

ISSN 1982 - 2855

Revista Eleitoral

**Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande no Norte**

**Volume 32
Ano 2018**



TRE-RN

CONSEQUÊNCIAS PENAIS DO REGISTRO DE CANDIDATURA FICTÍCIA PARA FINS DE ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO §3º DO ART. 10 DA LEI 9.504/1997

Adriano Silva Dantas*

RESUMO: O §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997 fixou percentuais mínimos de participação de candidatos de ambos os sexos nos pleitos eleitorais, de modo a fomentar a diversidade de gênero nos cargos eletivos. Ocorre que tem sido verificado o registro de candidaturas femininas com único intuito de atender à exigência acima mencionada, sem que haja o real propósito de que aquelas candidatas participem de modo efetivo do processo eleitoral. O presente artigo objetiva analisar como o Direito Penal Eleitoral tutela esse tipo de situação, já que existe em tais ocorrências verdadeira fraude ao regramento em questão. Nesse sentido, será investigada a legislação que regula a matéria, assim como o tratamento que vem sendo conferido a mesma pela jurisprudência pátria. Ao final, ter-se-á a conclusão quanto ao panorama atual do tema em testilha.

PALAVRAS CHAVE: Cotas de gênero. Eleição fictícia. Tutela penal.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que vem sendo amplamente noticiado na imprensa nacional denúncias de casos de candidaturas simuladas com o objetivo unicamente de atendimento do percentual mínimo de postulantes do sexo feminino, de forma a atender à exigência contida no §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997, segundo a qual do número de vagas resultante das regras previstas naquele dispositivo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo¹.

Nesse sentido, o Jornal Folha de São Paulo publicou em setembro de 2017 matéria intitulada “Justiça aperta o cerco e pune candidatas laranja como fraude”, relatando que, para cumprir a referida regra, as coligações passaram a inscrever mulheres candidatas sem que houvesse de fato campanha ou financiamento, conseguindo, com isso, que a porcentagem de mulheres entre os candidatos com zero voto saltasse de 44,66%, em 2008, para 86,28% em 2012. Menciona ainda dados da Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo que apontam para a existência de mais de 230 procedimentos abertos para investigar candidaturas fictícias de mulheres, bem como que em agosto daquele ano, pela primeira vez, vereadores foram cassados em Santa Rosa do Viterbo (SP) em razão de candidaturas femininas fraudulentas no pleito de 2016².

1. BRASIL. Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, 1 out. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

2. LINHARES, CAROLINA ; PINTO, ANA ESTELA DE SOUSA. Justiça aperta o cerco e pune candidatas laranja como fraude. Folha de São Paulo, São Paulo, 26 set. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1918974-justica-aperta-o-cerco-e-pune-candidatas-laranja-como-fraude.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019.

* Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: adriano_sd@hotmail.com

Mais recentemente, foram veiculadas denúncias dando conta de que o atual Ministro do Turismo, Marcelo Álvaro Antônio (PSL-MG), teria se valido de candidaturas fictícias para não só burlar a regra do percentual mínimo, acima mencionada, como também para viabilizar a utilização dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas (FEFC), reservados ao custeio da campanha eleitoral das candidatas do partido ou da coligação³⁴, .

Dada a gravidade de tais denúncias, a questão que se impõe diz respeito a quais as consequências jurídicas – seja no âmbito cível-eleitoral, seja no âmbito penal-eleitoral – para aqueles que tenham comprovado envolvimento com tais práticas.

O presente artigo pretende analisar, a partir do Ordenamento Jurídico vigente, as consequências penais eleitorais de tais ocorrências, a fim de verificar se a matéria se encontra suficientemente regulada nessa seara e, sendo o caso, quais as possíveis condutas e penas que podem ser imputadas aos envolvidos com tais práticas.

Dada a gravidade de tais denúncias, a questão que se impõe diz respeito a quais as consequências jurídicas – seja no âmbito cível-eleitoral, seja no âmbito penal-eleitoral – para aqueles que tenham comprovado envolvimento com tais práticas.

