

A COTA DE GÊNERO NO BRASIL: CONCEITO, PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL

Rosimeire O. Nascimento¹



1 INTRODUÇÃO

Cota de gênero é um instituto jurídico cujo objetivo é equilibrar a representatividade dos gêneros na política.

A sub-representação feminina é uma realidade. Segundo dados da Eleição Geral de 2018, divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE)², as mulheres representam 52,5% do total de eleitores no Brasil, mas apenas 16,20% dos cargos eletivos foram preenchidos por elas.

Ao considerar essa realidade,

¹Assistente da Assessoria Jurídica da Corregedoria Regional Eleitoral

² <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>.

o Parlamento brasileiro estabeleceu a cota de gênero no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições).

Observa-se que a redação original da lei determinou aos partidos políticos apenas a **reserva** das vagas destinada a “cada sexo”, não obrigando, portanto, que os partidos políticos implementassem meios para seu efetivo preenchimento.

Isso se mostrou prejudicial à finalidade na norma, pois os partidos políticos “reservavam” o percentual de vagas determinado pela norma, mas não preenchiam efetivamente as vagas.

Quando interpelados, os partidos alegavam que o efetivo preenchimento das vagas não teria ocorrido por ausência de candidatas femininas interessadas no seu quadro de filiadas.

Os estudiosos apontaram a redação da lei como fator determinante para o fracasso da inovação legislativa.

Objetivando dar efetividade à cota de gênero, o Parlamento alterou a redação do artigo 10, § 3º, da Lei das Eleições, com a Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009 (Minirreforma).

Verifica-se que, após a alteração legislativa, passou-se a exigir o preenchimento e não apenas a reserva do mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

2 ALCANCE DA EXPRESSÃO “CADA SEXO” CONTIDA NO ARTIGO 10, § 3º, DA LEI DAS ELEIÇÕES E A IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS À COTA DE GÊNERO

A expressão “cada sexo” contida no artigo 10, § 3º, da Lei das Eleições causou dúvida no mundo jurídico. O questionamento foi levado ao TSE, através de consulta, que procurou aclarar se tal expressão abarcaria os transgêneros.

Ao apreciar a questão, o TSE reconheceu a existência de “lacuna do mencionado dispositivo legal, porquanto a expressão ‘cada sexo’ não contempla a diversidade de gênero com seus marcadores sociais singulares e diferenciados”.

O Egrégio Tribunal, entretanto, realizou interpretação extensiva para abarcar também o critério social, pois considerou que “a construção do gênero representa fenômeno sociocultural que exige abordagem multidisciplinar a fim de conformar uma realidade ainda impregnada por preconceitos e estereótipos”.

Segundo o ministro relator, é imperioso “avançar e adotar

medidas que denotem respeito à diversidade, ao pluralismo, à subjetividade e à individualidade como expressões do postulado supremo da dignidade da pessoa humana”.

Por fim, concluiu a mais alta Corte Eleitoral do país que a expressão “cada sexo” contida no artigo 10, § 3º, da Lei das Eleições, deve contemplar o gênero, e não apenas o sexo biológico, “de forma que tanto os homens como as mulheres transexuais e travestis podem ser contabilizados nas respectivas cotas de candidaturas masculina ou feminina”(Consulta nº 060405458, Acórdão, Relator (a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 63, Data 03/04/2018).

A legislação eleitoral é omissa quanto à solução a ser adotada caso, em que pese o esforço do partido político, o número de candidaturas do gênero feminino não seja suficiente para preencher o percentual estabelecido pela lei.

O TSE, entretanto, já enfrentou a questão e entendeu que, 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 reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais ((Recurso Especial Eleitoral nº 2939, Acórdão, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 06/11/2012).

Caso, entretanto, o partido não adequasse os percentuais determinados pela Lei das Eleições para cada gênero, mesmo após ser notificado para tal fim, ainda que com a redução proporcional no número de candidaturas masculinas, o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) poderia ser indeferido, como ultima ratio (Recurso Eleitoral em Registro de Candidatura n 17788, ACÓRDÃO n 24932 de 16/08/2012,

Relator(a) DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 11:52, Data 16/08/2012).

