

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ

TRE PARÁ

v.6,n.1, jan./jun.,2014



Ciclo de
Palestras
Eleições 2014

Local: Hangar

Centro de Convenções e Feiras da Amazônia

Dias: 25 a 26 de Junho



Ações de Cidadania:
Eleitor do Futuro



2ª Reunião TRE e Zonas Eleitorais
Gestão Biênio 2013/2014



Estudos Eleitorais



Mapeamento dos Locais
de Votação

A IGUALDADE DE GÊNERO NO ÂMBITO DO DIREITO ELEITORAL

Elaine Harzheim Macedo¹

RESUMO

O tema das cotas de gênero no processo eleitoral sofreu uma evolução legislativa lenta, com previsão franciscana e de pouca aplicabilidade prática, até o advento da Lei n. 12.034/2009, quando as cotas foram estabelecidas de forma coercitiva, passando a exigir do intérprete uma releitura. Contudo, já passadas duas eleições sob sua vigência, ainda pouco se logrou evoluir ao efeito de obter um resultado mais efetivo no tratamento da igualdade frente aos direitos políticos, em especial o direito de ser votado, entre homens e mulheres, encontrando a norma resistências tanto no âmbito dos partidos políticos como no Judiciário, quando provocado por eventual descumprimento de sua adoção. Propõe-se, nesta releitura, o enquadramento da exigência da proporcionalidade entre candidatos do sexo masculino e do sexo feminino como condição de elegibilidade, cujo malferimento ensejaria a nulidade das candidaturas não só por ocasião do processo de registro, mas, evidenciado fato superveniente, estendendo-se a nulidade ao resultado do sufrágio, com reflexos sobre a diplomação e o próprio mandato.

Palavras-chave: Cota de gênero. Proporcionalidade entre candidaturas masculinas e femininas. Condição de elegibilidade. Nulidade. Registro. Sufrágio. Diplomação. Mandato.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

Os direitos políticos – aqui pondo em destaque os de votar e ser votado – são internacionalmente reconhecidos como integrantes do catálogo dos direitos humanos já há muito tempo, refletindo-se em sua constitucionalidade, também já consagrada, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet,² o que, de certa forma e em certa medida, também se vislumbrou na história política brasileira. Contudo, nem sempre os direitos políticos foram tratados no ordenamento jurídico brasileiro com essa dimensão, objetivando o presente trabalho, pontualmente, a enfrentar a extensão de seu reconhecimento à



mulher, especialmente a partir da Constituição de 1988 e a regra da igualdade de direitos e obrigações inserida no inciso I de seu art. 5º entre homens e mulheres, a vincular os poderes constituídos e a não permitir qualquer interpretação restritiva a sua adoção, seja pelo Poder Legislativo, Poder Executivo ou Poder Judiciário.

Sem pretender uma abordagem histórica, certo é que a mulher só teve o seu direito a voto reconhecido expressamente, no cenário nacional, a partir do Código Eleitoral de 1932, quando expressamente, em seu art. 2º, dispunha: “é eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”.³ Mas entre essa previsão legal estritamente voltada ao direito de votar e o direito de ser votada, com a efetiva participação da mulher no quadro político, a história se mostra bem diferente, constatando-se, como adiante se verá, uma processo de exclusão da mulher na vida política ativa

Nesse sentido, de se referir que estudos realizados na campanha *Mulher, Tome Partido!*, protagonizada pelo Congresso Nacional a partir de março de 2014, apontam que dos 188 países avaliados, o Brasil ocupa a 156ª posição, e dos 34 países das Américas, a sua posição é de 30º lugar, no quesito de participação da mu-

¹ Prof. Doutora em Direito, pela UNISINOS. Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil, pela PUC/RS. Professora catedrática nos cursos de Pós-Graduação em Direito e Graduação em Direito, pela PUC/RS. Professora da AJURIS – Escola Superior da Magistratura. Ex-Presidente do TRE-RS. Advogada.

² SARLET, Ingo Wolfgang e outros. Curso de Direito Constitucional, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais Ltda., 2013, p. 660.

³ Para aprofundamento dos acontecimentos históricos sobre o tema, remete-se o leitor a MACEDO, Elaine Harzheim. A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional. Revista da Ajuris, <http://www.ajuris.org.br/OJS/index.php/REVAJURIS>

lher na política.⁴

Em relatório publicizado pela ONU, referente ao ano de 2012, o Brasil ficou na 126ª posição no ranking de proporção de mulheres nos parlamentos, ficando atrás de países como Paquistão, Sudão e Emirados Árabes Unidos, concluindo que foi a adoção de políticas de cotas que obteve um efeito positivo para uma maior participação das mulheres na política, acusando uma proporção de 27% de obtenção das cadeiras parlamentares nos que adotaram cotas para apenas 16% naqueles em que nenhuma forma de incentivo foi implementada.⁵

Embora a política de cotas de gênero no Brasil tenha sido adotada já nas eleições de 1996, por força da Lei n. 9.100/1995, que regulamentou aquele pleito, o tema passou a receber tratamento diferenciado quando da edição da Lei n. 9.504/1997, em cujo texto constava que cada partido deveria reservar o número de 30% e o máximo de 70% nas candidaturas para cada sexo, mas o fato é que só mais recentemente foi adotada, pela Lei n. 12.034/2009, uma imposição legislativa mais incisiva, capaz, em tese, de mudar o quadro político, como adiante se verá. Isso significa que apenas duas eleições sob sua égide, as eleições gerais de 2010 e as municipais de 2012, foram realizadas, encontrando-se, no presente, em curso a terceira eleição de submissão a cota de gênero, o que certamente diminui sensivelmente o material investigativo, seja sobre as tendências da sociedade política, seja sobre a jurisprudência produzida.

Para bem enfrentar a participação das mulheres no processo eleitoral no momento atual do Brasil, cumpre, portanto, em termos legislativos, dar destaque à Lei das Eleições, Lei n. 9.504/97, cujo art. 10, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.034/2009, também chamada de “minirreforma eleitoral”, estabeleceu os novos termos do que passou a ser titulado como “cota de gênero”, com a seguinte redação:

Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até 150% do número de lugares a preencher (...)

Parágrafo 3º. Do número de vagas resultantes das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

Ou seja, pode-se afirmar com certeza, a partir da redação desse artigo, que em qualquer processo de registro de candidaturas no pleito proporcional, hodiernamente, haverá, pena de indeferimento do próprio

DRAP⁶ que ser obedecidos pelo partido ou coligação os limites mínimo e máximo para cada sexo. Dizendo de outra forma, a cota de gênero nas candidaturas proporcionais passou a constituir uma condição coletiva de elegibilidade, caso contrário o DRAP deverá ser submetido ou a uma determinação de emenda para que o número de candidatos – irrelevante se do sexo feminino ou do sexo masculino – seja ajustado,⁷ ou ao seu integral indeferimento.

Assim, por exemplo, se um determinado Partido ou Coligação oferecer dois candidatos à eleição proporcional, necessariamente um deverá ser do sexo masculino e outro do sexo feminino, porquanto não atendida a proporcionalidade que se exige se a oferta for de dois homens ou de duas mulheres. Por outro lado, o descumprimento do dispositivo legal na hipótese levantada, caso não corrigido em tempo oportuno, levaria ao indeferimento da candidatura coletiva, isso porque não há exigência de que a proporção seja um terço/dois terços, mas limitada ao mínimo de 30 ou 70%, nada impedindo que os nomes sejam ofertados na proporção metade/metade. Se, de outro lado, o rol for composto de 10 candidatos, a proporção terá que ficar no mínimo entre 3 e 7 de sexos diferentes, respeitadas as versões de 4 para 5 ou ainda 5 para 5 de candidatos de cada sexo, ficando, assim, atendida a regra da cota de gênero. A única hipótese que levaria a uma impossibilidade fática de cumprimento da regra é se o partido ou coligação oferecer apenas um(a) único(a) candidato(a), irrelevante o seu sexo.

