



A preservação dos mandatos de mulheres eleitas nas cassações por fraude à cota de gênero

Maria Eduarda Lima Sousa¹ e Vinícius Quintino²

Resumo

A desigualdade de gênero tem desafiado a tradição política brasileira, cuja resposta não é simples e está longe de consensos. As iniciativas requerem medidas inovadoras e multidisciplinares, tais como o aprimoramento de ações afirmativas nos procedimentos eleitorais. Dentre elas, destacam-se as cotas de gênero nos registros de candidaturas, pensadas para impulsionar a participação feminina nas eleições. Ocorre que a política de cotas está sendo ameaçada por uma escalada nociva de candidaturas fictícias, impulsionada sobretudo pela tentativa de alguns partidos políticos de driblar a rigorosidade da lei e da jurisprudência do TSE. A resposta do Poder Judiciário a esse problema tem sido dura, o que muitas das vezes resulta inevitavelmente na cassação de toda a chapa eleita, se identificada a fraude à cota de gênero, inclusive de mulheres, na forma da Súmula n.º 73 do Tribunal Superior Eleitoral. E nesse ponto, uma aparente contradição tem despertado posições jurídicas ainda sem resposta adequada: como pode uma ação afirmativa de gênero cassar mulheres eleitas de boa fé? Como pode uma ação afirmativa de gênero cassar uma candidata eleitoral com votação expressiva, superior, inclusive, ao quociente partidário? Com essas provocações, o presente estudo analisou as consequências das sanções da cassação de mandatos por fraude à cota de gênero, sob a perspectiva da máxima preservação dos mandatos femininos, evidenciando os fundamentos jurídicos capazes de justificar a não cassação do mandato de uma mulher legitimamente eleita, quando seus votos nominais forem superiores ao quociente partidário, à luz dos precedentes de cortes internacionais, do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Mulheres; Cota de gênero; Fraude; Preservação; Mandatos.

¹ Bacharel em Direito. Pesquisadora em Direito Constitucional.

² Doutorando em Direito pela Universidade Complutense de Madrid. Mestre em Governança Pública. Especialista em Direito Público e Eleitoral. Bacharel em Direito. Foi Assessor de Assuntos Internacionais do Tribunal Superior Eleitoral, oportunidade em que coordenou a comissão de realização das Missões de Observação Eleitoral Internacional e Nacional do Tribunal Superior Eleitoral. Foi membro da Comissão Executiva do Projeto para Sistematização das Normas Eleitorais do TSE. Membro da Academic Network on Global Education & Learning. Professor/Tutor PNUD/ONU do Conselho Nacional de Justiça. Coordenador de Educação da Escola Judiciária Eleitoral do ES. Membro da Coordenação do Observatório de Direito Eleitoral da ABRADep. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral - ABRADep.

**Abstract**

Gender inequality has challenged Brazil's political tradition, the answer to which is not simple and is far from consensus. These initiatives require innovative and multidisciplinary measures, such as improving affirmative action in electoral procedures. Among these, gender quotas in candidacy registrations stand out, which were designed to boost female participation in elections. However, the quota policy is being threatened by a harmful escalation of fictitious candidacies, driven above all by the attempt of some political parties to circumvent the strictness of the law and the TSE's jurisprudence. The judiciary's response to this problem has been harsh, often inevitably resulting in the annulment of the entire elected slate, if fraud against the gender quota is identified, including women, in the form of Precedent No. 73 of the Superior Electoral Court. And at this point, an apparent contradiction has aroused legal positions that have yet to be adequately answered: how can gender affirmative action disqualify women elected in good faith? How can gender affirmative action disqualify an electoral candidate with a significant vote, even higher than the party quota? With these provocations, the present study analyzed the consequences of the sanctions of the revocation of mandates due to gender quota fraud, from the perspective of the maximum preservation of women's mandates, highlighting the legal grounds capable of justifying the non-revocation of mandates of a legitimately elected woman, when her nominal votes are higher than the party quotient, in light of the precedents of international courts, the Superior Electoral Court and the Supreme Federal Court.

Keywords: Women; Gender quota; Fraud; Mandates.

Introdução

A tradição política brasileira tem sido marcada por uma série de desafios relacionados à efetiva participação das mulheres na esfera de poder, especialmente diante das barreiras que condicionam as oportunidades em cargos eletivos. A igualdade de gênero continua sendo uma luta inacabada, enfrentando episódios recorrentes de violência sexual, assédio moral, violência doméstica e de violência política de gênero, que configuram uma verdadeira epidemia de desrespeito aos direitos das mulheres.

Na esfera eleitoral, desde o reconhecimento do direito ao voto, na década de 1920³ (com destaque para a previsão do voto da

³ Nesse ponto merece destaque a história de duas mulheres: Celina Guimarães Vianna, primeira eleitora do Brasil, alistando-se em 25.11.1927; e Emiliana Emery, primeira eleitora capixaba e a terceira do Brasil, alistando-se em 25.7.1929, após o advento da Lei nº 660, de 25.10.1927. p11.



mulher no Código Eleitoral de 1930) até as recentes políticas de cotas previstas pelas Emendas Constitucionais n.º 111/2021 e n.º 117/2022, as conquistas femininas evoluíram. No entanto, esses avanços se deram a passos lentos, sem o impacto social necessário. Tudo isso conforma uma situação curiosa para o país: de um lado é reconhecido como uma das economias mais respeitadas da América Latina; de outro uma das piores democracias do continente em termos de representação feminina na política, superando apenas Belize e Haiti.⁴

Uma análise retrospectiva revela que algumas dessas ações promoveram avanços na inclusão política; porém, estudos indicam que a presença de mulheres em espaços de poder ainda é insuficiente. Para se ter uma ideia, apenas 18,2% das candidaturas eleitas são ocupadas por mulheres, embora elas representem 46,2% dos filiados a partidos políticos. Atualmente, as mulheres ocupam apenas 18% do Senado Federal, com 15 das 81 cadeiras, e também 18% da Câmara dos Deputados, o que equivale a 91 deputadas em um total de 513 vagas.⁵

As causas desse fenômeno são variadas e incluem desde a violência do machismo estrutural, passando pela irresponsabilidade dos partidos políticos com a política de cotas vigente — especialmente em relação ao financiamento e apoio partidário durante as campanhas eleitorais — até a sobrecarga das responsabilidades do lar, que ainda recai com maior peso sobre as mulheres.⁶

Para tentar mitigar a sub-representação feminina na esfera eleitoral, o Congresso Nacional tem buscado implementar ações afirmativas com foco na reserva de candidaturas para mulheres. Entre essas ações, destacam-se a Lei n.º 9.100/1995, a Lei n.º 13.165/2015, diversas reformas na Lei n.º 9.504/1997, as Emendas Constitucionais n.º 111/2021 e n.º 117/2022.