O presente artigo pretende analisar, a partir do Ordenamento Jurídico vigente, as consequências penais eleitorais de tais ocorrências, a fim de verificar se a matéria se encontra suficientemente regulada nessa seara e, sendo o caso, quais as possíveis condutas e penas que podem ser imputadas aos envolvidos com tais práticas.

2 O COMBATE À SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NOS CARGOS POLÍTICOS MEDIANTE AÇÕES AFIRMATIVAS.

O Ordenamento Jurídico pátrio fixa algumas regras que tem por objetivo assegurar a participação, em patamares quantitativamente razoáveis, de candidatos de ambos os sexos no processo eleitoral.

Tais normas, na verdade, objetivam garantir um percentual mínimo de mulheres nos órgãos legislativos, já que os dados disponíveis demonstram que há uma preponderância de homens ocupando cargos eletivos que não reflete a proporção de mulheres que compõem o eleitorado nacional, realidade esta destacada pelo Ministro Edson Fachin por ocasião do julgamento da ADI 5617/DF, de sua relatoria, quando apontou que dados do Tribunal Superior Eleitoral e informações trazidas pelos *amici curiae* atuantes naquela ação, demonstram que embora as mulheres correspondam a mais da metade da população e do eleitorado brasileiro, elas ocupam menos de 15% das cadeiras do Poder Legislativo federal, sendo que, na Câmara dos Deputados, apenas 9,9% dos parlamentares são mulheres, com tal cenário se repetindo nos municípios, já que apenas 11% das prefeituras do país são comandadas por prefeitas⁵.

3. BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. Ministro de Bolsonaro criou candidatos laranjas para desviar recursos na eleição. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 2, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/02/ministro-de-bolsonaro-criou-candidatos-laranjas-para-desviar-recursos-na-eleicao.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019

4. TRUFFI, Renan; LIMA, Vandson. Ministro do Turismo nega ter patrocinado candidaturas laranjas. **Valor Econômico**, São Paulo, p. 2, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/6205715/ministro-do-turismo-nega-ter-patrocinado-candidaturas-laranjas>. Acesso em: 25 abr. 2019.

5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5617, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 02-10-2018 PUBLIC 03-10-2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5080398>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Tratam-se, portanto, de ações afirmativas, ou seja, medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, podendo ter focos muito diversificados, como mulheres, portadores de deficiência, indígenas ou afrodescendentes, e incidir nos campos mais variados, como educação superior, acesso a empregos privados ou a cargos públicos, reforço à representação política ou preferências na celebração de contratos⁶.

Exemplos paradigmáticos dessa espécie de ação se verifica no §3º do art. 10 da Lei 9.504/97, segundo o qual do número de vagas resultante das regras previstas naquele dispositivo, 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, de forma a garantir a participação, em patamares quantitativamente razoáveis, de candidatos de ambos os sexos no pleito eleitoral; e na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao disposto no art. 41-A da Lei 9.096/95, na ADI 5617/DF, quanto à distribuição do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), previsto no art. 38 daquele mesmo diploma.

Pela sua relevância para o escopo do presente trabalho, cumpre analisar mais detidamente cada uma das situações acima.

2.1 O PERCENTUAIS DE PARTICIPAÇÃO PREVISTOS NO ART. 10 §3º DA LEI 9.504/97.

Conforme já apontado alhures, o §3º do art. 10 consubstancia ação afirmativa no sentido de assegurar uma representação mínima de candidatos de ambos os sexos no processo eleitoral. Embora o enunciado não o mencione de maneira expressa, a doutrina é unânime quanto à ideia de que a referida previsão visa tutelar a situação específica da mulher, “inaugurando a política de cotas, com o objetivo de reverter o caráter excludente do sistema político brasileiro, nos aspectos de gênero”⁷.

O texto do dispositivo diz o seguinte:

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:

(...)

§ 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)

6. SARMENTO, Daniel. A igualdade ético-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação de fato, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, p. 187-215, 2007.

7. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, civis e políticos: a conquista da cidadania feminina. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline. **O Progresso das Mulheres no Brasil 2003-2010**. Rio de Janeiro: Cepia, 2011. Disponível em: http://onumulheres.org.br/wp-content/themes/vibecom_onu/pdfs/progresso.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

Isso implica dizer que a observância dos percentuais fixados no aludido §3º é condição para a regularidade do registro de todos os candidatos do partido ou coligação, de modo que, desatendida aquela exigência, ter-se-á, conseqüentemente, a nulidade de todos os registros e dos votos porventura recebidos, conforme decidido, por exemplo, no RE 1-62.2017.6.21.0012, julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do SUL, cujo dispositivo consignou o seguinte:

ANTE O EXPOSTO, afasto a matéria preliminar e VOTO pelo desprovemento dos recursos interpostos, para manter a sentença que reconheceu a ocorrência de FRAUDE na constituição da COLIGAÇÃO PARA MUDAR E RENOVAR CAMAQUÃ, formada para a eleição PROPORCIONAL, consistente na utilização de candidaturas fictícias do gênero feminino ao cargo de vereador, em burla expressa ao determinado no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97 (redação determinada pela Lei n. 12.034/09).

Como consequência, mantenho a cassação dos mandatos eletivos e dos diplomas obtidos pelos candidatos a vereador, titulares e suplentes, que concorreram pela COLIGAÇÃO PARA MUDAR E RENOVAR CAMAQUÃ na eleição PROPORCIONAL, declaro nulos todos os votos atribuídos e determino a redistribuição dos mandatos aos demais partidos ou coligações que alcançaram o quociente partidário no pleito em questão, conforme estabelece o art. 109 do Código Eleitoral, (cálculo das sobras eleitorais)⁸.

Como se percebe, as consequências em âmbito cível eleitoral são as piores possíveis, já que, reconhecida a irregularidade do registro das candidaturas, todos os votos da coligação poderão ser reputados nulos.

Quanto a esse tema, cumpre também mencionar trecho do voto proferido pela então Ministra Luciana Lóssio quando do julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, do REspe nº 243-42.2012.6.18.0024/PI, em que restou consignado que entre o direito individual dos candidatos eventualmente eleitos à elegibilidade e a perpetuação no mandato e o direito das mulheres à participação política, a lisura do processo eleitoral e a tutela do próprio eleitor, devem prevalecer os últimos, por sua incontroversa importância na garantia do próprio Estado Democrático de Direito⁹.

Tais elementos demonstram a importância que tanto doutrina quanto jurisprudência conferem à concretização do objetivo pretendido pelo legislador através do dispositivo legal em análise, circunstância que, como se verá no tópico a seguir, também se depreende da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao disposto no art. 41-A da Lei 9.096/95, na ADI 5617/DF, quanto à distribuição do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário).

8. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. RE 1-62.2017.6.21.0012, Relator(a): Des. Eleitoral. SILVIO RONALDO SANTOS, julgado em 02/05/2018, Publicado em 04/05/2018 no Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, nr. 75, página 5.

9. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24342, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 196, Data 11/10/2016, Página 65-66.

2.2 A POSIÇÃO DO STF MANIFESTADA NA ADI 5617/DF QUANTO AOS CRITÉRIOS A SEREM CONSIDERADOS QUANDO DA DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO ESPECIAL DE ASSISTÊNCIA FINANCEIRA AOS PARTIDOS POLÍTICOS (FUNDO PARTIDÁRIO).

A ADI 5617/DF foi proposta pelo Procurador-Geral da República em face do art. 9º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, cujo texto diz:

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.

Como se percebe, o dispositivo estabelece que 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, violando, na visão do Procurador-Geral da República, “as políticas afirmativas à medida que estipularia um percentual mínimo (5% - cinco por cento - do Fundo Partidário) aquém do que preveem as cotas de representação feminina na política (30% - trinta por cento), protegendo de forma deficiente os direitos políticos das mulheres”¹⁰.

A ação foi julgada procedente, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015, no sentido de equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, fixando ainda que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção.

Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, a despeito da aludida previsão legal e da reconhecida autonomia dos Partidos Políticos, deveria ser desconsiderada a repartição prevista no dispositivo impugnado e observado o critério distributivo contido no §3º do art. 10 da lei 9.504/97. Nessa esteira, o Ministro Edson Fachin, Relator da ADI, pontuou o seguinte:

Assim, não há como deixar de reconhecer como sendo a única interpretação constitucional admissível aquela que determina aos partidos políticos a distribuição dos recursos públicos destinados à campanha eleitoral na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos, sendo, em vista do disposto no art. 10, § 3º, da Lei de Eleições, o patamar mínimo o de 30%¹¹.

10. Voto do Min. Edson Fachin. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 2. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

11. Voto do Min. Edson Fachin. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 2. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Tal entendimento influenciou outra decisão que veio a ser posteriormente proferida no bojo da Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 pelo Tribunal Superior Eleitoral, quando lhe foi questionado se, a despeito da inexistência de legislação precisa sobre o tema, o critério do §3º do art. 10 deveria ser também observado para efeito de distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV.

Aqui, cumpre esclarecer que em 06 de outubro de 2017 foi publicada a Lei 13.847, instituindo o chamado Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e promovendo as respectivas alterações na lei 9.504/97. Nesse sentido, foi inserido nesta última o art. 16-C, que prevê:

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente:

I - ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei;

II - a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei no 13.473, de 8 de agosto de 2017.

O FEFC foi criado no contexto da vedação de doações por pessoas jurídicas nas eleições, com a finalidade de, juntamente com o Fundo Partidário (FP), ser empregado do financiamento das campanhas.

A questão é que a referida Lei 13.847/2017 não especificou como deveria se dar a distribuição desses recursos no âmbito dos Partidos e Coligações, o que motivou uma série de questionamentos quanto à necessidade ou não de observância dos critérios contidos no §3º do art. 10 em relação ao FEFC, já que a ADI 5617/DF só tratara do Fundo Partidário.

A Ministra Rosa Weber, relatora da Consulta, entendeu pela transcendência dos fundamentos contidos no Acórdão que julgou a ADI 5617/DF em relação ao FEFC, sendo válido, quanto a esse ponto, a transcrição de trecho do seu voto:

Embora circunscrito o objeto da ADI 5617 à distribuição dos recursos partidários que veio a ser fixada por meio da Lei nº 13.165/2015, os fundamentos então esposados transcendem o decidido naquela hipótese, considerada, em especial, a premissa de que “a igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que lhes permita alcançar a igualdade de resultados”. Aplicável, sem dúvida, a mesma diretriz hermenêutica; “ubi eadem ratio ibi idem jus”, vale dizer, onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito¹².

Assim, conclui que “se a distribuição do Fundo Partidário deve resguardar a efetividade do disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, no sentido de viabilizar o

12. Voto da Min. Rosa Weber. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 18. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

percentual mínimo de 30% de candidaturas por gênero, consoante decidiu a Suprema Corte ao julgamento da ADI 5617, a mesma *ratio* projeta-se ao exame da aplicação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – cuja vocação é, exclusivamente, o custeio das eleições – que há de seguir a mesma diretriz.¹³ Na referida consulta ainda se esclareceu que o mesmo raciocínio deve nortear a distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão¹⁴.

Inclusive, o posicionamento manifestado na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 veio a ser positivado na Resolução nº 23.568, de 24 de Maio de 2018, do Tribunal Superior Eleitoral, cujo art. 6º, caput e §1º, fixam:

Art. 6º Os recursos do FEFC ficarão à disposição do partido político somente após a definição dos critérios para a sua distribuição, os quais devem ser aprovados pela maioria absoluta dos membros do órgão de direção executiva nacional do partido (Lei nº 9.504/1997, art. 16-C, § 7º).

§ 1º Os critérios a serem fixados pela direção executiva nacional do partido devem prever a obrigação de aplicação mínima de 30% (trinta por cento) do total recebido do FEFC, destinado ao custeio da campanha eleitoral das candidatas do partido ou da coligação (STF: ADI nº 5.617/DF, julgada em 15 de março de 2018 e TSE: Consulta nº 0600252-18, julgada em 22 de maio de 2018)¹⁵.

Tais elementos deixam claro o reconhecimento que o Poder Judiciário vem dispensando à chamada cota de gênero no processo eleitoral.