Sem prejuízo de, oportunamente, enfrentar-se um maior desdobramento dessa regra, cumpre destacar que a cota é de gênero e não do sexo feminino ou masculino, o que torna irrelevante se os candidatos masculinos compõem o percentual maior ou menor do DRAP. E as soluções jurídicas para as hipóteses serão as mesmas, pois embora a norma tenha surgido como forma de proteção à participação feminina no processo eleitoral – o que se deve tão somente a uma situação histórico-cultural de não inclusão da mulher nesse processo – qualquer desvio que os tempos possam acusar também seriam compostos pela mesma regra, porque qualquer tipo de discriminação se mostra socialmente

⁴ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/45909>, em 11.12.2013.

⁵ <http://www.onu.org.br/participacao-politica-das-mulheres-deve-ser-acelerada-por-cotas-diz-onu/>

⁶ Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários, a ser apresentado com o pedido de registro dos candidatos e todos os documentos exigidos tanto pelo art. 94 do Código Eleitoral como pelo art. 10 da Lei n. 9.504/1997.

⁷ E ajustar tanto pode ser aumentar o número de candidatos do sexo menos participante, como diminuir o número de candidatos de sexo preponderante. Esta lógica é fundamental para concluir que não basta a agremiação partidária “querer” lançar tal número de candidatos deste ou daquele sexo, devendo a mesma se submeter a atender o número total com a devida proporção. Trata-se, à evidência, de uma nova lógica partidária, que deve influenciar todo o agir do partido político, principalmente antes do período eleitoral, preparando o seu quadro de filiados para a eleição futura.

odiosa e juridicamente inconstitucional.

2 QUADRO POLÍTICO EM NÚMEROS NAS ELEIÇÕES DE 2010 E 2012

Pois bem, posta a premissa maior – no caso, a norma regulamentadora do processo de candidaturas nos pleitos proporcionais – alguns dados sobre o resultado da última eleição, do ano de 2012, para que se possa extrair conclusões sobre a efetividade da orientação legislativa.

Nas eleições de 2012, as mulheres representavam 51,9% dos 140 milhões de eleitores brasileiros.⁸

Computando-se os dados em âmbito nacional, ainda que para o estudo não seja tão importante o registro sobre as eleições majoritárias, obviamente não abrangidas pela cota de gênero, não deixa de ser ilustrativa a sua inclusão. Nesse fio, em dados computados pelo Tribunal Superior Eleitoral, houve 13% de candidatas femininas, sendo que desse montante 12% foram eleitas, enquanto que nas candidaturas de vereança, houve 32% de candidatas femininas, com o resultado de 13% tendo sido eleitas.⁹

No Rio Grande do Sul, o percentual de candidatas aos cargos de prefeito ou vice-prefeito corresponde a 9%, tendo sido eleitas 7%, enquanto que para a vereança alcançou-se um percentual de 33% no gênero feminino, tendo sido eleitas 14% do total de vagas.¹⁰

Esses números, em relação às eleições proporcionais de 2010, tomando-se aqui apenas as eleições proporcionais, não acusaram qualquer evolução importante. Segundo dados do próprio TSE, as percentagens ficaram até um pouco aquém dos limites legais, valendo para todo o território nacional. Apenas para exemplificar, no Rio Grande do Sul, tivemos 73,567% de candidatos homens e 26,433% de candidatas mulheres para deputado federal; e 72,524% de candidatos homens e 27,476% de candidatas mulheres para o cargo de deputado estadual, o que mostra um arredondamento para baixo.¹¹

Ainda que o universo para estudos comparativos seja pequeno, como já afirmado apenas duas eleições se realizaram sob a vigência da nova norma, não é equivocado concluir que o máximo que se alcançou, de um modo geral, foi a observação mínima da presença feminina nos DRAPs, em atendimento ao comando legal, tanto em nível nacional como estadual (no Rio Grande do Sul), sem que tenha se avançado no panorama da

isonomia entre homem e mulher na disputa política do Brasil, o que contrasta com o número de eleitores, onde a presença feminina supera a de homens. Ou seja, proporcionalmente, há uma significativa defasagem entre o número de eleitoras e o número de mulheres que participam do processo político-eleitoral.

3 COTAS DE GÊNERO E O SEU TRATAMENTO LEGISLATIVO

O tema de cotas, como ação afirmativa em prol dos direitos sociais garantidos constitucionalmente, por si só mereceria uma ampla e profunda abordagem. Na proposta deste trabalho, porém, tomar-se-á como premissa sua adoção na legislação eleitoral, com vistas a sua efetiva implementação.

A par de o texto constitucional orientar-se pela igualdade **real** – o que significa também superar as desigualdades existentes – entre homens e mulheres, destacando-se o já citado art. 5º (todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulher **são iguais em direitos e obrigações** nos termos desta Constituição...); e o art. 7º (são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XX – proteção do mercado de trabalho da **mulher, mediante incentivos específicos**, nos termos da lei), a legislação eleitoral vinha dando mostras de pelo menos minimizar a profunda segregação que a mulher ao longo dos tempos sofreu (e ainda sofre) na política, como deu mostras a Lei n. 9.096/1995 que, em seu art. 44, com a modificação introduzida pela Lei n. 12.034/2009, ao tratar do Fundo Partidário:

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 conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% do total.

Considerando a natureza jurídica do Fundo Partidário e a distribuição dos recursos entre os partidos, nada mais apropriado que prever um percentual mínimo, de forma vinculante, a ser destinado exatamente para promover a participação feminina, o que, por outro lado, também resultará uma maior qualificação nas candidaturas, permitindo o aperfeiçoamento dos quadros partidários. O pluralismo é a essência da democracia.

⁸ Reportagem "Participação das mulheres no processo eleitoral ainda é um desafio", www.tse.jus.br/noticias-tse/2013/maio, in Revista Eletrônica EJE, p. 9

⁹ <http://chimera.tse.jus.br/>, acesso em 05.02.2014.

¹⁰ Idem, idem.

¹¹ Idem, idem.

Qualquer hegemonia não é democrática.

A fiscalização da efetiva observação desse comando legislativo pode e deve ser realizada pela Justiça Eleitoral, com a participação do Ministério Público, na via própria, qual seja, nas ações de prestação de contas partidárias, que a lei determina seja anual (arts. 30, 32 e 34 da Lei n. 9.096/1995), pois tanto os recursos como a sua destinação manejados pelo partido político submetem-se ao julgamento (de natureza jurisdicional, conforme art. 37, §§ 4º e 6º, do predito diploma legal) de aprovação, aprovação com ressalvas, desaprovação ou não prestação de contas pelos órgãos do Judiciário Eleitoral.

Mas indo além, o mesmo estatuto, também atualizado pela Lei n. 12.034/2009, adentra na questão das campanhas políticas ao prever, na propaganda partidária gratuita mediante transmissão por rádio e televisão, que:

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).

O descumprimento dessa regra submete o partido às sanções previstas no parágrafo segundo do predito dispositivo, podendo, inclusive, ter cassado o seu direito de transmissão no semestre seguinte, o que reclama igualmente sua fiscalização.¹²

De sorte que no próprio estatuto regulamentador das agremiações partidárias foram introduzidas disposições expressas de incentivo à participação das mulheres na vida política, o que não pode comparecer no cenário jurídico como mera proposição programática, sem caráter vinculante, tratando-se, igualmente, de enunciados alinhados à perspectiva constitucional.

A lei não pode ficar alienada aos fatos que ela regula. E a história brasileira no que diz com a participação da mulher na atividade política fala por si mesma, cla-

mando por intervenção dos três Poderes para superação de um status quo que a pós-modernidade não mais avaliza.

De qualquer sorte, é na Lei das Eleições, n. 9.504/1997, que vamos encontrar as principais regras estabelecedoras de uma igualdade real e não meramente formal.

Resgatando a história da cota de gênero no direito pátrio, foi a Lei n. 9.100/1995, que contribuiu com o primeiro texto inovador, dispondo,

Art. 11. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher.

(...)

§ 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres.

§ 4º Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior.

Essa lei teve vigência exclusiva para as eleições de 1996, sobrevivendo, agora como um estatuto genérico, voltado às eleições independentemente de sua temporalidade, a Lei n. 9.504/1997 que reproduziu em seu bojo orientação análoga, mas alterando o percentual e também o grau de coercibilidade da exigência das cotas, nos seguintes termos:

Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher (*sic*).

(...)

§ 3º. Do número de vagas resultantes das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.