⁴DE OLIVEIRA, Kamila Pagel. A trajetória da mulher na política brasileira: as conquistas e a persistência de barreiras. *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 16, n. 26, p. 11-49, 2014.

⁵EDUARDO, Maria Cecília. Mulheres em campanha: uma análise da distribuição de recursos financeiros nos estados brasileiros e o desempenho eleitoral das mulheres nas eleições de 2014. *Guaju*, v. 4, n. 2, p. 187-208, 2018. RESENDE, Débora Dias et al. O lugar da mulher é onde ela quiser? um olhar sobre as eleições municipais de 2012 a 2020. *Revista Reuna*, v. 27, n. 4, p. 22-41, 2022.

⁶ANDRADE NETO, João; GRESTA, Roberta Maia; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à cota de gênero como fraude à lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Abuso de poder e perda de mandato*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 261.

A jurisprudência sobre o tema também é robusta, e foi se formando à medida em que o contexto político tentava se adaptar às mudanças legislativas, quase sempre em detrimento da integração feminina à dinâmica partidária e eleitoral, com especial menção à recente Súmula 73 do TSE.

Em um recorte histórico, pode-se partir do Leading Case REspe n.º 193-92, de Valença-PI, no qual o Tribunal Superior Eleitoral, reafirma a importância e a força normativa da política de gênero, estabelecendo, pela primeira vez, que a consequência da inobservância da cota geraria a cassação de toda a chapa registrada, independentemente de terem sido eleitas mulheres ou homens. A resposta foi a de que essa seria a única forma de fazer valer o percentual de mulheres na disputa, como previu o legislador.

Com essa mudança, passou a ser cada vez mais difícil ignorar a presença feminina na rotina partidária, o que, de maneira indireta, criou um ambiente favorável à prática de candidaturas fictícias. A jurisprudência respondeu com rapidez e rigor: ao identificar a fraude na cota de gênero, deveriam ser cassados todos os candidatos registrados, inclusive os eleitos, até mesmo mulheres eleitas de boa fé.⁷

Ocorre que a cassação de mulheres eleitas, em virtude da aplicação de uma ação afirmativa de gênero, causou incômodo na academia, que ainda debate formas de solucionar a aparente contradição. A situação fica mais grave em casos recentes, nos quais mulheres eleitas tiveram votação expressiva, superando inclusive o quociente partidário.

É nesse contexto que o presente estudo se dedica a analisar se, dentre as premissas fixadas pela doutrina e jurisprudência, à luz dos precedentes de cortes internacionais, é possível extrair raciocínio jurídico válido capaz de justificar a preservação do mandato de uma mulher legitimamente eleita, em processo de cassação de fraude à cota de gênero, quando seus votos nominais forem superiores ao quociente partidário e não for comprovada que concorreu para a prática do ilícito.

Para isso, analisaram-se as jurisprudências relacionadas à fraude à cota de gênero de todos os Tribunais Regionais Eleitorais do país

⁷TSE - AgR-AREspE 0600651-94, red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE de 30.6.2022. Ac. de 30.3.2023 no AgR-REspEI n.º 060017063, rel. Min. Sérgio Banhos.



e do Tribunal Superior Eleitoral, em pesquisa realizada nos respectivos sítios eletrônicos, de 2010 a 2024, com ênfase nas fundamentações das decisões relacionadas à fraude à cota de gênero no que tange à representação feminina.

2. Cota de gênero no Brasil

Historicamente, o Brasil vem tentando implementar medidas afirmativas na esfera eleitoral com o objetivo de aumentar a participação feminina na política. Muitas dessas ações estão ligadas à reserva de candidaturas (e não a reserva de cadeiras no Parlamento, como fizeram outros países). Segundo pesquisa realizada pelo Instituto para a Democracia e Assistência Eleitoral (*International IDEA*), de 124 países analisados, 28 reservam cadeiras no Legislativo para mulheres, enquanto os outros 57 reservam candidaturas, como é o caso do Brasil.⁸

A assertividade de ações afirmativas de gênero remonta a movimentos desde o período imperial, passando pelas lutas das sufragistas, no final do século XIX e início do século XX, até a edição do Código Eleitoral de 1932. No entanto, apesar do avanço e significado que o referido código tem para a história de conquista do voto feminino, ainda apresenta limitações quanto ao exercício, pois apenas as mulheres brasileiras, maiores de 21 anos, alfabetizadas e assalariadas, poderiam exercê-lo.

Diante da evidente sub-representação feminina, tanto no Brasil quanto em muitos outros países, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em 1995, incluiu como uma de suas pautas a presença das mulheres nos espaços de tomada de decisão. Na ocasião, o Brasil e os demais países signatários comprometeram-se a implementar metas para possibilitar a participação equitativa das mulheres no âmbito governamental, incluindo a instituição e aplicação de ações afirmativas de gênero.

⁸ Gender Quotas Database | International IDEA. Disponível em: <https://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas-database>. Acesso em 12.5.2024.

Com essa motivação, foi sancionada a Lei n.º 9.100/1995, que instituiu a reserva de 20% das candidaturas para mulheres. Em seguida, a Lei n.º 9.504/1997 elevou esse percentual para 25%, e a Lei n.º 12.034/2009 aumentou a cota de gênero para 30%. Posteriormente, a Lei n.º 13.165/2015 introduziu a destinação de parte do Fundo Partidário especificamente para o financiamento de candidaturas femininas. Atualmente, os partidos são obrigados a registrar seus candidatos de forma a respeitar o percentual mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo, conforme estabelecido pelo Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários, de acordo com o artigo 10, parágrafo 3º, da Lei n.º 9.504/1997 (Lei das Eleições).

As medidas afirmativas da década de 1990 não tiveram o impacto esperado, pois a participação feminina continuou baixa. Em 1994, antes das cotas, as mulheres representavam 6,2% na Câmara dos Deputados. Em 1998, esse percentual caiu para 5,6%, subindo para 8,2% em 2002 e 8,9% em 2006. No Senado, apenas 2 mulheres foram eleitas em 1998, aumentando para 4 em 2006. Comparando com outros países da América Latina, o Brasil apresentou um aumento de apenas 1,8% na participação feminina após as cotas, enquanto Argentina e Costa Rica tiveram aumentos significativos de 32,3% e 24,8%, respectivamente.

Em 2009, diante da baixa representação feminina comparada aos homens e a outros países, o Congresso Nacional tentou uma nova investida, editando a Lei n.º 12.034/2009, conhecida como Minirreforma Eleitoral. Esta reforma surgiu para corrigir a disparidade de gênero que persistia, mesmo com a implementação das cotas, que não haviam gerado um aumento significativo na representação feminina. A Minirreforma modificou a Lei das Eleições (Lei n.º 9.504/97), tornando obrigatório o preenchimento, e não apenas a reserva, de no mínimo 30% e no máximo 70% das candidaturas de cada sexo. É o que diz o art. 10º, da Lei n.º 9.504/97:

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.