Conforme ressaltado pelo Ministro Henrique Neves no REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, o preenchimento das vagas destinadas às candidaturas de ambos os gêneros prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições não pode ser relegado a um aspecto meramente numérico, que possa ser satisfeito tão somente do ponto de vista formal, sem que a promoção da representatividade feminina efetivamente ocorra¹⁶.

Em outras palavras, tudo o que fora exposto ao longo do presente tópico deixa claro que o §3º do art. 10 da lei 9.504/1997 encerra um imperativo que deve ser observado, formal e materialmente, por todos aqueles que participem do processo eleitoral.

Diante disso, questiona-se: a fraude à referida regra se amolda a algum tipo penal existente no Ordenamento Jurídico pátrio?

É esse o ponto que será investigado no tópico seguinte.

13. Voto da Min. Rosa Weber. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 19. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

14. Voto da Min. Rosa Weber. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 21. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

15. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23568, de 24 de maio de 2018. Estabelece diretrizes gerais para a gestão e distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Brasília, 25 maio 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235682018.html>. Acesso em: 25 abr. 2019.

16. Voto do Min. Henrique Neves. Inteiro teor do acórdão REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, pg. 24. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=53488&noCache=732511860>. Acesso em: 25 abr. 2019.

3 TRATAMENTO DA MATÉRIA NO ÂMBITO CRIMINAL

Conforme aponta Joel Cândido, o Direito Eleitoral tem sua legislação criminal própria, descolada do Direito Penal comum, constante dos arts. 289 a 354 do Código Eleitoral, assim como de várias leis extravagantes¹⁷.

O crime eleitoral é aquele que atinge a organização do processo democrático eleitoral, lesando os direitos públicos políticos subjetivos ativos e passivos e a ordem jurídica na relação pública da legitimidade política dos mandados eletivos¹⁸.

Nesse diapasão, é razoável afirmar que a burla à cota prevista no §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997 se enquadra no conceito acima exposto de crime eleitoral, na medida em que lesa direitos públicos políticos subjetivos ativos e passivos e a ordem jurídica na relação pública da legitimidade política dos mandados eletivos. Não por acaso, a Ministra Luciana Lóssio, ao finalizar seu voto no REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, determina que seja extraída cópia dos autos e remetida ao Ministério Público Eleitoral, para apuração de eventual conduta criminosa consistente na falsa representação da realidade¹⁹.

Na concepção da Ministra, portanto, haveria indícios da prática prevista no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral):

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

De fato, o Ministério Público Eleitoral tem apresentado denúncias em casos dessa natureza, sustentando que a candidatura fictícia consubstanciaria prática de falsidade ideológica eleitoral. Ademais, considerando-se os reflexos de tal conduta em relação aos recursos oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), tem-se, em tese, a ocorrência também do art. 354-A do Código Eleitoral, que prevê:

Art. 354-A. Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

17. CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**: justiça eleitoral, registro de candidatos, propaganda política, votação, apuração, recursos eleitorais, impugnação de mandato. 13. ed. rev., atual. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2008, p. 275.

18. RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 971.

19. Voto da Min. Luciana Lóssio. Inteiro teor do acórdão REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, pg. 48. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=53488&noCache=732511860>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Ocorre que o Direito Penal possui particularidades que limitam a atuação do intérprete. Nesse sentido, pode-se destacar os princípios que informam esse ramo do direito, notadamente o princípio da proibição da analogia “*in malam partem*”, que veda a adequação típica “por semelhança” entre fatos²⁰, e o da legalidade ou reserva legal, segundo o qual a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, que deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida²¹.

Dessa forma, impõe-se a análise dos dois tipos acima mencionados a fim de verificar a possibilidade jurídica de enquadramento da candidatura fictícia naquelas hipóteses.

3.1 DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL PREVISTO NO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL.

Como já apontado, o art. 350 do Código Eleitoral prevê o crime de falsidade ideológica eleitoral, consistente em omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais. Para Marcos Ramayana, é essencial que a declaração tenha relevância jurídica para modificar o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral, o local de votação, a filiação partidária e seja potencialmente lesiva²².