Com o advento da minirreforma eleitoral de 2009, já mencionada, a redação desse parágrafo passou a conter enunciado vinculativo e não meramente programático, dispondo que cada agremiação partidária ou coligação **“preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”**.

Reservar não é necessariamente preencher, compor, implementar, o que até justifica os percentuais percebidos no pleito de 2010 onde as candidaturas não alcançaram, na média nacional e do Estado do Rio Grande do Sul,

¹² A mídia divulgou no curso deste ano a fiscalização levada a efeito pela Procuradoria Regional Eleitoral no Estado de São Paulo, tendo por objeto o cumprimento do tempo destinado a promover e difundir a participação feminina na propaganda partidária, considerando a importância da atuação do Ministério Público para perfectibilizar essa ação afirmativa contemplada na lei partidária. A providência teve por base o descumprimento dessa política de igualdade nos semestres anteriores, dando ensejo a processos e condenações de partidos políticos. In <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/>, em 01.02.2014.

como alhures anotado, matematicamente os percentuais mínimo e máximo de 30 e 70 por cento, embora deles se tenham aproximado. É que a própria mudança legislativa, embora anterior às eleições, teve que ser assimilada, não produzindo, desde logo, o resultado pretendido.

Ao comentar a Lei n. 9.504/1997, no tópico da cota de gênero, Edson de Resende Castro leciona:

Com a Lei n. 12.034/2009, a exigência de percentual mínimo de candidaturas de ambos os sexos (reserva de gênero) passou a ser ainda mais incisiva. De fato, o § 3º, do art. 10, da Lei n. 9.504/97, que dantes impunha aos partidos e coligações a reserva de vagas, agora diz que estes preencherão o mínimo de 30% com candidaturas do sexo minoritário. Daí que o partido terá que incluir na sua lista o mínimo de 30% de mulheres, p.ex., não bastando que não ultrapasse os 70% de candidaturas masculinas. A substituição da expressão “deverá reservar” pelo vocábulo “preencherá”, aliada à imposição de aplicação financeira mínima e reserva de tempo no rádio e TV (Lei n. 9.096/95, alterada pela dita Lei n. 12.034/2009), revela nitidamente a vontade do legislador de incluir as mulheres na disputa eleitoral. Esse percentual mínimo (30%) será calculado sempre sobre o número de candidaturas que o partido/coligação efetivamente lançar e não sobre o total que a lei indica como possível (150% ou 200% do número de vagas a preencher). Para uma Câmara Municipal com 15 vereadores, p.ex., em que a coligação pode lançar até 30 candidatos, se a sua lista, levada a registro, contiver apenas 20 nomes, pelo menos seis devem ser de candidaturas de um sexo e no máximo quatorze de outro. Chegando a lista à Justiça Eleitoral sem observância desse mínimo, ela deve ser devolvida ao partido/coligação, para adequação, o que imporá o acréscimo de candidaturas do sexo minoritário ou a exclusão de candidatos do sexo majoritário, assim alcançando-se os limites mínimo e máximo.¹³

Embora à época da eleição de 2010 tivesse havido a tentativa de fazer prevalecer que o percentual exigido pela lei fosse calculado sobre o total das vagas que o partido/coligação pudesse preencher (150% ou 200% conforme o caso), o TSE, provocado sobre o tema, firmou o entendimento que o cálculo dos percentuais considerará o número de candidatos efetivamente lançados pelo ente coletivo, a saber:

Candidatos para as eleições proporcionais. Preenchimento de vagas de acordo com os percentuais mínimo e máximo de cada sexo.

O § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei n 12.034/2009, passou a dispor que, “do número de vagas resultantes 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”, substituindo, portanto, a locução anterior “deverá reservar” por “preencherá”, a demonstrar o atual caráter imperativo do preceito quanto à observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo.

O cálculo dos percentuais deverá considerar o número de candidatos efetivamente lançados pelo partido ou coligação, não se levando em conta os limites estabelecidos no art. 10, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/97.

Não atendidos os respectivos percentuais, cumpre determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, a fim de que, após a devida intimação do partido, se proceda ao ajuste e regularização na forma da lei.

Recurso especial provido.¹⁴

A resistência da comunidade política (e, quiçá, jurídica) à adoção dessa nova orientação se mostrou insistente, não sendo poupados esforços para sua minimização, a exemplo, mas não só, do processo acima referido. É de José Jairo Gomes que vem a lição, citando Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, ao responder a indagação sobre eventual inconstitucionalidade da determinação legal de estabelecimento de cotas de gênero face ao princípio da autonomia partidária, inscrito no § 1º, do artigo 17, da CF, nos seguintes termos:

(...) embora a cláusula de autonomia seja inerente ao próprio estatuto constitucional dos partidos políticos, conferindo-lhes uma esfera de privacidade e intimidade dogmática e institucional/organizacional que é infensa à intervenção estatal, isso não significa que tais corpos intermediários sejam integralmente imunes às regras e aos princípios fundamentais constantes da Carta Política, tal como é o princípio da igual dignidade de todos e o da não discriminação entre os sexos (...). Não há falar, pois, em soberania partidária, mas, unicamente, em autonomia, que não se sobrepõe ao dever constitucional de observância aos direitos fundamentais (art. 17, *caput*) e que autoriza, sim, sob tal perspectiva, não só a atuação corretiva por parte do Poder Judiciário, mas, por igual, determinadas imposições derivadas da lei, tal

¹³ CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral, 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 119.

¹⁴ TSE, REsp. nº 78.432/PA – PSS 12-08-2010. No mesmo sentido, o Agravo Regimental nº 846-72.2010.6.14.000, de 09-09-2010.

como ocorre na hipótese de paridade mínima entre sexos, tema de candidaturas políticas.¹⁵

O autor é enfático, ao se posicionar sobre a polêmica, defendendo que é defeso ao partido ou coligação “indicar para as vagas sobejantes candidatos do sexo oposto àquele a que elas se destinavam, visto que não poderá preencher com candidatos masculinos as vagas destinadas a candidatas femininas e vice-versa”,¹⁶ insistindo que cumpre aos partidos políticos aprimorar seus quadros, aumentando o número de filiados de ambos os sexos, reconhecendo que é flagrante o baixo número de mulheres na disputa eleitoral, o que distoa do número de mulheres na população e no eleitorado brasileiro.

Vale lembrar, igualmente, que o art. 3º da Constituição da República dispõe como objetivos fundamentais do Estado brasileiro a erradicação das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, sob cuja égide insere-se a bandeira da igualdade de gênero na disputa eleitoral e na participação da política do país.

Mais recentemente, a Lei n. 12.891/2013, também identificada como minirreforma eleitoral, traz em seu bojo dispositivo interessante, que se agrega aos preceitos normativos anteriormente examinados, caminhando no mesmo sentido, isso é, valorizar e estimular a participação feminina no processo político-eleitoral, vislumbrando um agir mais proativo do próprio Poder Judiciário, a saber:

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no período compreendido entre 1º de março e 30 de junho dos anos eleitorais, em tempo igual ao disposto no art. 93 desta Lei, poderá promover propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a igualdade de gênero e a participação feminina na política.

Para complementar, não poderia deixar de ser citada a Resolução n. 23.373/2012, expedida pelo Tribunal Superior Eleitoral, em cujos artigos 20 e 22 ratifica-se a exigência do percentual mínimo e máximo para cada sexo no momento do registro, determinando que a não observância dessa regra gera, pelo meio magnético do CANDex, aviso sobre o descumprimento dos percentuais de candidaturas, e autorizando a sua correção ou

¹⁵ BUCHIANERI PINHEIRO, Maria Cláudia. O problema da (sub) representação política da mulher: um tema central da agenda política. In: FURTADO COELHO, Marcus Vinícius; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Direito eleitoral e democracia: desafios e perspectivas*. Brasília/DF: OAB, Conselho Federal, 2010, p. 209-219, apud GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 261.

¹⁶ GOMES, José Jairo, ob. cit., p. 262.

emenda.¹⁷ Ou seja, é o sinal amarelo de que a postulação de registro reclama, pena de indeferimento, ajustes aos percentuais devidos com vistas ao equilíbrio numérico mínimo entre candidatos de sexos diferentes.