O resultado nas décadas seguintes apontou certa evolução nos registros de candidaturas femininas, suscitando que a ação afirmativa teria sido efetiva. No entanto, isso não se refletiu necessariamente em mulheres eleitas, gerando um gap de efetividade que requer uma análise qualitativa, no sentido de que ou a ação afirmativa não estava sendo efetivamente cumprida em sua totalidade ou ela não se prestaria ao fim a que foi pensada, exigindo algo mais audacioso.

Para analisar o nível de participação das mulheres, foram reunidas na Tabela 1 as porcentagens das candidaturas femininas nas eleições de 2006 a 2022, de acordo com os dados extraídos do TSE.

	Eleições - 2006	Eleições - 2010	Eleições - 2014	Eleições - 2018	Eleições - 2020
UF	Candidatas (%)	Candidatas (%)	Candidatas (%)	Candidatas (%)	Candidatas (%)
AC	18,52%	19,74%	31,44%	31,49%	33,21%
AL	12,53%	21,63%	29,65%	32,10%	34,27%
AM	14,68%	29,91%	30,96%	30,88%	34,85%
AP	17,96%	26,50%	31,32%	33,28%	36,62%
BA	11,55%	16,18%	31,29%	31,10%	33,10%
BR	18,75%	16,67%	29,17%	25,00%	34,62%
CE	14,13%	27,76%	30,86%	31,04%	34,77%
DF	19,72%	24,48%	30,81%	30,92%	35,27%
ES	14,13%	12,83%	31,19%	31,33%	34,45%
GO	8,78%	19,29%	30,09%	32,33%	35,80%
MA	15,73%	14,55%	31,96%	33,54%	33,16%
MG	11,38%	15,20%	31,50%	31,09%	33,37%
MS	18,33%	27,12%	33,00%	31,61%	33,84%
MT	12,78%	24,15%	30,52%	31,61%	33,71%
PA	14,31%	28,14%	30,59%	31,59 %	34,32%
PB	8,24%	22,25%	31,90%	32,05%	34,18%
PE	12,09%	14,17%	31,61%	32,24%	33,92%
PI	11,61%	25,93%	31,51%	31,21 %	35,57%
PR	13,03%	24,85%	30,83%	30,82 %	33,29%
RJ	16,00%	30,05%	30,30%	31,12%	31,96%

RN	12,45%	18,47%	32,59%	32,62%	36,09%
RO	14,80%	17,73%	31,75%	31,30%	34,18%
RR	15,37%	28,32%	31,84%	32,06%	35,78%
RS	13,41%	27,18%	31,07%	32,09%	33,50%
SC	12,58%	28,18%	32,40%	31,51%	33,37%
SE	16,30%	14,87%	31,35%	31,56%	35,49%
SP	14,67%	19,67%	30,68%	31,79%	32,78%
TO	19,43%	15,25%	30,32%	30,77%	34,84%

Fonte: Tabela criada pelos autores. Dados retirados do site do TSE

O indicativo de que a reserva de candidaturas não estava sendo suficiente pode ser observado pela evolução da relação pedido de candidaturas femininas e mulheres eleitas. Apesar do aumento de candidaturas femininas após a Minirreforma Eleitoral de 2009, a quantidade de mulheres eleitas não cresceu proporcionalmente. Dados das eleições subsequentes ilustram essa discrepância, conforme mostrado nas Tabelas 2 e 3.

Tabela 2: - Relação percentual de candidatas e eleitas ao cargo de Deputada Estadual

Candidaturas (%) Deputadas Estaduais	Eleições - 2010	Eleições - 2014	Eleições - 2018	Eleições - 2022
Candidatas	22,7%	31,42%	31,95%	33,47%
Eleitas	12,9%	11,01%	15,36%	17,97%

Fonte: Dados do Tribunal Superior Eleitoral. Desenvolvido pelos autores.

Tabela 3 - Relação percentual de candidatas e eleitas ao cargo de Deputada Federal

Candidaturas (%) Deputadas Federais	Eleições - 2010	Eleições - 2014	Eleições - 2018	Eleições - 2022
Candidatas	22,19%	31,81%	32,14%	34,96%
Eleitas	8,77%	9,94%	15,00%	17,73%

Fonte: Dados do Tribunal Superior Eleitoral. Desenvolvido pelos autores.

Tabela 4 - Relação percentual de candidatas e eleitas ao cargo de Vereador



Candidaturas (%) Vereadoras	Eleições - 2012	Eleições - 2016	Eleições - 2020
Candidatas	31,43%	33,08%	34,76%
Eleitas	13,36%	13,50%	16,13%

Fonte: Dados do Tribunal Superior Eleitoral. Desenvolvido pelos autores.

Nesse período, a jurisprudência dos tribunais eleitorais tiveram um papel marcante, representando verdadeiro mecanismo de contrapeso à falta de interesse dos partidos políticos pelas candidaturas femininas. No julgamento do REspe n.º 78432 PA, o TSE, modificando seu entendimento sobre a aplicabilidade do artigo 10 da Lei n.º 9.504/1997, reconheceu o “caráter imperativo” e determinou que os partidos deveriam registrar o percentual mínimo de cada gênero.

Nessa mesma linha, o REspe n.º 2939 - Jataúba-PE, reafirmou que “não cabe a partido ou coligação preencher vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, sob a justificativa de ausência de candidatas do sexo feminino.” Por fim, no mencionado REspe n.º 193-92, de Valência-PI, foi estabelecido que a inobservância da cota de gênero resultaria na anulação de toda a chapa, mesmo que incluísse mulheres eleitas de boa-fé.⁹

Desde então, fixou-se que, para cada três candidatos homens, deve haver uma candidata mulher, sob pena de indeferimento de toda a chapa. Nesses casos, deve-se zelar pela proporcionalidade, de forma que, se não houver candidatas mulheres interessadas, o partido deveria reduzir o número de homens na disputa até que o percentual fosse alcançado.¹⁰

Em 2022, ao analisar um recurso sobre um crime ocorrido em Jacobina (BA) nas Eleições Municipais de 2020, pela primeira vez o TSE definiu critérios para detectar fraudes relacionadas à cota de

⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 193-92.2016.6.18.0018 Piauí. Recursos especiais. Eleições 2016. Relator: Ministro Jorge Mussi, 17 set. 2019. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=513402&noCache=-782354934>. Acesso em: 07 maio 2024.

¹⁰ Recurso Especial Eleitoral n.º 193-92.2016.6.18.0018 Piauí. Recursos especiais. Eleições 2016.