3 IMPUTAÇÃO DE FRAUDE E CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE À COTA DE GÊNERO

Após a minirreforma eleitoral que exigiu o efetivo preenchimento de 30% das vagas por candidatas do gênero feminino, verificou-se um aumento efetivo no número dessas candidaturas. Segundo dados divulgados pelo TSE³, nas Eleições Gerais de 2014, houve um aumento de 46,5% em comparação aos dados das Eleições Gerais de 2010, de candidaturas femininas.

Nas Eleições Gerais de 2014, do universo de aproximadamente 25 mil candidatos, 7.407 eram do sexo feminino, o que representa aproximadamente 29% do total das candidaturas. Para se ter uma ideia, nas Eleições Gerais de 2010, foram 5.056 candidatas, o que equivaleu a aproximadamente 22% do total das candidaturas.

O aumento no número de candidaturas do gênero feminino, entretanto, não se reverteu, necessariamente, no aumento de representantes do gênero feminino nos parlamentos brasileiros. Além disso, o aumento no número de candidaturas femininas foi apontado como indício de fraude às cotas de gênero. O Ministério Público Eleitoral, os partidos políticos, as coligações e os candidatos ingressaram na Justiça Eleitoral com as mais variadas ações alegando que haveria fraude nas cotas.

Tais ações apontavam que partidos e coligações estariam registrando candidatas femininas fictícias apenas para preencher o percentual de 30% das candidatu-

³ <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Julho/eleicoes-2014-aumento-participacao-das-mulheres-na-politica-brasileira>.

ras destinadas ao gênero feminino (artigo 10, § 3º, da Lei das Eleições).

Duas eram as situações apontadas como fraudulentas:

1. partidos ou coligações lançavam candidaturas femininas laranjas, sem que a suposta candidata tivesse sequer conhecimento da candidatura;
2. partidos ou coligações lançavam candidaturas femininas fictícias, mas nesse caso havia o conhecimento e a anuência da candidata.

No primeiro caso (candidaturas laranjas), a fraude seria mais explícita, pois a suposta candidata sequer tinha conhecimento que seus dados estariam sendo utilizados para fraudar o sistema das cotas. Esse seria o típico uso de documento de terceiro para o cometimento de ilícito.

No segundo caso (candidaturas fictícias), haveria uma participação ativa da suposta candidata, que inclusive integraria efetivamente os quadros de filiados do partido e faria parte do grupo político.

A fraude, entretanto, se configuraria em razão da real finalidade da candidatura, que não pretenderia, de fato, concorrer ou ganhar a eleição, mas apenas preencher a cota de gênero.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) prevê, em seu artigo 14, § 10, que:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;*
- II - referendo;*
- III - iniciativa popular.*
- (...)*

§ 10 - 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.

Observa-se que o constituinte originário estabeleceu um tipo específico de ação eleitoral para combater o abuso do poder econômico, a corrupção e a fraude. A ação em questão é Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME).

Quanto à utilização da AIME para apurar eventual ocorrência de fraude, a jurisprudência da Justiça Eleitoral consolidou-se no sentido de que “a fraude a ser apurada em ação de impugnação de mandato eletivo diz respeito ao processo de votação, nela não se inserindo eventual fraude na transferência de domicílio eleitoral”⁴.

Com esse entendimento, apenas a fraude cometida no dia da eleição e diretamente relacionada à burla à vontade do eleitor poderia ser investigada no bojo da AIME, “nela não se inserindo questões alusivas à inelegibilidade ou a outros vícios passíveis de atingir, de forma fraudulenta, o processo eleitoral”⁵.

Em 2015, entretanto, o TSE alterou radicalmente sua jurisprudência, no Recurso Especial Eleitoral (REspE) nº 1-49/PI⁶, passando, a partir de então, a admitir o cabimento da AIME nos casos de imputação de fraude ocorrida no momento da escolha das candidaturas.