A questão que se impõe é se o registro da candidatura tão somente para fins de atendimento dos percentuais mínimos do §3º do art. 10 da Lei 9.504/97 configuraria a conduta prevista no referido art. 350, já que haveria a declaração da postulante e da coligação ou partido de que aquela cidadã seria candidata, mas sem que se verificasse, no decorrer do processo eleitoral, sinais de que a campanha tivesse realmente ocorrido.

O obstáculo à configuração da conduta típica, neste caso, estaria na prova do dolo do agente, ou seja, na prova de que aquela candidatura teria sido forjada com intuito único de fraudar a cota de gênero, uma vez que, como aponta a doutrina, o tipo em questão não pode ser praticado na forma culposa²³.

Em outras palavras, a configuração do delito em casos dessa natureza dependerá da coleta, por parte da acusação, de elementos de provas hábeis a demonstrar a ocorrência do dolo, o que não é facilmente alcançável por envolver a prova do intuito anímico do agente; ou do reconhecimento, por parte dos diretamente envolvidos, de que a candidatura foi posta com o intuito único de fraudar a cota de gênero, situação evidentemente improvável de acontecer.

Dessa forma, ainda que todos os elementos indiquem que se trata de uma candidatura fictícia, a dificuldade quanto à prova do dolo acabará por inviabilizar a imputação da conduta do art. 350, já que não há nada que obrigue o candidato a fazer campanha deste ou daquele modo, ou sequer o obrigue a votar nele mesmo.

20. JESUS, Damasio E. de. **Direito penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

21. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol 1, p. 41.

22. Op. cit. p. 1.097.

23. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Código eleitoral interpretado: normas eleitorais complementares Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, Leis das Eleições e Principais Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral**. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011, p. 414.

Nesse diapasão, cumpre citar o Recurso Criminal nº 1121, do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em cuja ementa restou consignado que o mero fato de a recorrente não fazer campanha eleitoral e não votar em si mesma não demonstra sua intenção de fraudar o processo eleitoral de forma a beneficiar a Coligação no sentido de atendimento de quota mínima de gênero, e que, em se tratando do art. 350 do Código Eleitoral, ausente o dolo específico, não há falar em fato típico²⁴.

É esse também o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, que, no Recurso em Habeas Corpus nº 2848, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, entendeu que é atípica a conduta de candidata que, com a única intenção de satisfazer o percentual legal de 30% de inscrição do sexo feminino, registra a candidatura, mas não promove campanha²⁵.

Assim, o ato de registrar a candidatura, mas não praticar os atos inerentes à campanha, de forma a sugerir que se trata de uma postulação fictícia, é atípica, não podendo ser enquadrada como falsidade ideológica eleitoral, ressalvada a hipótese de comprovação cabal de dolo dos envolvidos, ou seja, do objetivo de fraudar o processo eleitoral.

3.2 O CRIME DE PECULATO PARA FINS ELEITORAIS PREVISTO NO ART. 354-A DO CP

O art. 354-A do Código Eleitoral foi nele inserido recentemente através da Lei nº 13.488/2017²⁶, não havendo ainda uma jurisprudência sólida sobre o assunto. Não obstante, já vem sendo objeto de críticas por parte da doutrina especializada conforme se extrai da seguinte passagem:

Para exemplificar a anomalia, a pena máxima para quem desvia de forma vergonhosa milhares de reais do FEFC, valendo-se de “laranjas” e inviabilizando o fortalecimento das mulheres na política é de 6 anos, enquanto para o administrador que não prestou contas adequadamente de R\$ 1 mil de um convênio é de 12 anos. Além disso, falta ao tipo penal eleitoral a presença do elemento “desvio”, presente no peculato do CP, o que, nada obstante a referência do artigo 354-A à apropriação para terceiros, pode gerar vácuo de incidência da norma penal incriminadora em situações de reprovação manifesta. Há, por fim, uma situação existencial de elevação da culpabilidade quando referida apropriação indébita ocorre justamente nas candidaturas femininas. Tal percepção, contudo, não se traduz em qualquer agravante, majorante ou qualificadora²⁷.

24. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. RECURSO CRIMINAL n 1121, ACÓRDÃO de 08/02/2018, Relator(a) PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA, Relator(a) designado(a) PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 045, Data 14/03/2018.

25. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso em Habeas Corpus nº 2848, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 04/12/2014, Página 11-12.

26. BRASIL. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm#art3

27. NETO. José Rollemberg Leite; MOURA. Evânio. Candidaturas eleitorais fictícias e a proteção jurídica insuficiente. Disponível em: www.conjur.com.br/2019-mar-21/opiniao-candidaturas-ficticias-protecao-juridica-insuficiente.

O dispositivo prevê pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa para o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, que apropriar-se de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio. Como se percebe, trata-se de conduta bem próxima do peculato comum, previsto no art. 312 do Código Penal²⁸, razão pela qual pode ser nominado de peculato eleitoral.

Há uma relação direta entre o referido dispositivo e a temática discutida no presente artigo, já que, como visto anteriormente, a distribuição dos recursos oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) devem ser distribuídos observando-se a chamada cota de gênero. Assim, a depender das particularidades do caso concreto, a candidatura fictícia, apesar das dificuldades já apontadas de seu enquadramento como falsidade ideológica eleitoral (CE, art. 350), poderá configurar a hipótese do art. 354-A do Código Eleitoral, caso se constate que, a despeito da não realização de atos efetivos de campanha, tenham havido gastos não comprovados de recursos daqueles fundos.

Em outras palavras, considerando que, conforme decidido pelo STF na ADI 5617 e TSE na Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000, parcela do FP e do FEFC serão necessariamente direcionadas às campanhas das candidatas do partido ou coligação, das duas uma: ou as campanhas serão efetivamente realizadas ou não haverá o gasto de tais valores, o que, definitivamente, não é do interesse dos partidos. Qualquer outra alternativa, tal como o emprego dos referidos recursos em atos simulados da campanha, ainda que o candidato afirme, em eventual apuração, ter feito campanha, restará enquadrado no art. 354-A, o que, é razoável concluir, certamente desestimulará práticas dessa natureza.

Dessa forma, o art. 354-A, embora objetive resguardar os recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral de um modo geral, acabou por, indiretamente, contribuir para o combate às candidaturas fictícias, lançadas para fins de mero atendimento do percentual mínimo do §3º do art. 10 da lei 9.504/1997.

De toda sorte, por se tratar de inovação legislativa recente, cumpre aguardar o desenrolar dos próximos pleitos eleitorais e as eventuais manifestação do Judiciário quanto à aplicação do dispositivo em questão.

4 CONCLUSÃO

O art. 10, §3º da Lei 9.504/1997, com a redação dada pela Lei nº 12.034/2009, busca corrigir o déficit de representação feminina na política nacional, notadamente nos órgãos do Poder legislativo, ao estabelecer que 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. O Poder Judiciário, por sua vez, vem proferindo decisões no sentido de dar concretude à referida ação afirmativa, sendo exemplos paradigmáticos a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5617/DF e pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000.

28. Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

Nesse contexto, tem-se verificado no âmbito da Justiça Eleitoral decisões declarando a irregularidade do registro de todos os candidatos da coligação ou partido, quando constatada a existência das chamadas candidaturas fictícias, registradas tão somente para fins de atendimento do percentual fixado no referido §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997.

Não se encontra, todavia, desdobramentos semelhantes no âmbito criminal, o que evidencia um certo vácuo legislativo quanto ao tema.

Embora o Ministério Público Eleitoral venha denunciando candidatos e representantes de coligações e partidos pela prática de falsidade ideológica eleitoral (CE, art. 350), o entendimento jurisprudencial, como visto, é que a conduta de registrar a candidatura, mas não praticar atos efetivos de campanha é atípica, o que, de certa forma, favorece esse tipo de comportamento.