¹¹ TSE - AREspe: 06006519420206050046 JACOBINA - BA 060065194, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, Data de Julgamento: 10/05/2022, Data de Publicação: 30/06/2022

gênero: candidatas que obtiveram votação nula ou muito baixa; prestação de contas com movimentação financeira similar; e falta de atividades reais de campanha¹¹. Logo em seguida, em 2024, o TSE edita então a Súmula 73, estabelecendo o conceito de fraude à cota de gênero, os critérios para configuração e as consequências daí advindas:

“A fraude à cota de gênero, consistente no que diz respeito ao percentual mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, configura-se com a presença de um ou alguns dos seguintes elementos, quando os fatos e as circunstâncias do caso concreto assim permitirem concluir:

- i) votação zerada ou inexpressiva;
- ii) prestação de contas zerada, padronizada ou ausência de movimentação financeira relevante;
- iii) ausência de atos efetivos de campanha, divulgação ou promoção da candidatura de terceiros.

O reconhecimento do ilícito acarretará nas seguintes penas:

- i) cassação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) da legenda e dos diplomas dos candidatos a ele vinculados, independentemente de prova de participação, ciência ou anuência deles;
- ii) inelegibilidade daqueles que praticaram ou anuíram com a conduta, nas hipóteses de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE);
- iii) nulidade dos votos obtidos pelo partido, com a recontagem dos quocientes eleitoral e partidário (artigo 222 do Código Eleitoral), inclusive para fins de aplicação do artigo 224 do Código Eleitoral, se for o caso.

Esse tema continua sendo um dos mais discutidos no TSE e no STF, principalmente devido ao grande número de casos que podem resultar na perda de mandatos eletivos. Para se ter ideia, desde



2020, ao menos 200 vereadores foram cassados em razão de candidaturas laranja.

3 O Modus Operandi da fraude à cota de gênero

A cota de gênero eleitoral é um tipo de ação afirmativa que requer necessariamente a figura de um intermediário, que, no caso brasileiro, é um partido político ou federação, uma vez que a fraude ocorre no momento do pedido de registro das candidaturas, à cargo das agremiações partidárias.

O procedimento para o registro está previsto na Resolução TSE n.º 23.609/2019, que determina que o processo se inicie com a escolha dos candidatos em convenções partidárias realizadas entre 20 de julho e 5 de agosto do ano eleitoral.

Durante as convenções, os partidos definem seus candidatos e registram a ata e a lista de participantes em um sistema próprio da Justiça Eleitoral.

“Escolhido os nomes, o procedimento se divide em dois: primeiro o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) e em seguida o Requerimento de Registro de Candidatura (RRC)”¹². Esses documentos são preenchidos, assinados e então submetidos ao Processo Judicial Eletrônico (PJe), onde passam por uma espécie de contraditório público, pelo parecer do Ministério Público Eleitoral e uma decisão final do Juiz Eleitoral.

É importante destacar que o indeferimento do DRAP irá ocasionar o indeferimento de todos os pedidos de registro de cada candidato a ele relacionado (art. 48, da Resolução TSE 23.609/2019).

Nos termos do artigo 10, da Lei n.º 9.504/97 o número de candidaturas a cargos proporcionais deve ser de até 100% do total de vagas, mais um. Dentro desse total, a cota de gênero impõe que pelo menos 30% e no máximo 70% das candidaturas sejam de cada sexo, condição sem a qual o DRAP sequer poderia ser feito.

¹² TSE - Ac. de 10.9.2002 no REspe nº 20129, rel. Min. Fernando Neves.

¹³ TSE - AgR-REspe nº 34426, Ac. de 3.8.2015, Relator Min. Gilmar Mendes.

¹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Contribuição ao estudo da teoria das nulidades: comparação entre o sistema de invalidades no Código Civil e no direito processual civil. Impactos processuais do direito civil. São Paulo: Saraiva, p. 183-201, 2008.

Observa-se que o deferimento do DRAP é condição sine qua non para o registro dos candidatos, constituindo requisito para lançar-se na disputa, ter seu nome registrado na urna e seus votos computados para fins de cálculo dos quocientes e de distribuição das cadeiras. É pacífico no TSE o entendimento de que o indeferimento do DRAP prejudica a análise dos pedidos de registro que estão a ele associados.¹³

Implica dizer que, no plano da validade¹⁴, seria impossível registrar candidatos desobedecendo a cota de gênero, e, caso isso aconteça, atrairia os efeitos da nulidade, invalidando todos os registros eventualmente constantes daquele DRAP, como se nunca tivessem estado ali (seja por fraude, seja por mera consequência do não cumprimento do requisito formal da cota).

E é nesse ponto que o ilícito começa a se materializar em casos de fraude. Mulheres são cooptadas com pedidos inescrupulosos de “empréstimo” do nome para integralizar a chapa, muitas vezes acompanhado de promessas futuras de emprego, bens ou contraprestação financeira. Outras vezes, são deliberadamente enganadas na sua ingenuidade, levadas a assinarem documentos ou se apresentarem na convenção como candidata daquele partido, com a falsa ideia de que serão financiadas pelo partido. Existem aquelas também que conscientemente aquiescem com o esquema, ajudando homens a fraudarem a cota em troca de eventual benefício, não sendo raro encontrar familiares, marido e mulher, pais e filhos concorrendo ao mesmo cargo.

Durante o período de campanha, fatos curiosos despertam a atenção e funcionam como alertas para investigações judiciais eleitorais, nos termos do art. 22, da LC n. 64/1990: (a) Algumas mulheres não realizam atos de campanha e nem fazem manifestações em redes sociais; (b) candidatas chegam ao ponto de pedir votos aos seus adversários políticos naquela disputa; (c) candidatas com parentesco próximo e nenhuma notícia de animosidade passam a concorrer ao mesmo cargo, disputando votos no mesmo colégio eleitoral; (d) votação zerada ou ínfima, não recebendo votos de filhos, amigos e nem dela própria; (e) inexistência de qualquer doação financeira ou movimentação de recursos; (f) prestação de contas padronizada ou “maquiada”.

As consequências estão descritas na Súmula 73 do TSE, aplicando-se a quem concorreu com a prática do ilícito e a quem se



beneficiou com ele: (a) cassação da legenda e dos diplomas dos candidatos a ele vinculados (b) inelegibilidade daqueles que praticaram ou anuíram com a conduta; (c) nulidade dos votos obtidos pelo partido, com a recontagem dos quocientes eleitoral e partidário (artigo 222 do Código Eleitoral), inclusive para fins de aplicação do artigo 224 do Código Eleitoral, se for o caso.

Observa-se que a leitura atenta da Súmula 73 do TSE à luz dos fundamentos discutidos pelo STF na ADI 6.338, revela que essas consequências ora possuem natureza jurídica de pena, ora de efeito, devendo atrair, portanto, desdobramentos jurídicos distintos (apesar de a redação da Súmula 73 não facilitar essa interpretação).