4 COTAS DE GÊNERO NO PROCESSO ELEITORAL E SUA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

Pelo que se pode compilar, o Poder Legislativo, ainda que não infenso a críticas, vem realizando o seu papel no sentido de cumprir os preceitos constitucionais de igualdade, combatendo a discriminação em razão do sexo e adotando normativas estimuladoras e impositivas à efetiva participação feminina tanto no processo político como no eleitoral. Por mais tímidas que se possam ter as regras editadas, foi dado, inegavelmente, o primeiro passo.

Segue-se, agora, o cumprimento, ou, dizendo de outra forma, a exigibilidade e a execução de tais pronunciamentos legislativos, concretizando-os no plano dos fatos, o que depende tanto de seus destinatários, através do cumprimento espontâneo, como também do próprio Poder Judiciário, quando provocado frente ao não atendimento da regra legal, a atuar com império ao efeito de fazer valer a orientação legislativa, constitucionalmente amparada.

No que diz com os partidos políticos, há inúmeras críticas quanto ao atendimento da cota de gênero. Não é por outra razão que o Congresso Nacional, através de suas Procuradorias, está lançando a campanha *Mulher, Tome Partido!*, de caráter oficial, e que a Lei n. 12.891/2013 autoriza expressamente o Tribunal Superior Eleitoral a desenvolver campanha publicitária no mesmo sentido, isso é, maior participação da mulher no processo político-eleitoral.

A mídia tem divulgado que os Partidos Políticos se valem de “laranjas” para atender a cota legal de candidatas, furtando-se ao efetivo cumprimento do preceito legal e inscrevendo mulheres de forma ficta, valendo-se de pessoas sem qualquer compromisso com a vida política, que acabam por não participar do processo eleitoral, nele figurando apenas com a oferta de seu nome, em absoluta afronta ao dogma da democracia partici-

¹⁷ Art. 20: Cada partido político poderá requerer o registro de candidatos para a Câmara Municipal até 150% do número de lugares a preencher. (...) § 2º. Do número de vagas requeridas, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo; e Art. 22: O pedido de registro deverá ser apresentado obrigatoriamente em meio magnético gerado pelo Sistema de Candidaturas – Módulo Externo (CANDex), desenvolvido pelo TSE, acompanhado das vias impressa dos formulários Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) e Requerimento de Registro de Candidatura (RRC), emitidos pelo sistema e assinados pelos requerentes. (...) § 2º Na hipótese de inobservância do disposto no § 2º do art. 20 desta resolução, a geração do meio magnético pelo CANDex será precedida de um aviso sobre o descumprimento dos percentuais de candidaturas para cada sexo.

pativa, levando o atual Presidente do TSE, Ministro Marco Aurélio, a se pronunciar nos seguintes termos:

O gênero feminino hoje suplanta em número o gênero masculino, mas ainda há no Brasil o machismo. É hora de evoluirmos, de termos uma política mais equilibrada. Faremos uma campanha voltada à mulher para incentivar não só elas, como também para sensibilizar os caciques políticos que dominam os partidos, objetivando que observem a importância de uma maior participação feminina nas eleições. ¹⁸

O não cumprimento pelos partidos políticos da Lei de Cotas já foi objeto de conclusão no relatório final realizado pela Comissão Tripartite para revisão da Lei 9.504/97, conforme destacado por Rita Camata, uma de suas integrantes,¹⁹ sendo inúmeras as formas e justificativas para se furar a tais comandos.

Nesse alinhamento, em artigo subscrito por Bruna S. Zeni e Tânia Regina S. Reckziegel, as autoras defendem, adotando as conclusões do referido relatório e não sem razão, que,

Com efeito, “de todas as barreiras à participação das mulheres, a da política é, sem dúvida a mais difícil de transpor, exatamente por ser a política o espaço das decisões e do poder e, como tal, tem sido privilégio dos homens”. E, muito embora a Constituição Federal de 1988 elenque dispositivos de grande importância para o fim da tradicional discriminação sofrida pelas mulheres ao garantir expressamente o direito de igualdade (art. 5º, inciso I) e ao assegurar cidadania plena e abertura de espaços à atuação feminina, ressalta-se que as chefias de órgãos e entes públicos ainda são, em sua imensa maioria, ocupadas por homens, assim como as cadeiras do Congresso Nacional.²⁰

Tudo passa por duas condutas basilares: o agir, fundamentado na inalterada vontade (= querer despótico) dos partidos políticos de lançar nomes de candidatos homens independentemente de um equilíbrio mínimo com a participação feminina, e o omitir-se na perspectiva de algumas mulheres, que não arregimentam forças para reagir, optando por manter-se na mera condição de submissas a uma ordem posta, aceitando a condição passiva de serem candidatas fictas. Isso é fato! Ambos,

¹⁸ <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2014/, em 01.02.2014.>

¹⁹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres, *Comissão Tripartite para revisão da Lei nº 9.504/97: relatório final*. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010, p. 4.

²⁰ ZENI, Bruna S. e RECKZIEGEL, Tânia R.S. *Mais mulheres no poder: a necessária ampliação da representatividade feminina no cenário político nacional*, in: Direitos Humanos e Participação Política, GORCZEWSKI, Clovis (Organizador), p. 123-124, 2010.

homens e mulheres, com esse comportamento, afrontam a lei e o direito, furtando-se a contribuírem com a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, na concretização de um dos direitos fundamentais mais próximos à democracia: os direitos políticos.

Mas esse aspecto, certamente determinante na ruptura do devido processo eleitoral, mereceria atenção também por outros ângulos do conhecimento, o que extrapola os limites deste trabalho, ficando, aqui, apenas o registro de sua lamentável ocorrência.

O que importa por ora enfrentar é o enquadramento e, como consequência, a posição do Poder Judiciário frente a esses acontecimentos, o que será objeto de item a parte.

Inicia-se a abordagem por um questionamento: como se qualifica juridicamente a exigência de cota de gênero nas candidaturas ao pleito proporcional?

Cediço que qualquer candidatura política passa necessariamente, num primeiro momento, pela avaliação das *condições de elegibilidade*, as quais são tratadas na Constituição pelo art. 14, § 3º, arroladas como nacionalidade brasileira, estar no exercício dos direitos políticos, contar com o alistamento eleitoral, ter domicílio eleitoral na circunscrição, ser filiado a partido político, e idade mínima que varia para cada cargo eletivo.

São exigências constitucionais que habilitam o candidato a disputar determinado cargo eletivo. Algumas dessas condições, em estando ausente, afetam a qualquer candidatura, tal como não ser filiado a partido político, outras apenas inabilitam o candidato a determinado cargo, como o requisito mínimo de idade, que varia de acordo com a dignidade da vaga pretendida. Podem, assim, ser consideradas como requisitos positivos, tanto podendo estar previstas na Constituição, como na lei infraconstitucional (Código Eleitoral, Lei das Eleições, Lei dos Partidos Políticos), até porque não há vedação constitucional em sentido contrário.

Mas, por outro lado, também enfrenta a candidatura, individualmente proposta, a análise das *inelegibilidades*, que podem ter base na Constituição ou na Lei Complementar 64/1990. Nesse sentido, o art. 14, em seus §§ 4º e seguintes, da CF, estabelece um rol de impedimentos, tais como ser inalistável, analfabeto, reeleição limitada para as vagas majoritárias e o afastamento do cargo daquele que visa à reeleição em determinado período, hipóteses de parentesco, limitação de elegibilidade ao militar, determinando, ainda, que Lei Complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade, como de fato o faz a LC 64/1990 em seu art. 1º.

Nas palavras de Carlos E. Thompson Flores Lenz,

Inelegibilidades, pois, são os impedimentos, de natureza constitucional ou legal (se forem os previstos na

Lei Complementar que regula a matéria das inelegibilidades), que impossibilitam a alguém o seu registro como postulante a todos ou a alguns cargos eletivos, ou, se supervenientes ao registro, servem de embasamento à impugnação de sua diplomação, tornando nulos os votos porventura dados ao cidadão sufragado.²¹

Ou seja, estar o candidato enquadrado numa hipótese de impedimento, torna a sua candidatura passível de ter o registro indeferido ou, em sendo superveniente, ter o registro cassado, o que pode até se estender ao mandato, considerando o curto espaço de tempo entre registro, campanha, eleição e diplomação, que contrasta com o tempo útil do devido processo legal, espaço jurisdicional onde deverá ser decidida a (in)validade da candidatura. Isso porque o descumprimento da regra constitucional ou infralegal atua no plano da validade da candidatura, daí porque concluir que os votos – se a tanto chegou a candidatura – serem considerados nulos. A solução jurídica proposta é exatamente invalidar a candidatura/sufrágio pelo vício que a contamina, antes do registro ou no curso do processo eleitoral. Contudo, sua previsão fica exclusivamente a cargo da própria Constituição ou de Lei Complementar, ao rigor do que dispõe o art. 14, em seu parágrafo nono, da Lei Maior.