Por outro lado, o art. 354-A do Código Eleitoral pode funcionar como um inibidor de tais condutas, já que tipifica o ato de apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, protegendo, assim, as parcelas dos recursos do FP e do FEFC destinados, por força do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5617/DF e pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000, ao financiamento das campanhas femininas. Em outras palavras, se o partido ou coligação optar pela campanha fictícia, não poderá se valer da respectiva parcela dos referidos fundos, sob pena de incorrer na hipótese prevista no art. 354-A do CE.

De todo modo, embora o receio da persecução penal acabe funcionando como um inibidor, a solução definitiva do problema passa pela conscientização dos agentes envolvidos – candidatos e partidos – quanto à importância da promoção da diversidade de um modo geral e, no caso, da redução da sub-representação feminina na política.

CRIMINAL CONSEQUENCES OF THE REGISTRATION OF FICTITIOUS CANDIDATURE FOR COMPLY WITH THE REQUIREMENT OF ARTICLE 3 (3) 10 OF LAW 9,504 / 1997

ABSTRACT: Paragraph 3 of art. 10 of Law 9,504 / 1997 set minimum percentages of participation of candidates of both sexes in electioneering, in order to foster gender diversity in elective positions. The fact is that the registration of female candidates has been done with the sole purpose of meeting the aforementioned requirement, without having the real purpose that those candidates participate effectively in the political campaign. This article aims to analyze how the Electoral Criminal Law faces this type of situation, since in such occurrences there is true fraud to the rule in question. In this sense, the legislation that regulates the matter will be investigated, as well as the treatment that has been given to it by the Courts. At the end, we will have the conclusion about the current panorama of the theme.

KEYWORDS: Gender quotas. Fictional election. Criminal charge.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol 1, p. 41.

BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. Ministro de Bolsonaro criou candidatos laranjas para desviar recursos na eleição. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 2, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/02/ministro-de-bolsonaro-criou-candidatos-laranjas-para-desviar-recursos-na-eleicao.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5617**, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 02-10-2018 PUBLIC 03-10-2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5080398>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. **RECURSO CRIMINAL n 1121**, ACÓRDÃO de 08/02/2018, Relator(a) PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA, Relator(a) designado(a) PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 045, Data 14/03/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. **RE 1-62.2017.6.21.0012**, Relator(a): Des. Eleitoral. SILVIO RONALDO SANTOS, julgado em 02/05/2018, Publicado em 04/05/2018 no Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, nr. 75, página 5.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 24342**, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 196, Data 11/10/2016, Página 65-66

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23568, de 24 de maio de 2018**. Estabelece diretrizes gerais para a gestão e distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Brasília, 25 maio 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235682018.html>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, 1 out. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**: justiça eleitoral, registro de candidatos, propaganda política, votação, apuração, recursos eleitorais, impugnação de mandato. 13. ed. rev., atual. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2008, p. 275.

JESUS, Damasio E. de. **Direito penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

LINHARES, CAROLINA ; PINTO, ANA ESTELA DE SOUSA. Justiça aperta o cerco e pune candidatas laranja como fraude. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 26 set. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1918974-justica-aperta-o-cerco-e-pune-candidatas-laranja-como-fraude.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Código eleitoral interpretado**: normas eleitorais complementares Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, Leis das Eleições e Principais Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011, p. 414.

NETO. José Rollemberg Leite; MOURA. Evânio. **Candidaturas eleitorais fictícias e a proteção jurídica insuficiente**. Disponível em: www.conjur.com.br/2019-mar-21/opinioao-candidaturas-ficticias-protecao-juridica-insuficiente.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, civis e políticos: a conquista da cidadania feminina. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline. **O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010**. Rio de Janeiro: Cepia, 2011. Disponível em: http://onumulheres.org.br/wp-content/themes/vibecom_onu/pdfs/progresso.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 971.

SARMENTO, Daniel. A igualdade ético-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação de fato, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, p. 187-215, 2007.

TRUFFI, Renan; LIMA, Vandson. Ministro do Turismo nega ter patrocinado candidaturas laranjas. **Valor Econômico**, São Paulo, p. 2, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/6205715/ministro-do-turismo-nega-ter-patrocinado-candidaturas-laranjas>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Recebido: 26/04/2019

Aprovado: 27/05/2019