4 Direito eleitoral sancionador e a natureza jurídica do reconhecimento da fraude: sanção ou consequência?

A percepção quanto à natureza jurídica sancionatória de ilícitos eleitorais não criminais demanda a compreensão de que penas de tamanha gravidade, como cassação, inelegibilidade ou suspensão de direitos políticos, “devem ser abraçados pelo regime de proteção constitucional, isto é, as garantias da processualística penal asseguradas na Constituição da República”.¹⁵ Explica Benedito Gonçalves que “encontra-se no direito sancionador, seja administrativo ou penal, um núcleo comum de garantias que é extraído diretamente da própria Constituição Federal”.¹⁶

O Direito Sancionador ultrapassa a dicotomia clássica da teoria geral, repercutindo em todo o arcabouço normativo (material e processual) que, de alguma forma, delimita os contornos da lide e condicionam a aplicação da pena ou de eventual constrição a direito político-fundamental.

Nesse sentido, ensina Napoleão Nunes Maia Filho que:

¹⁵ DA CUNHA, Amanda Guimarães; JUNIOR, Luiz Magno Pinto Bastos. Fraudes à Cota de Gênero na Perspectiva do Direito Eleitoral Sancionador. *Resenha Eleitoral*, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020.

¹⁶ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato Cesar Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. *REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS*, v. 7, n. 2, p. 467-478, 2021.

¹⁷ STJ - RMS 24.559/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010

“Consoante precisas lições de eminentes doutrinadores e processualistas modernos, à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os princípios, garantias e normas que regem o Processo Penal comum, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmaram no campo daquela disciplina”¹⁷

Dessa forma, se de fato o Direito Eleitoral Sancionador atrai as garantias constitucionais à esfera eleitoral, é imperioso verificar a dimensão da aplicabilidade do princípio da intranscendência das penas, previsto no art. 5º, inc. XLV, CR/88, às particularidades dos casos de fraude à cota de gênero.

Determina a Constituição da República que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, positivando o princípio da intranscendência penal. Implica dizer que “a sanção penal não pode ser aplicada ou executada contra quem não seja o autor ou partícipe do fato punível.”¹⁸, já que “a pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado”.¹⁹

Obedecendo aos fundamentos da Teoria da Culpabilidade, a penalização irá exigir a prova do nexo causal entre a conduta e o dano para que se o suposto transgressor possa sofrer a constrição estatal.²⁰

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique; Manual de Direito Penal

Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 154

²⁰ Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano (REsp 1251697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012).

²¹ TSE - AGREsp nº 060065194, Acórdão, relator (a) ministro Sergio Silveira Banhos, relator (a) designado (a) ministro Alexandre de Moraes, Publicação: Diário da justiça eletrônico (DJE), Tomo 123, Data 30/06/2022; TSE - AGREsp nº 060054992, Acórdão, relator (a) ministro Carlos Horbach, Publicação: Diário da justiça eletrônico (DJE), Tomo 121, Data 29/06/2022. REspe no 193-92.2016.6.18.0018/PI, relator ministro Jorge Mussi, julgado em 17.09.2019.

²² Permitir a responsabilização de toda chapa cria uma fórmula de cassação perversa, que afronta não só a própria ação afirmativa, como todo um conjunto de dispositivos constitucionais e legais. DA CUNHA, Amanda Guimarães; JUNIOR, Luiz Magno Pinto Bastos. Fraudes à Cota de Gênero na Perspectiva do Direito Eleitoral Sancionador. *Resenha Eleitoral*, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020



Ocorre que, nos casos de reconhecimento de candidaturas fictícias, seguindo o que se pratica atualmente pelo Tribunal Superior Eleitoral²¹, parte do ilícito será cometido por um grupo, mas a condenação recairá também sobre outro grupo de candidatos, que não concorreram para a fraude, gerando a sensação de que a pena está, de fato, ultrapassando a pessoa que violou a norma.²²

E isso acontece porque o registro é um ato coletivo, envolvendo pedidos de pessoas de boa-fé e outras nem tanto, que será comprometido por alguns candidatos e candidatas que cometeram fraude (possivelmente em conluio com dirigentes partidários). Os candidatos de má-fé sofrerão as consequências quando o nexo de causalidade for comprovado. Infelizmente, os candidatos de boa-fé também serão afetados pela decisão que reconhece a nulidade daquele DRAP, justamente pelos efeitos intrínsecos do reconhecimento da nulidade.

Sobre as consequências da fraude, dispõe o art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990:

“Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.”

Analizando esse dispositivo no julgamento da ADI 6.338, o Supremo Tribunal Federal percebeu dois núcleos sancionatórios distintos no comando legal, no voto da Ministra Rosa Weber:

“A mera análise do dispositivo legal acima colacionado permite constatar a existência de norma cindível, vale dizer, há dois núcleos distintos em referido inciso. A primeira parte do dispositivo comina a inelegibilidade de todos aqueles que hajam contribuído para prática do ato abusivo. A segunda metade, por outro lado, prescreve a cassação do registro ou do diploma não só dos autores das condutas abusivas, como também de todos que tenham se beneficiado das ilicitudes perpetradas. Aliás, essa é a jurisprudência do próprio Tribunal Superior Eleitoral quanto ao tema que há muito tempo assevera a divisibilidade hermenêutica do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990. A título exemplificativo, cito o RO 29.659/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Superior Eleitoral, DJe 29.9.2016”.

Logo, para poder analisar o caso da candidata eleita com votos acima do coeficiente partidário, é importante diferenciar a natureza jurídica das consequências nos casos de fraude à cota de gênero, seja de imputação penal ou se de mero efeito secundário da declaração de nulidade do DRAP.

Será considerada “sanção” a pena de inelegibilidade, cassação ou eventual condenação criminal (art. 350 do Código Eleitoral) aplicada àqueles que diretamente concorreram para a fraude, inclusive dirigentes partidários que participaram do ilícito²³. Por outro lado, será mero “efeito” a cassação do registro ou do diploma aqueles que infelizmente integraram o DRAP declarado nulo por inobservância da cota mínima de 30% para cada gênero.²⁴ É nesse sentido a posição de William Akerman e Priscila Machado:

“Então, além das próprias candidatas fictícias, outros candidatos que tenham contribuído para a formalização das candidaturas apenas

²³ ARCURI, Daniela Maraccolo. É a inelegibilidade condição, sanção ou causa?. Artigo Científico. Revista Ballot, p. 185, 2016.

²⁴ AGRA, Walber de Moura. A Taxionomia das Inelegibilidades. Revista Estudos Eleitorais– TSE, Brasília, Volume 6, Número 2, maio/agosto, 2011, p. 29/52.

