/10/2016

24 Idem.

4 CONCLUSÃO

Infere-se desses arestos que o TSE anda a passos largos rumo a conferir efetividade às normas que implementam essas ações compensatórias.

É de se perceber que as interpretações da corte, a despeito da parca previsão legal, estão muito além da simples interpretação literal da Lei, notadamente com espreque na Constituição Federal.

Consoante se extrai dos julgados destacados, busca-se instrumentalizar esse sistema de ações afirmativas, conferindo à mulher o pleno exercício dos direitos políticos, os quais não se limitam ao simples direito ao sufrágio, mas conferem a real capacidade de participar ativamente nas tomadas de decisões do país.

Nesse sentido, como bem advertido por Desiree Salgado, é simbólico que o nosso Congresso Nacional, eminentemente representado por homens, possa discutir a criminalização do aborto ou redução de licença maternidade, temas eminentemente afetos ao público feminino.

De um lado, viu-se a tardia atuação do legislador que, após séculos de marginalização da mulher na política, buscou implementar as ações afirmativas que fortalecem o *ius honorum* feminino, mas ainda assim de forma tímida.

Lado outro, deve-se fazer deferências ao legislador na medida em que duplicou a destinação específica do fundo partidário, escalonou o tempo de propaganda eleitoral exclusiva para candidatas nas próximas três eleições e implementou essa espécie de propaganda na via institucional, deixando a cargo do TSE a promoção de propagandas nesse sentido.

Inobstante, ainda é forte a resistência dos partidos, os quais são dirigidos majoritariamente por homens. Algumas agremiações ainda buscam burlar essas políticas de cotas, daí a importância de a corte estar atenta a esses tipos de fraudes.

Demais disso, *de lege ferenda*, faz-se mister uma política de cotas no bojo da própria agremiação partidária. É dizer, o processo de ações afirmativas pode ser catalisado na medida em que as agremiações também possuam um quadro considerável de mulheres dirigentes, porquanto a Lei confere aos partidos o monopólio das candidaturas.

A propósito, ainda é recorrente a inscrição de candidatas com o único fim de atender aos ditames formais da Lei, em sede de registro de candidatura.

Nesse sentido, as eleições de 2016 nos trazem importantes dados que confirmam essa prática, segundo noticiado pelo TSE²⁵. Cerca de 14.000 (quatorze mil) mulheres se candidataram e não receberam sequer o seu próprio voto, enquanto apenas aproximadamente 1.700 (mil e setecentos) homens encontram-se nessa situação.

Outro dado importante é que, a despeito de o sistema de cotas para candidatura já perdurar quase uma década, não se observou o aumento de mulheres eleitas, se comparadas as duas últimas eleições municipais.

25 Mais de 16 mil candidatos tiveram votação zerada nas Eleições 2016 <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/mais-de-16-mil-candidatos-tiveram-votacao-zerada-nas-eleicoes-2016>>. Acesso em 14/11/2016.

Extraem-se dos relatórios estatísticos do TSE²⁶ que, tanto no pleito de 2012, como no de 2016, as mulheres eleitas representaram cerca 13% (treze), contra 77% dos homens. Vale ressaltar que o eleitorado feminino, há tempos, é superior ao masculino, o que reforça a necessidade da jurisprudência em manter seu atual entendimento acerca das ações afirmativas.

Registre-se que o TSE rejeitou a justificativa dos partidos em decorrência da ausência de mulheres nas fileiras da agremiação. Conforme foi explicitado no Respe n. 18110, as mulheres representam 44% (quarenta e quatro por cento) dos filiados nessas agremiações, o que afasta qualquer justificativa da famigerada prática de “candidaturas laranjas”.

Ainda há um longo caminho a ser percorrido, muito embora os primeiros passos já tenham sido dados. Como é cediço, o processo histórico de transformação das desigualdades sociais é lento, mormente quando os obstáculos que ensejaram a ausência da participação das mulheres na política foram forjados durante milênios, notadamente em razão de uma sociedade patriarcal e machista.

Sobre o decurso lento e gradual, March Bloc elucida que “Esse tempo verdadeiro é, por natureza, um continuum. É também perpétua mudança. Da antítese desses dois atributos provêm os grandes problemas da pesquisa histórica”²⁷.

Espera-se, com isso, que o legislador e a mais alta corte do país em matéria eleitoral continuem evoluindo nessa efetividade, a fim de não fazer dessas medidas legais meras promessas sem qualquer lastro com a realidade política.

REFERÊNCIAS

BLOCH, Marc Leopold Benjammin. *Apologia da história ou o ofício do historiador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Aguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº186/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. *Diário de Justiça Eletrônico*, Acórdão, 26 de abr. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 20/10/2014, Página 205.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24342/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. *Diário de Justiça Eletrônico*, Acórdãos, 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 196, Data 11/10/2016, Página 65-66.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº5556/SC – Santa Catarina. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. *Diário de Justiça Eletrônico*, Acórdão, 09 de Jun. 2015. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/juris>>.

26 Relatório estatístico das eleições de 2016. <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2016/candidaturas>>. Acesso em 21/11/2016.

Relatório estatístico das eleições de 2012. <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2012-1/estatisticas-eleitorais-2012>>. Acesso em 21/11/2016.

27 BLOCH, Marc Leopold Benjamin. *Apologia da história ou o ofício do historiador*. R.J: Jorge Zahar 2001. p.55.

prudencia/239012047/agravo-regimental-em-agravo-de-instrumento-agr-ai-5556-sc/inteiro-teor-239012062 >. Acesso em: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Data 01/10/2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 18110/MG – Minas Gerais. Relatora: Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio. *Diário de Justiça Eletrônico*, Acórdão, 20 de set. 2016. Disponível em: < www.tre-mg.jus.br/servicos-judiciais/dje-janela >. Acesso em: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Data 11/10/2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 78432/PA – Pará. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. *Revista de Jurisprudência do TSE*, Acórdão, 12 de ago. 2010. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/institucional/catalogo-de-publicacoes/lista=-do-catalogo-de-publicacoes?publicacoes-revista-jurisprudencia> >. Acesso em: PSESS – Publicado em Sessão, Volume 21, Tomo 3, Data 12/08/2010, Página 62.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 2939/PE – Pernambuco. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. *Revista de Jurisprudência do TSE*, Acórdão, 06 de nov. 2012. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/institucional/catalogo-de-publicacoes/lista=-do-catalogo-de-publicacoes?publicacoes-revista-jurisprudencia> >. Acesso em: PSESS – Publicado em Sessão, Volume 24, Tomo 1, Data 06/11/2012, Página 298.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 149/PI – Piauí. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. *Diário de Justiça Eletrônico*, Acórdão, 04 de ago. 2015. Disponível em: < <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/348591484/recurso-especial-eleitoral-respe-149-jose-de-freitas-pi/inteiro-teor-348591496?ref=juris-tabs#> >. Acesso em: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Data 21/10/2015, Página 25-26.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21498/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. *Diário de Justiça Eletrônico*, Acórdão, 23 de mai. 2013. Disponível em: < <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23527792/recurso-especial-eleitoral-respe-21498-rs-tse/inteiro-teor-111737596> >. Acesso em: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 117, Data 24/06/2013, Página 56.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.3.

SALGADO, Desiree; GUIMARÃES, Guilherme; MONTE-ALTO, Eric. Cotas de gênero na política: entre a história, as urnas e o parlamento. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito*. Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal da Paraíba. n.3, 2015. p.159.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 39.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 5.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.