O relator do recurso no TSE determinou o prosseguimento da AIME para a apuração da suposta fraude, por considerar que o termo fraude, contido no art. 14, § 10, da CRFB/88, “encerra conceito aberto, a englobar todas as situações de fraude - inclusive a de fraude à lei - que possam afetar a normalidade das eleições e

a legitimidade do mandato”.

O julgado consignou que a AIME é “instrumento processual de salvaguarda da legitimidade e da normalidade das eleições contra toda sorte de abuso, corrupção ou fraude”, e que não caberia limitar o texto constitucional, salvo limitação expressa, o que não seria o caso.

4 INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA APURAÇÃO DA FRAUDE, PRESUNÇÃO DE FRAUDE E EFEITO DA FRAUDE À COTA DE GÊNERO



O TSE, interpelado pelas ações que objetivavam o reconhecimento da fraude nas cotas de gênero, firmou posicionamento de que esse reconhecimento é possível, mas não seria plausível no bojo do DRAP.

Para a mais alta Corte da Justiça eleitoral, seria “inviável, ao se julgar o DRAP, analisar por via transversa o mérito de cada um dos registros”.

Isso porque, “implicaria restrição ao direito dos candidatos à ampla defesa e ao contraditório, pois, o que se considera no DRAP é a regularidade dos documentos da grei, como a ata da convenção e o quantitativo de candidaturas

por gênero” (Recurso Especial Eleitoral nº 060073621, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/11/2018).

Em que pese, entretanto, a impossibilidade de apuração da fraude à cota de gênero no bojo do DRAP, a partir do precedente firmado no REspE nº 1-49/PI, anteriormente comentado, TSE passou a admitir a apuração da fraude à cota de gênero na AIME e na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) (Recurso Especial Eleitoral nº 27872, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 11/12/2018).

No precedente firmado pelo TSE no REspE nº 1-49/PI, que admitiu a possibilidade de apuração de fraude à cota de gênero no bojo de AIME, conforme relatado anteriormente, havia suspeita de “adulteração de documento e falsificação de assinaturas para o preenchimento de candidaturas do gênero feminino”. Ou seja, tratava-se de apuração do típico caso de candidatura “laranja”.

Em 2019, entretanto, o TSE, no Recurso Especial Eleitoral (REspE) nº 19-392/PI⁷, ampliou significativamente as possibilidades de reconhecimento de fraude à cota de gênero.

No REspE nº 19-392/PI, não havia suspeita de “adulteração de documento ou falsificação de assinaturas para o preenchimento de candidaturas do gênero feminino”.

A tese da fraude foi construída com base em indícios de que as candidaturas não eram efetivas, ou seja, que as candidatas teriam lançado candidaturas sem a intenção real de concorrer ao pleito.

Isso porque não promoveram propaganda eleitoral, não realizaram gastos de campanha, obtiveram votação pífia ou zerada e havia relação de parentesco entre candidatas ao mesmo cargo.

⁷ Tribunal Superior Eleitoral. (Recurso Especial Eleitoral nº 19392, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 193, Data 04/10/2019, Página 105/107).

⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 896, Acórdão, Relator(a) Min. Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 02/06/2006, Página 99.

⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 896, Acórdão, Relator(a) Min. Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 02/06/2006, Página 99.

⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 149, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 21/10/2015, Página 25-26).

Não havia, portanto, prova cabal de fraude, mas indícios de sua ocorrência. Assim, a partir do REsp nº 19-392/PI, o TSE passou a admitir comprovação de fraude à cota de gênero por presunção.

O que fazer quando se constata, ainda que por presunção, no bojo de uma AIJE ou AIME a existência de candidatura feminina fictícia, ou melhor, quais os efeitos da decisão que reconhece a ocorrência de fraude à cota de gênero?