²⁵ AKERMAN, William. MACHADO, Priscila. Mulheres eleitas podem ser cassadas por fraude à cota de gênero? Consultor Jurídico. Disponível, em <https://www.conjur.com.br/2024-mai-14/mulheres-eleitas-podem-ser-cassadas-por-fraude-a-cota-de-genero>. Acesso em 11.3.2024.



para que seja, artificialmente, observado o percentual mínimo de candidatas mulheres, terão seus registros, diplomas e, claro, eventuais mandatos cassados. Essa é a principal sanção expressamente prevista no preceito legal. Para além disso, também é imposta inelegibilidade a todos os envolvidos no lançamento das candidaturas fictícias. Nesse caso, dirigentes partidários e outros indivíduos, mesmo não sendo candidatos, se tornam inelegíveis por terem participado do conluio fraudulento. (...) Além das sanções que recaem sobre as candidatas fraudulentas e sobre os que concorreram para a formalização de tais candidaturas, ou delas se beneficiaram, candidatos eleitos ou não têm sido atingidos pelos pronunciamentos que reconhecem a fraude com vulneração ao patamar mínimo de 30% de candidaturas. Aqui já não se trata de sanção, mas do efeito do reconhecimento da fraude.²⁵

Em conclusão, a análise da aplicação do Direito Sancionador Eleitoral destaca a importância das garantias constitucionais na proteção dos direitos individuais, mesmo em casos de ilícitos não criminais. A distinção entre sanções e efeitos jurídicos revela a complexidade das penalidades aplicadas, enfatizando a necessidade de prova do nexo causal para penalizações diretas. No caso de fraudes à cota de gênero, enquanto as sanções recaem sobre os diretamente envolvidos, os efeitos inevitavelmente impactam também os candidatos de boa-fé, evidenciando um dilema intrínseco ao sistema sancionador eleitoral que busca equilibrar justiça e conformidade normativa.

5 A preservação do mandato da mulher eleita com votos nominais acima do quociente partidário

No julgamento do REspe n.º 193-92 de Valença/PI muito se discutiu sobre a “Teoria do Benefício” e as consequências da cassação do DRAP em razão de candidatura fictícia. Na ocasião, apesar da fundamentada divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, entendeu-se que todos daquela chapa seriam virtualmente beneficiados com a participação reduzida de mulheres no pleito, razão pela qual, em nome do fortalecimento da própria política de gênero, deveriam perder o mandato.

Ressaltou-se que a cassação integral da chapa, inclusive de mulheres eleitas, teria como objetivo preservar a participação

feminina contra ameaças do mesmo gênero. Concluiu-se que isso também eliminaria a oportunidade de representação de interesses escusos dentro do próprio eleitorado feminino, prejudicando a diversidade e a efetividade da representação política. Portanto, do ponto de vista do benefício da política pública de gênero, garantir a autenticidade das candidaturas é essencial para a realização dos objetivos de igualdade e representatividade estabelecidos pela Constituição.

O ponto central envolveu a formação do quociente partidário e o eventual aproveitamento dos votos dos que arquitetaram o esquema de candidaturas fraudulentas, uma vez que todos pertenciam ao mesmo DRAP. No entanto, não se considerou a hipótese de cassação de mulheres eleitas com votação tão expressiva que superasse o quociente partidário, sem terem participado da fraude. Essa situação, hipoteticamente, superaria o raciocínio jurídico sobre o benefício dos votos dos candidatos que contribuíram para a prática da fraude à cota de gênero.

Ademais, na linha do que entendeu o Ministro Sérgio Banhos, “a fraude, diversamente de outros ilícitos eleitorais (e até de outras fraudes), não interfere diretamente na formação da vontade do eleitor, restringindo-se apenas à aptidão de a agremiação ou a coligação participarem da eleição”.²⁶

Diante do quadro grave de perda do mandato, com anulação de votação expressiva, Ludgero Liberato alerta que “em se tratando de cassação de mandatos daqueles que não concorreram para a fraude, mas são simplesmente atingidos por atos de terceiros, é imperiosa a interpretação restritiva, como forma de preservação da soberania popular”.²⁷

A análise restritiva, nesse contexto, envolve considerar a ausência de benefício advindo da fraude, o massivo apoio popular refletido em uma votação que supera o quociente partidário, e o comando da política afirmativa que reposiciona o julgamento em

²⁶ TSE - AgR-AREspE 0600651-94, red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE de 30.6.2022.

²⁷ LIBERATO, Ludgero. MOREIRA, Camila: Cassação de Chapa Por Fraude à Cota de Gênero. jun. 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-jun-11/liberatoe-moreira-cassacao-chapa-fraude-cota-genero>. Acesso em: 15 jul. 2024

²⁸ SALGADO, Eneida Desiree. Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. Estudos eleitorais, v. 6, n. 3, p. 103-128, 2011



uma perspectiva de gênero, colocando essa questão no cerne do debate.

A solução para esses casos envolve, portanto, a combinação do princípio da “preservação dos mandatos” com o princípio da “máxima igualdade na disputa eleitoral” e o princípio da “necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas”.²⁸ Pois, segundo Ludgero Liberato:

“A satisfação do quociente normativo, somado à necessidade de preservação dos votos válidos e legítimos às urnas, são valores jurídicos que podem prevalecer sobre a irregularidade praticada e atribuível tão somente à candidatura isoladamente considerada irregular.”

Isso porque, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que “não há incompatibilidade entre discriminação e igualdade quando o critério for supedâneo de uma realidade cujo fator de desigualação seja verificável e, com base nesse critério, seja possível exprimir correlação lógica e abstrata (justificativa racional) para acolher, no ordenamento jurídico essa desigualação”.²⁹

Por razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, existem diversos instrumentos para isso, inclusive a modulação dos efeitos dessa decisão na forma do artigo 927, § 3º, do CPC, evitando que a solução para uma situação inconstitucional crie um cenário igualmente inconstitucional.³⁰

Dessa forma, o Poder Judiciário brasileiro estará reajustando os caminhos de tão importante ação afirmativa e reposicionando o Brasil nos rumos pretendidos pela Constituição de 1988; pela Declaração Universal dos Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; a Declaração e Plataforma de Ação da Plataforma de Pequim; a Declaração Universal sobre a Democracia dentre outros.

²⁹ STF - ADI 4868, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ em 27-03-2020.

³⁰ STF - ADI 5.107 ED-terceiros, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 12-11-2018, P, DJE de 23-11-2018. ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, DJE de 27-6-2012.

A análise da participação feminina na política brasileira revela um quadro complexo e paradoxal. Por um lado, o país avança na implementação de políticas afirmativas e em legislações voltadas para a promoção da igualdade de gênero, como evidenciado pelas Emendas Constitucionais n.º 111/2021 e n.º 117/2022 e por iniciativas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Plataforma de Pequim. Por outro lado, a realidade da representação política feminina permanece aquém do desejado, com apenas 18% de mulheres ocupando cargos no Senado e na Câmara dos Deputados, e um sistema político que ainda tolera práticas fraudulentas para contornar as cotas de gênero.

Este estudo demonstrou que, apesar das conquistas legislativas e das ações afirmativas, a efetiva inclusão de mulheres na política brasileira enfrenta barreiras persistentes. A jurisprudência tem evoluído para tratar casos de fraude à cota de gênero, refletindo a tensão entre o cumprimento das normas eleitorais e a preservação da soberania popular e da representatividade genuína. A recente discussão sobre a preservação dos mandatos de mulheres eleitas com votação superior ao quociente partidário, sem envolvimento direto na fraude, sublinha a necessidade de um enfoque jurídico que combine a proteção dos direitos das minorias e a integridade do processo eleitoral.