Já o art. 54 da Constituição Federal cuida das chamadas *incompatibilidades*, que atuam no plano da validade tão somente do mandato, pressupondo, portanto, uma candidatura e sufrágio válidos, mas que, uma vez reconhecidas, autorizam a cassação da outorga. Ainda que configurem impedimentos, sua ocorrência se dá após o pleito, vedando ao exercício do mandato.

Ao objeto deste trabalho, revelam-se mais importantes as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade.

O contexto normativo eleitoral – cuja complexidade é por todos reconhecida, na medida em que trabalha-se com planos distintos e uma pluralidade de estatutos, que vão desde a Constituição às leis infraconstitucionais, ora erigidas à condição de lei complementar (LC 64/1990 e LC 135/2010), ora editadas como lei ordinária, a exemplo da Lei das Eleições, Lei dos Partidos Políticos, Lei das Cotas, além de resoluções normativas expedidas pelo TSE –, ainda que não de forma direta, impõe também requisitos que podem ser considerados sob o enfoque coletivo e que repercutem nas (in)validades das candidaturas. Assim, por exemplo, o partido político a que se filia o candidato deve, necessariamente,

ter obtido registro no âmbito nacional, atendendo requisitos mínimos para a sua obtenção, ao teor do que dispõe o art. 7º e seus §§, da Lei n. 9.096/95.²²

Postas essas premissas, renova-se a pergunta, agora sob outro enfoque: o não atendimento à Lei de Cotas enseja que tipo de sanção ou encaminhamento?

Muito clara a resposta quando do procedimento prévio de registro de candidaturas, ao ser analisado o DRAP pelo juiz(o) eleitoral. A postulação de registro em desrespeito aos números mínimo e máximo das cotas de gênero, o que já foi até abordado alhures, levará à emenda do DRAP, seja para diminuir o número de candidatos do sexo preponderante, seja para aumentar o número de candidatos do sexo minoritário. O não atendimento a essa determinação (inicialmente legal, agora judicial) levará ao indeferimento da totalidade dos pleitos à candidatura proporcional, porque não é atribuição do Poder Judiciário definir questões ínsitas à discricionariedade partidária, tais como escolher quem será ou não candidato, cumprindo apenas analisar e decidir questões que dizem com as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidades de cada candidato, às quais se soma a análise de requisitos não individuais, mas sim coletivos (do partido), nos termos da lei. No caso, atendimento ao requisito da proporcionalidade de gênero, ônus do partido.

Trata-se, portanto, não de sanção propriamente dita, mas de consequência ínsita à validade e legitimação das candidaturas, a ser reconhecida jurisdicionalmente – indeferimento do registro coletivo – que não se confunde com “pena”, mas sim com reconhecimento de vício que invalida a participação do partido infrator nas eleições proporcionais, no exercício de função que é própria da jurisdição eleitoral: zelar pela legitimidade das eleições.

Candidatura inválida (irrelevante se o vício é individual ou coletivo) é de ser indeferida.

A partir de tais conclusões – aceitas na doutrina e na jurisprudência – é possível afirmar-se que o atendimento às cotas de gênero representa uma condição de elegibilidade coletiva, podendo, sim, ser imposta por lei ordinária (mais precisamente, a Lei n. 12.034/2009, que alterou a Lei n. 9.504/1997), não configurando causa de impedimento ou inelegibilidade, essas sempre voltadas à individualidade do candidato, até porque objetivam, nitidamente, um efeito moralizador, com especial preocupação à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato.²³ Já no que diz com a previsão

²¹ LENZ, Carlos E. Thompson Fores. Condições de elegibilidade e inelegibilidades. Conferência proferida na Escola da Magistratura do TRF/3ª Região, em São Paulo, na data de 24.08.2012, e publicada in Revista do TRE-RS, Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul, Porto Alegre: TRE-RS, Ano 17, n. 35, julho/dezembro 2012, p. 14.

²² Apenas para citar, recente episódio do Partido REDE, fato público e notório em âmbito nacional, que não logrou receber o registro junto ao TSE, ainda que tenha obtido os requisitos mínimos em diversas unidades federativas, a exemplo do Rio Grande do Sul, conforme Proc.59454/2013, cujo registro local foi deferido em 22.08.2013.

²³ LENZ, Carlos E. Thompson Fores, ob. cit., p. 15.

das cotas de gênero, a finalidade é outra, tutelando-se o tratamento isonômico no exercício dos direitos fundamentais políticos entre homens e mulheres.

Assim, a preocupação de estabelecer sanções como multas ou quaisquer outras punições aos partidos que desobedecerem a Lei de Cotas, como proposto em pesquisa realizada pelo IBOPE em 2009,²⁴ mostra-se irrelevante, porque o sistema jurídico já autoriza o reconhecimento e decretação – e nada mais eficaz e eficiente do que este comando judicial – de invalidade da candidatura coletiva em confronto com a proporcionalidade das cotas de gênero. Multas são cominações coercitivas e/ou punitivas que operam no plano pecuniário, mas decreto de invalidade/nulidade é prestação jurisdicional plena e satisfativa, atendendo a garantia constitucional da efetividade da prestação jurisdicional.

A questão que se impõe – e ainda não bem enfrentada – é quando o descumprimento acontece em momento posterior ao do registro, configurando o que já se afirmou antes, isso é, a candidatura de “laranjas”, fato, aliás, que se mostra mais acintoso ao sistema jurídico do que o simples desatendimento quando do preenchimento do DRAP, representando um verdadeiro desboche ao povo brasileiro, especialmente às mulheres, à Constituição da República, ao ordenamento jurídico e ao próprio Poder Judiciário.

Desdobra-se o questionamento inicial nos seguintes termos: a (reconhecida) invalidade da candidatura coletiva apenas produz efeitos durante o processo de registro ou contamina o processo eleitoral como um todo, refletindo-se no sufrágio, na diplomação ou até no mandato?

Admitir que a invalidade só pudesse ser reconhecida no processo de registro, seria o mesmo que admitir que se trata meramente de uma nulidade relativa que se convalida com o tempo, o que no âmbito do processo eleitoral, *venia concessa*, se afigura no mínimo contraditório, não só porque o tema envolve direitos fundamentais como o processo eleitoral se define a partir de etapas que se sucedem temporalmente desde a implementação de determinadas condições de elegibilidade, passando por convenções partidárias, registro, campanha, sufrágio, diplomação, posse.

De sorte que a resposta caminha para o enquadramento de um vício permanente, contaminador de todo o processo eleitoral, qualificando-se como invalidade ou nulidade absoluta, que pode ser reconhecida a qualquer tempo.

Por outro lado, assegurado na Constituição que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída do Poder Judiciário, forçoso prever que eventual ferimen-

to à Lei de Cotas superveniente ao registro não poderá deixar de ser enfrentada pela Justiça Eleitoral, se assim provocada, concluindo-se, no caso de comprovada a fraude, pela nulidade do resultado apresentado no sufrágio, o que é possível, considerando a questão do custo temporal (a celeridade do pleito eleitoral e a do devido processo legal não se mede pelos mesmos critérios), atingir a diplomação e/ou o mandato.

Não há meia solução. Ou se envereda para a primeira hipótese, ou se adota a segunda proposta, que implica, necessariamente, decretar a nulidade do resultado do sufrágio, com a cassação do registro, do diploma ou mesmo do mandato, conforme o momento da decisão judicial.

Remanesçam, porém, dois pontos a serem abordados, quais sejam a via processual adequada para o reconhecimento da nulidade e a possibilidade, embora reconhecida a infração, de ajustar, com aproveitamento parcial dos votos, o resultado das urnas às proporções das cotas de gênero, temas que, por sua relevância, serão objeto de análise nos itens que se seguem.