Em 2017, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE-PI) enfrentou essa questão e decidiu que a existência de vício ou fraude na cota de gênero “contamina toda a chapa, porquanto o vício está na origem, ou seja, o seu efeito é *ex tunc* e, assim, impede a disputa por todos os envolvidos”.

Com essa fundamentação, o TRE-PI deu parcial provimento ao recurso contra sentença de juiz eleitoral que havia reconhecido a fraude à cota de gênero, mas determinado a cassação do registro apenas das candidatas fictícias.

Para o Egrégio Tribunal piauiense, a existência de candidatura feminina fictícia implica na cassação dos “diplomas e registros dos candidatos eleitos, suplentes e não eleitos, respectivamente, declarando nulos os votos a eles atribuídos, com a imperiosa recontagem total dos votos e novo cálculo do quociente eleitoral”, ainda que não haja prova da participação desses na fraude. A questão foi levada até o TSE, através do REspE nº 19-392/PI.

Em 2019, a Corte máxima da Justiça Eleitoral, partindo da premissa de que a fraude à cota de gênero estaria comprovada, acatou o entendimento do TRE-PI quanto à cassação de toda a chapa, e não apenas das candidaturas fictícias.

Para o TSE, a tese do indeferimento apenas dos registros das candidaturas fraudulentas, “ensajaria inadmissível brecha para o registro de ‘laranjas’, com verdadeiro incentivo a se ‘correr o risco’”.

A decisão do TSE, entretanto, não foi unânime. A corrente

perdedora argumentou que a cassação de todos os candidatos integrantes da chapa, sem comprovação alguma de sua efetiva participação ou anuência na fraude, estabeleceria uma espécie de responsabilidade objetiva, o que não seria admitido.

A decisão do TSE, apesar de aplaudida, especialmente pelos militantes dos direitos das mulheres, vem sendo alvo de críticas da doutrina especializada.



A corrente majoritária no TSE, atualmente, entende que, se no bojo de uma AIJE ou AIME for reconhecida a existência de fraude à cota de gênero, a condenação tem por efeito a cassação dos registros e/ou dos diplomas de todos os candidatos da chapa proporcional respectiva e a inelegibilidade dos candidatos que comprovadamente participaram da fraude.

O TSE, portanto, não concordou com a tese de preservação, ao menos, das candidatas femininas que não participaram da fraude. Segundo o TSE, embora a finalidade da norma (art. 10, § 3º, da Lei das Eleições) “seja incentivar a presença feminina na política, a cota de 30% é de gênero. Manter o registro apenas das candidatas também afrontaria a norma, em sentido contrário ao que usualmente ocorre”.

Observa-se que a decisão teve por efeito cassar o mandato de mulheres eleitas, apenas porque estas pertenciam à coligação na qual se constatou a existência de candidata fictícia, sem perquirir a respeito de sua efetiva participação na fraude.

Isso porque o TSE entendeu que a prova incontestada de sua

participação ou anuência seria aspecto subjetivo, imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras.

Verifica-se, assim, que para o TSE é possível retirar mandato eletivo de quem não tenha anuído ou participado de fraude, apenas e tão somente por fazer parte de coligação na qual haja indícios de fraude à cota de gênero.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Clara. Por qué las cuotas no funcionan en Brasil?. In **Mujer y Política: El impacto de las cuotas de género en América Latina**. Santiago: Catalonia.

CRUZ JÚNIOR, Leonam Gondim da. **Temas Jurídicos**. Belém: Marques, 2019.

FARIAS, Rogério Nóbrega. **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo** - 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** - 6ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

LÚCIA, Avelar. **Mulheres na elite política brasileira** - 2a edição. Brasília: Unesp, 2001.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Fraude às cotas de gênero: nota aos (às) ministros (as) do Tribunal Superior Eleitoral (REsPE nº 193-92.2016.6.18.0018)**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/06/fraude-cotas-de-genero/>. Acesso em: 4 jan. 2020.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Inovação do Direito Eleitoral** - 2a edição. Curitiba: Juruá, 2018.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral** - 17a edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.