A aplicação do Direito Sancionador Eleitoral, conforme analisado, revela a complexidade das penalidades e suas implicações jurídicas. A distinção entre sanção e efeito, conforme discutido, evidencia um dilema intrínseco no sistema jurídico que busca equilibrar justiça e conformidade normativa. A preservação do mandato de mulheres eleitas, diante de um contexto de fraude à cota de gênero, ilustra a necessidade de uma interpretação restritiva e contextualizada das leis, visando proteger os valores constitucionais e assegurar a eficácia das políticas de igualdade de gênero.

A reflexão sobre os precedentes jurídicos e a análise das práticas eleitorais destacam a importância de um compromisso contínuo com a igualdade de gênero e a justiça política. A jurisprudência e a legislação brasileiras devem ser constantemente revisitadas e ajustadas para garantir que as ações afirmativas, como as cotas de gênero, cumpram seu papel de promover uma representação política verdadeiramente inclusiva e equitativa.



Nesse processo, é importante diferenciar o caso das candidatas eleitas, com votos acima do quociente partidário, daqueles cujas mulheres eleitas participaram da divisão dos votos do partido, oriundos daqueles que cometeram fraude à cota de gênero. À luz dos precedentes de cortes internacionais, conclui-se que é possível extrair raciocínio jurídico válido capaz de justificar a preservação do mandato de uma mulher legitimamente eleita, em processo de cassação de fraude à cota de gênero, quando seus votos nominais forem superiores ao quociente partidário e não for comprovada que concorreu para a prática do ilícito.

Referências

- AGRA, Walber de Moura. Taxionomia das inelegibilidades. Estudos eleitorais, v. 6, n. 2, 2011.
- AKERMAN, William. MACHADO, Priscila. Mulheres eleitas podem ser cassadas por fraude à cota de gênero? Consultor Jurídico. Disponível, em <https://www.conjur.com.br/2024-mai-14/mulheres-eleitas-podem-ser-cassadas-por-fraude-a-cota-de-genero>. Acesso em 11.3.2024.
- ANDRADE NETO, João; GRESTA, Roberta Maia; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à cota de gênero como fraude à lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Abuso de poder e perda de mandato. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 261.
- ARCURI, Daniela Maraccolo. É a inelegibilidade condição, sanção ou causa?. Artigo Científico. Revista Ballot, p. 185, 2016.
- DA CUNHA, Amanda Guimarães; JUNIOR, Luiz Magno Pinto Bastos. Fraudes à Cota de Gênero na Perspectiva do Direito Eleitoral Sancionador. Resenha Eleitoral, v. 24, n. 1, p. 57-84, 2020.
- DA SILVA LUNZ, Leandro. Atuação Feminina na Política Espiritossantense. Anais da Semana de História, 2018.
- DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p 65.
- EDUARDO, Maria Cecília. Mulheres em campanha: uma análise da distribuição de recursos financeiros nos estados brasileiros e o desempenho eleitoral das mulheres nas eleições de 2014. Guaju, v. 4, n. 2, p. 187-208, 2018.

- GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato Cesar Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. *Revista Estudos Institucionais*, v. 7, n. 2, p. 467-478, 2021.
- LIBERATO, Ludgero. MOREIRA, Camila: Cassação de Chapa Por Fraude à Cota de Gênero. jun. 2023. Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-jun-11/liberatoe-moreira-cassacao-chapa-fraude-cota-genero>. Acesso em: 15 jul. 2024
- RESENDE, Débora Dias et al. O lugar da mulher é onde ela quiser? um olhar sobre as eleições municipais de 2012 a 2020. *Revista Reuna*, v. 27, n. 4, p. 22-41, 2022. Fraudes na cota de gênero levaram à cassação de mais de 200 vereadores desde 2020. Disponível em: oglobo.globo.com/politica/noticias/2023/09/03.
- SALGADO, Eneida Desiree. Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. *Estudos eleitorais*, v. 6, n. 3, p. 103-128, 2011.
- DE OLIVEIRA, Kamila Pagel. A trajetória da mulher na política brasileira: as conquistas e a persistência de barreiras. *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 16, n. 26, p. 11-49, 2014.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Contribuição ao estudo da teoria das nulidades: comparação entre o sistema de invalidades no Código Civil e no Direito Processual Civil. *Impactos processuais do direito civil*. São Paulo: Saraiva, p. 183-201, 2008.
- STF - ADI 4868, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ em 27-03-2020.
- STF - ADI 5.107 ED-terceiros, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 12-11-2018, P, DJE de 23-11-2018.
- STF - ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, DJE de 27-6-2012.
- STJ - RMS 24.559/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01/02/2010.
- TSE - AgR-AREspE 0600651-94, red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE de 30.6.2022. Ac. de 30.3.2023 no AgR-REspEl n° 060017063, rel. Min. Sérgio Banhos.
- TSE - AgR-AREspE 0600651-94, red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE de 30.6.2022.
- TSE - AgR-REspe n° 34426, Ac. de 3.8.2015, Relator Min. Gilmar Mendes.
- TSE - AGREsp n° 060065194, Acórdão, relator (a) ministro Sergio Silveira Banhos, relator (a) designado (a) ministro Alexandre de Moraes, Publicação: Diário da justiça eletrônico (DJE), Tomo 123, Data 30/06/2022.
- TSE - AGREsp n° 060054992, Acórdão, relator (a) ministro Carlos Horbach, Publicação: Diário da justiça eletrônico (DJE), Tomo 121, Data 29..62022.
- REspe no 193-92.2016.6.18.0018/PI, relator ministro Jorge Mussi, julgado em 17.9.2019.
- TSE - AREspE: 06006519420206050046 JACOBINA - BA 060065194, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, Data de Julgamento: 10/05/2022, Data de Publicação: 30.6.2022.



Algoritmos e Estado Democrático de Direito: Um equilíbrio indispensável

Guilherme Bertoncetto Honório¹ e Sérgio Luis Versolato de Abreu²

Resumo

O presente artigo busca destacar a influência dos algoritmos no contexto pós-moderno, abordando as relações entre os universos analógico e digital e emergindo dessa interação as relações onlife, conceito teórico formulado por Luciano Floridi, com a premissa de determinar a influência do universo digital nas relações analógicas. Pretende também analisar o paradigma econômico vigente nas plataformas digitais, sendo este um dos elementos cruciais para a interpretação das relações sociodigitais. Outrossim, pretende-se elucidar o impacto dos algoritmos no Estado Democrático de Direito, destacando conceitos advindos do constitucionalismo digital, com a prerrogativa de demonstrar a importância de revisitar os princípios constitucionais vigentes, em consonância com o universo digital. Ademais, pretende expor as diretrizes legais que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) considera essenciais para o uso da tecnologia digital, mais notadamente os sistemas de inteligência artificial (IA), referente ao pleito eleitoral em 2024. O método de pesquisa utilizado para a elaboração deste artigo é o dedutivo, sendo utilizados como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, além da pesquisa documental.