5 DEVIDO PROCESSO LEGAL E O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DAS CANDIDATURAS POR INFRAÇÃO À LEI DE COTAS

Não há dúvida de que o processo de registro de candidaturas é a via e o momento adequado para o Poder Judiciário avaliar individual e coletivamente as candidaturas ofertadas, enfrentando-se em seu bojo tanto as questões que envolvem condições de elegibilidade como as que comportam causas de inelegibilidade, conforme arts. 87/102, do Código Eleitoral. A apresentação do DRAP, a ampla divulgação dos requerimentos, a participação de qualquer interessado e do Ministério Público, legitimados inclusive a impugnar o registro, e o próprio agir de ofício do Juiz Eleitoral, bem como os recursos sobre as decisões, asseguram o devido processo legal tanto para o deferimento como para o indeferimento do registro, inclusive no que diz com a rejeição do rol de candidatos por não observância à proporção legal dos candidatos dos sexos feminino ou masculino.

O problema, no tocante à Lei de Cotas, surge quando o seu descumprimento é por fato superveniente ao processo/decisão de registro. Mais precisamente, quando o partido ou a coligação atendeu os números mínimo e máximo naquele momento, mas no curso do processo eleitoral convive com a evasão de candidatos/candidatas caracterizada como fraudulenta, ou, dizendo de outra forma, configurando (ou podendo configurar) que alguns nomes constaram no DRAP apenas como “laranjas”.

Vigora, no exercício da jurisdição, a regra do *non liquet*, ou seja, o Judiciário, uma vez provocado não pode furtar-se à decisão por ausência de norma legal,

²⁴ ZENI, Bruna S. e RECKZIEGEL, Tânia R.S., ob.cit., p. 125.

irrelevante se a norma legal diz com o direito material ou com o direito processual. Trata-se de um verdadeiro princípio da jurisdição, que encontra amparo não só no art. 126, do CPC, mas também no art. 4º, da LINDB, autorizando que o juiz se valha da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito para suprir a lacuna, isso porque a jurisdição é indeclinável.²⁵

Vale o mesmo para o processo e respectivo procedimento a ser manejado pela parte interessada. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagra, universalmente, o procedimento ordinário para veicular toda e qualquer demanda que não receba da lei processual previsão específica (art. 282, CPC).

Não é diferente na jurisdição e no processo judicial eleitoral.

Num primeiro momento, é forçoso concluir que o Código Eleitoral não prevê nenhuma ação específica para a hipótese levantada, tratando apenas das impugnações ao registro – o que não é o caso – e das impugnações no processo de apuração eleitoral ou ainda dos crimes eleitorais, também inaplicáveis à espécie. Trata-se, portanto, de uma flagrante omissão legislativa, o que se compreende até porque o Código Eleitoral foi editado em época pretérita, quando sequer havia previsão legal – ou mesmo constitucional – tutelando a igualdade de gênero.

Já as ações previstas na Lei das Inelegibilidades (LC 64/90), atualizada pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), como as arguições de inelegibilidade, também tratada como reclamação, de que tratam o art. 2º e seguintes; o pedido de registro e respectivas impugnações conforme art. 8º; as ações de investigação judicial contempladas no art. 19; e o próprio tratamento mais generalizado como “representação” do art. 22, ampliando o espectro processual em favor do acesso à justiça, são exemplos de processos voltados para discutir as causas de inelegibilidade e não especificamente tendo por objeto a discussão da ausência de condição coletiva de elegibilidade.

Por outro lado, a Lei das Eleições contempla, em seu art. 73, § 12, a representação (que nada mais é que ação jurisdicional) contra a não observância das regras que tipificam condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, determinando que se valha do rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1960, autorizando o seu ajuizamento até a data da diplomação, também se mostrando inadequada para a apuração da fraude na ofensa à Lei de Cotas.

Por derradeiro, o recurso contra expedição de diploma (que nada mais é do que ação jurisdicional), regulamentado pelo art. 262 do Código Eleitoral, até então

também omisso quanto ao ponto em destaque, passou mais recentemente a recepcionar, com a nova redação dada pela Lei n. 12.891/13, demanda que envolva inclusive condições de elegibilidade, a saber: “O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”.

Esse quadro, sumariamente apresentado, das ações judiciais eleitorais mostra que se está frente a uma flagrante omissão legislativa. Contudo, considerando a garantia constitucional do acesso à justiça e de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direitos será subtraída do Poder Judiciário, bem como princípio da indeclinabilidade da jurisdição, é possível suprir-se a omissão admitindo-se a via genérica da representação – a ser promovida tanto pela parte interessada como pelo Ministério Público – para conhecer e decidir a impugnação, sempre com foco na tutela da licitude e legitimidade das eleições, o que ultrapassa o interesse privado.

A solução proposta encontra apoio na doutrina de José Jairo Gomes,²⁶ quando defende que a condição de elegibilidade pode e deve ser apreciada por fato superveniente que venha, durante o processo eleitoral, alterar aquela condição inicialmente, por ocasião do registro, obtida, até porque o art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.034/2009, assegura expressamente essa investigação, a saber:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezoito horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

(...)

§ 10. As **condições de elegibilidade** e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, **reservadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.**

Interpretar-se a parte final desse dispositivo com o enfrentamento das alterações fáticas ou jurídicas supervenientes como exclusivamente aplicáveis às hipóteses de causas de inelegibilidade, não só representa uma redução de texto inconcebível como ainda atribui aos dois dispositivos constitucionais (condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade) grau de hierarquia diversa, quando a Constituição assim não fez, tratando ambas as hipóteses no mesmo patamar de importância, qual seja como §§ do art. 14, que dispõe sobre os direitos políticos, consagradores da soberania popular.

²⁵ PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999, p. 92-94.

²⁶ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*, 9ª ed, rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2013, p. 156-157.

Aliás, o Tribunal Superior Eleitoral já se pronunciou no julgamento do RO nº 927112, interpretando o dispositivo em tela, no sentido de:

Cumpra à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente, na forma deste parágrafo.²⁷

Dizendo de outra forma, a decisão sobre o registro de candidaturas pode (e deve) obter trânsito julgado formal, mas não material, ficando *sub judice* face aos fatos supervenientes. Insiste-se, o bem maior tutelado é a lisura das eleições, cujo processo nem inicia nem termina no registro de candidaturas, estendendo-se até a diplomação, podendo, inclusive, afetar a própria posse, de forma reflexa.

De qualquer sorte, o maior aprofundamento desta solução processual, aplicada por analogia e pela incidência dos princípios gerais de direito, tais como procedimento a ser adotado, data limite de interposição, prazos e recursos, é tema que merece espaço próprio, não compreendido pela proposta aqui desenvolvida.

O que se quer afirmar, com todas as letras, é que a imputação de ferimento às condições de elegibilidade, por ofensa à Lei de Cotas e por fatos supervenientes ao registro, não fique à deriva da atuação do Poder Judiciário, até por se tratar de matéria não incluída ao sabor da discricionariedade partidária, pelo menos no que diz com os limites proporcionais de gênero.

6 ESTUDO DE CASOS: DECISÕES JUDICIAIS

O Judiciário é partícipe na construção da ordem jurídica e da consagração dos direitos fundamentais.

A infração à Lei de Cotas por fatos supervenientes já tem sido, ainda de forma franciscana, trazida para o seio da discussão judicial.

Optou-se, neste trabalho, por analisar três casos julgados, em momentos diversos e em esferas distintas, até para se oportunizar uma reflexão maior sobre a temática.

6.1 Recurso Especial Eleitoral nº 784-32.2010.6.14.0000 – Classe 32 – Belém – Pará

Através de recurso interposto pelo Ministério Público, a Corte Superior enfrentou o tema sobre o preenchimento de vagas de acordo com os percentuais mínimo e máximo de cada sexo, julgamento que ocorreu em data de 12.08.2010, portanto já sob a vigência da Lei n. 12.034/2009, quando o Partido Democrático Trabalhista deixou de apresentar no DRAP, para as eleições ao cargo de deputado estadual, no Estado do Pará, durante o pleito de 2010, os números suficientes entre

candidatas e candidatos ao efeito de preservar a cota de gênero.

No caso, o DRAP arrolava 22 candidatos do sexo masculino e apenas 7 do sexo feminino, quando o correto, aos fundamentos do recorrente, seria de um total de 29 candidaturas, 9 serem mulheres, pois essas representavam o sexo minoritário.

Superadas questões preliminares, que diziam com a forma de computar os 30 e 70 por cento, a recair sobre o número total de candidatos e não sobre o número de vagas que o Partido teria direito, a solução imprimida foi pelo não atendimento dos respectivos percentuais, provendo-se o recurso ao efeito de determinar que o partido recorrido procedesse à regularização do DRAP na forma da lei.

Contudo, o que se quer aqui analisar não é o resultado, que se mostra compatível com o que se afirmou ao longo deste trabalho: estando ainda no período do registro, possível a emenda ao efeito de ajustar as candidaturas aos limites legais.

O que chama a atenção, é a discussão levada a efeito no julgamento deste recurso. Alguns desses argumentos serão aqui destacados para provocar reflexão.

Assim, argumento como “não se pode exigir a filiação e a candidatura obrigatória de pessoas que não têm interesse direto na vida política, apenas para ser cumprida a cota mínima por sexo, pois isso iria contra o direito da liberdade” foi manejado tanto pelo Relator, Min. Arnaldo Versiani, como pela Procuradora Eleitoral. Nada mais falacioso. O partido político, ao apresentar o total de 29 candidatos, dos quais 22 eram homens, fez uma escolha política por esse rol, amparando tais candidaturas masculinas, mas o fato é que se não tinha o número de 9 candidatas, não estava legalmente autorizado a apresentar 22 candidatos homens. Nem sempre querer é poder. Assim, se houve uma baixa procura de mulheres para se candidatar, a agremiação também responde por isso, por não estimular, em seus quadros, o surgimento de novos nomes, entre os quais, mulheres. A liberdade individual não pode suplantiar o interesse coletivo da força representativa. Ora, se o dogma é de uma democracia representativa, esta representação tem que se aproximar o máximo possível dos representados, o que não acontece com a defasagem histórica de candidaturas femininas. Caldo cultural da repressão e discriminação da mulher na política é o que acusa o argumento defendido.

Também foi ventilado, pelo Min. Ricardo Lewandowski, que não haveria sanção prevista na lei ao descumprimento dos percentuais de vagas. Aqui se chegou ao ponto de *en passant* lembrar sanção civil, com resolução pela via de perdas e danos. Outro argumento, *venia concessa*,

²⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código eleitoral anotado e legislação complementar, 10ª ed., Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2012, p. 337.

que carece de sustentação jurídica. A infração, nesse caso, não se resolve por sanção, especialmente a econômica, mas sim no plano da (in)validade das candidaturas.

Ainda em regime de discussão, o Min. Marcelo Ribeiro defendeu a solução, respeitada sempre a proporção prevista na lei, de intimar-se o partido para regularizar o rol de candidatos através de duas formas: ou retiraria dois homens, ou incluiria uma mulher, que veio, no curso da discussão, acolhida pelo Min. Ricardo Lewandowski.

Após debate, que se enveredou por inúmeros outros temas, aqui não destacados, o fato é que o processo foi retirado de pauta, sobrevivendo oportunamente com voto do Min. Dias Toffoli, ao efeito de dar provimento ao recurso por violação ao artigo 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, a fim de que o acórdão que julgara regular os registros fosse reformado (desconstituído), determinando-se a baixa em diligência para que o recorrido regularizasse a sua lista em conformidade com a norma eleitoral.

Esse entendimento acabou prevalecendo, com a reconsideração do voto do Relator, culminando pelo provimento do recurso à unanimidade. Contudo, é sintomática a dificuldade que o Judiciário tem, mesmo representado por tribunal superior, de enfrentar uma proposta legal que apresente uma revolução, uma virada de mesa, relativamente a práticas adotadas ao longo da história republicana brasileira.

6.2 RE 124-28.2012.6.21.0144, de Planalto, RS, julgado pelo TRE-RS, em 18.12.2012

O recurso em estudo versava o fato de que a Coligação recorrida, após o deferimento do registro das candidaturas proporcionais, durante a campanha eleitoral, burlou a legislação, pois, apesar de ter observado o preenchimento de 30% da quota do sexo feminino, conforme art. 10 e seu parágrafo terceiro da Lei n. 9.504/1997, as candidatas mulheres não realizaram propaganda eleitoral e não se afastaram dos seus postos de trabalho, mostrando-se inertes em relação ao processo eleitoral. À evidência fato superveniente ao registro. O voto da Relatora, Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, concluiu por reconhecer a prática de burla à legislação eleitoral no quesito da reserva de gênero, cuja compulsoriedade é manifesta, citando expressamente doutrina de Jónatas Machado (Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: 1996, p. 287) aplicável à espécie:

...sob o prisma do princípio da igualdade, este é chamado operar dentro de uma função inclusiva, em íntima relação com a ideia de diversidade: só o reconhecimento a todos os cidadãos e grupos de cidadãos de um direito a um tratamento estatal não preferencial traduz o reconhecimento de sua igualdade social como mem-

bros de pleno direito da comunidade política.

Consagrada pelo artigo de lei em comento uma prática inclusiva, caracterizada por ação afirmativa, conclui a magistrada que não é de se admitir que haja o preenchimento da cota de gênero apenas sob o aspecto formal, cumprindo ao Judiciário exigir que a mesma seja adotada materialmente e de modo efetivo, garantindo-se a participação da mulher no processo eleitoral com correspondência ao verdadeiro conceito de inclusão.

Destacando o fato incontroverso nos autos que a Coligação recorrida levou a registro uma nominata de 17 candidatos, sendo 11 de homens e 6 do sexo feminino, atendendo formalmente o requisito legal, e ficando evidenciado que 5 dessas candidatas não participaram da propaganda eleitoral, conforme CD referente à propaganda veiculada no rádio, além de permanecerem ausentes de um modo geral do processo eleitoral, entendeu a Relatora que houve ofensa à lisura, à regularidade e à obediência dos ditames legais, caracterizando burla ao disposto na Lei de Cotas.

O voto, ainda, propõe uma solução alternativa ao efeito de, não mais podendo ser acolhido o pedido de indeferimento do DRAP, porque vencida a fase de registro, e levando em conta que permaneceu no processo eleitoral apenas uma mulher, considerar como válidos os votos que atendessem a proporcionalidade prevista em lei, ou seja, os dois candidatos homens mais votados, com a determinação de recálculo dos quocientes eleitoral e partidário, anulando-se os demais votos.

Contudo, não prevaleceu o voto da relatora, abrindo-se divergência que conduziu a maioria no julgamento, ao efeito de concluir por estar satisfeito o requisito legal, na medida em que por ocasião do registro a cota fora atendida, e que enquadrar o abandono imputado à maioria das candidatas mulheres como fraude ou burla constituía presunção não comprovada nos autos.

Considerando a semelhança entre este julgamento e o que se segue, os comentários serão deduzidos mais adiante, de forma conjunta.

6.3 Recurso Especial Eleitoral nº 214-98.2012.6.21.0091, de Humaitá, RS, julgado em 23.05.2013

A representação teve por fundamento que a coligação recorrida, por ocasião do registro de candidaturas, preencheu o número de vagas exigido, na forma da Lei de Cotas, apresentando 17 candidatos, dos quais 12 (doze) do sexo masculino e 6 (seis) do sexo feminino, mas que após o registro, 5 (cinco) candidatas renunciaram ainda no mês de setembro, estando em curso o processo eleitoral. A exemplo do outro julgamento alhures mencionado, por maioria de votos foi dito que

houve observação aos percentuais de gênero no momento do pedido de registro e que pelos fatos supervenientes – renúncia das candidaturas no curso de período de campanha eleitoral – não poderia a coligação ser responsabilizada.

Interposto recurso especial pelo Ministério Público, foi o mesmo desprovido, sendo assim ementado:

Representação. Eleição proporcional. Percentuais legais por sexo. Alegação. Descumprimento posterior. Renúncia de candidatas do sexo feminino.

Os percentuais de gênero previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 devem ser observados tanto no momento do registro da candidatura, quanto em eventual preenchimento de vagas remanescentes ou na substituição de candidatos, conforme previsto no § 6º do art. 20 da Res. TSE nº 23.373.

Se, no momento da formalização das renúncias por candidatas, já tinha sido ultrapassado o prazo para substituição das candidaturas, previsto no art. 13, § 3º, da Lei nº 9.504/97, não pode o partido ser penalizado, considerando, em especial, que não havia possibilidade jurídica de serem apresentadas substitutas, de modo a readequar os percentuais legais de gênero.

Recurso especial não provido.

Nesses dois últimos recursos, a orientação adotada pelo TSE e na origem, pelos votos da maioria, encontra fundamento em três principais afirmativas: a) suficiência de atendimento à regra das cotas de gênero por ocasião do registro, seja por conta da apresentação inicial, seja por conta da emenda para apresentação de substitutas à nominata feminina, enquanto isso for possível (art. 13, § 3º, da Lei n. 9.504/97); b) o partido não pode ser penalizado pela conduta individual de determinada(s) candidata(s); c) o que acontece depois, no curso da campanha eleitoral, é irrelevante, sem qualquer desdobramento para o balanço eleitoral.

Tais fundamentos, porém, não convencem.

No que diz respeito ao atendimento das exigências constitucionais e legais às condições de elegibilidade podem e devem ser apreciadas e decididas no curso do processo eleitoral até mesmo no momento da diplomação e da posse como alhures exposto, despidendo repetir-se aqui toda a argumentação antes esposada.

Relativamente à penalização do partido, melhor sorte não merece a tese. O partido é corresponsável não só pela oferta de nomes como pelo comportamento ativo ou passivo dos candidatos no curso do processo eleitoral. Apenas a título de exemplo, é o partido que encaminha às emissoras de rádios e de TV as mídias

da propaganda eleitoral, cumprindo-lhe monitorar a participação de todos os candidatos e os termos dessa participação. Por outro lado, os candidatos são escolhidos mediante procedimento regulado na Lei dos Partidos Políticos através de convenções que cumpre a esses realizar. Aliás, são inúmeras as regras que estabelecem corresponsabilidade entre Partido/Coligação/Candidato no que diz com o processo eleitoral. Não se sustentam mais teorias privatistas quanto à solidariedade e a corresponsabilidade entre o ente coletivo e os sujeitos individuais, no caso, candidatos. Ademais, os casos julgados não estavam assentados na conduta individual de uma única candidata que tivesse renunciado a essa condição. Ao contrário, da totalidade de candidatas, apenas uma se manteve no jogo eleitoral, tendo as demais, em bloco, se afastado da disputa, e foi essa circunstância coletiva que deu causa aos respectivos processos.

Por derradeiro, admitir práticas eleitorais vedadas pela lei sem qualquer repercussão no resultado das eleições, *venia concessa*, é admitir a ineficácia do Poder Judiciário e negar sua função constitucional. É ressuscitar paradigma pretérito e superado, limitando a atuação da jurisdição à declaração da vontade da lei. É não exercer o poder de transformar, ínsito às suas funções.

Ainda uma última palavra sobre a solução proposta no voto vencido da Desa. Relatora do RE 124-28.2012.6.21.0144, de Planalto, RS, aproveitando o resultado das urnas entre os candidatos que, ao fim e ao cabo, disputaram de fato e de direito os cargos eletivos, mas respeitada a proporção de cotas, afeiçoa-se a uma decisão possível, razoável, porquanto valorizadora da vontade popular, com validação dos votos distribuídos no limite dos candidatos que efetivamente estavam autorizados a concorrer, não se mostrando útil a simples anulação de todas as candidaturas. Dizendo de outra forma, limitar a nulidade apenas aos nomes excedentes, não amparados pela ausência de candidatas mulheres, utilizando-se, para tanto, a própria escolha do eleitor: se apenas dois candidatos homens estariam legitimados a participar do certame, os dois mais votados têm seus respectivos votos validados, anulando-se apenas os demais, sem prejuízo da manutenção dos votos destinados à única mulher remanescente, com o recálculo do quociente partidário e respectivo reflexo no quociente eleitoral. De um lado, prestigia-se a lei eleitoral e repudia-se a prática de atos (comissivos ou omissivos) de burla, de infração à lei; de outro, valoriza-se a vontade do eleitor que fez sua opção de voto, nos limites do que foi considerado lícito e legítimo.

Apenas para registro, a outra solução seria, a exemplo

do processo de registro das candidaturas, anular por inteiro a participação do partido infrator (ou coinfrator), decretando-se a nulidade de todos os votos que a legenda recebeu, seja pela sigla partidária, seja pelos candidatos.

Optar entre uma e outra solução é uma questão de ponderação a ser superada no julgamento do caso concreto.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Árduo o caminho percorrido pelas mulheres ao longo da história da república brasileira para ver reconhecida sua condição de cidadã e de titular de direitos políticos, par a par com o homem. A Lei de Cotas ainda se mostra tênue, mas é um primeiro passo em direção à concretização da verdadeira e real igualdade. Mais difícil é vencer o pensamento dominante, que continua arredo à sua plena adoção, a despeito de não ser uma proposta avassaladora. É uma tentativa mínima de recompor uma dívida histórica.

Há notícias, o que pode vir de qualquer parte do país, que apontam para a burla à lei eleitoral (partidos políticos e candidatas mulheres que se propõem ao papel de *laranjas*), a ponto de na cidade do Rio de Janeiro, em relação à eleição de 2012, o Ministério Público levantar um total de 1.400 candidaturas femininas que ficaram entre zero e dez votos, constatando que neste universo pelo menos 80 candidatas, servidoras públicas, se valeram do benefício de receber licença remunerada pelos cofres públicos e, em vez de atuarem na campanha, apenas se beneficiaram do afastamento do serviço para fins exclusivamente pessoais, o que agride não só a lei, mas a própria moralidade pública.²⁸

Propostas mais agressivas, como estabelecer cotas nas cadeiras legislativas, ainda estão longe de serem enfrentadas pela comunidade política e jurídica. Sequer é o que aqui se defende, mas sim uma leitura mais aberta e consentânea com a nossa realidade do ordenamento jurídico vigente, olhar o novo com olhos de novo e não com comprometimento viciado pela hegemonia masculina no exercício do poder.

E, afirma-se com certeza, essa abertura em nada causará vencidos ou derrotados, porque todos serão vitoriosos: as mulheres, porque reconhecido o seu justo espaço político, os homens porque conviverão com novas luzes, capazes de contribuir para a solução de velhos problemas. A sociedade, porque sua representação será mais autêntica e consentânea com a realidade da vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral,

²⁸ <http://oglobo.globo.com/brasil/mp-contabiliza-14-mil-mulheres-que-podem-ter-atuado>, acesso em 25/09/2014.

6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres, *Comissão Tripartite para revisão da Lei nº 9.504/97: relatório final*. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código eleitoral anotado e legislação complementar, 10ª ed., Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2012.

BUCHIANERI PINHEIRO, Maria Cláudia. O problema da (sub)representação política da mulher: um tema central da agenda política. In: FURTADO COELHO, Marcus Vinícius; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Direito eleitoral e democracia: desafios e perspectivas*. Brasília/DF: OAB, Conselho Federal, 2010, p. 209-219, *apud* GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 261.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*, 9ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2013.

LENZ, Carlos E. Thompson Fores. Condições de elegibilidade e inelegibilidades. Conferência proferida na Escola da Magistratura do TRF/3ª Região, em São Paulo, na data de 24.08.2012, publicada in Revista do TRE-RS, Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul, Porto Alegre: TRE-RS, Ano 17, n. 35, julho/dezembro 2012, p. 13-25.

MACEDO, Elaine Harzheim. A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional. **Revista da Ajuris**, <http://www.ajuris.org.br/OJS/index.php/REVAJURIS>

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang e outros. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda., 2013.

ZENI, Bruna S. e RECKZIEGEL, Tânia R.S. *Mais mulheres no poder: a necessária ampliação da representatividade feminina no cenário político nacional*, in: *Direitos Humanos e Participação Política*, GORCZEWSKI, Clovis (Organizador), p. 123-124, 2010.