Palavras-chave: Algoritmos; E-democracia; Constitucionalismo digital; Tecnologia; direitos fundamentais.

Abstract

This article seeks to highlight the influence of algorithms in the post-modern context, addressing the relationship between the analog and digital universes and, emerging from this interaction, onlife relationships, a theoretical concept formulated by Luciano Floridi, with the premise of determining the influence of the digital universe on analog relationships. It also intends to analyze the economic paradigm in force on digital platforms, which is one of the crucial elements for the interpretation of sociodigital relationships. Furthermore, it intends to elucidate the impact of algorithms on the Democratic State of Law, highlighting

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público

² Possui graduação em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná (1992) e graduação em DIREITO pela Faculdade de Direito de Curitiba (atual UNICURITIBA) (1996). Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral (2006). Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL) (2019).



concepts arising from digital constitutionalism, with the prerogative of demonstrating the importance of revisiting current constitutional principles, in line with the digital universe. Furthermore, it aims to expose the legal guidelines that the Superior Electoral Court (TSE) considers essential for the use of digital technology, most notably artificial intelligence (AI) systems, regarding the 2024 electoral contest. The research method used to prepare this article is deductive, with bibliographic review being used as research techniques, in addition to documentary research.

Keywords: algorithms; e-democracy; digital constitutionalism; technology; fundamental rights.

Introdução

A influência da tecnologia digital na pós-modernidade é latente. O elo entre ser humano e a tecnologia, independentemente do meio tecnológico, implica modificações em instituições a princípio consolidadas ao longo da história. Para que a sociedade consiga extrair de forma satisfatória a utilização dos meios digitais, torna-se imprescindível que o Estado Democrático de Direito, juntamente com as instituições que compõem a sociedade brasileira estabeleçam meios eficazes para que sejam garantidos os objetivos previstos na Constituição de 1988, permitindo, desta maneira, que os cidadãos compreendam como estão inseridos na 4ª Revolução Industrial.³

A fim de que as relações digitais não se tornem um “feudalismo digital” (MOWSHOWITZ, 2002), destacado pela proeminência dos grandes conglomerados tecnológicos, sobrepujando a autonomia da vontade individual e afetando sistematicamente o princípio da soberania destacado no art.1º, inciso I, da Constituição Federal, onde distopias do universo literário⁴ deixam de ser ficções e tornam-se cenários reais, deve-se sempre levar em consideração que a digitalização está associada a oportunidades de inovação sustentável. Portanto, é necessário cuidado na configuração legislativa para garantir que o potencial de inovação não seja perdido. Todavia,

³ Conceito desenvolvido por Klaus Schwab para denotar o advento da Quarta Revolução Industrial. O autor, em seu livro intitulado “The Fourth Industrial Revolution” (2016), destaca como a tecnologia impacta a realidade da sociedade da informação.

⁴ George Orwell (1984) e Aldous Huxley (Admirável Mundo Novo), através das referidas obras, buscaram retratar uma sociedade distópica, onde o uso da tecnologia como instrumento de dominação por parte do Estado fica latente



deve ser ponderado que as inovações tecnológicas emergem a partir da sobreposição de tecnologias já vigentes ou até mesmo o esfacelamento de paradigmas tecnológicos em vigor.

Ademais, cumpre observar que não se trata somente de inovações tecnológicas, mas também de revoluções que ocorrem em âmbito social. A título de ilustração, podemos destacar a importância das redes sociais não somente com a finalidade de comunicação instantânea, além de funcionarem como ferramentas econômicas, permitindo o surgimento de novas oportunidades aos indivíduos.

Conceitualmente o que é um algoritmo?

Um algoritmo está presente em praticamente qualquer atividade humana, desde as mais prosaicas até as mais complexas. Um dos principais elementos que servem de referência para sua construção é a lógica formal, com o intuito de organizar a construção de um pensamento. Um exemplo simples, mas de grande valia para demonstrar o que é um algoritmo são as etapas das atividades que executamos no cotidiano (ex.: preparar-se para sair de casa e ir ao trabalho; a receita de um bolo).

É relevante destacar que para todas essas atividades transcorrem de forma satisfatória, cada etapa deve seguir estritamente passos ordenados, com o objetivo de garantir o sucesso em sua realização, daí a importância do uso do raciocínio lógico na resolução de problemas em âmbito computacional. Conceitualmente, algoritmo pode ser definido como

“um conjunto de instruções para se chegar a um determinado objetivo. Uma sequência de regras ou operações que, aplicada a um número de dados, permite solucionar classes semelhantes de problemas. Na informática e telemática, seria, por assim dizer, o conjunto de regras e procedimentos lógicos perfeitamente definidos que levam à solução de um problema em um número de etapas. Ou ainda, as diretrizes seguidas por uma máquina. Na essência, os algoritmos são apenas uma forma de representar matematicamente um processo estruturado para a realização de uma tarefa” (MARTINS e RIBEIRO, 2022, p. 178).



O emprego dos algoritmos permite o surgimento de desenvolvimento em quase todos os campos socioeconômicos. Todavia, tal progresso revela um rol de desafios que advém com o uso massivo da tecnologia, como a influência do viés comportamental no indivíduo, questões relacionadas à privacidade e aos direitos autorais, incluindo-se também a ameaça latente ao Estado Democrático de Direito e suas instituições (HOFFMANN-RIEM, 2022).

Reis (2020) elucida os efeitos invisíveis que o contexto algorítmico propicia na sociedade onde

“Embora influenciem até mesmo atividades cotidianas e corriqueiras, como a procura de atalhos ou melhores caminhos diante do trânsito nas cidades - com o auxílio de aplicativos de geolocalização para celulares, os algoritmos costumam ser vistos como objetos intangíveis pela população em geral, que vivenciam e sentem seus efeitos, mas não conhecem ou compreendem, tecnicamente, seu formato e modo de ação” (REIS, 2020, p. 104).

A utilização dos algoritmos não se restringe somente a atividades privadas, sendo empregado também em procedimentos estatais, além disso, destaca sua importância em procedimentos de segurança, utilizado por órgãos governamentais (HOFFMANN-RIEM, 2022).

Onlife: a confluência do universo analógico com o digital

Antes de conceituar o termo onlife, é necessária uma breve remissão às etapas constitutivas da rede mundial de computadores. É importante mencionar que a internet teve seu advento na década de 60, na costa oeste dos EUA, a partir dos centros acadêmicos de pesquisa, chamada ARPANET⁵, com o objetivo de garantir a comunicação mesmo em caso de possíveis ataques nucleares durante a Guerra Fria.

É relevante destacar que o início do uso da internet no Brasil tem como marco temporal a partir da década de noventa, mais

⁵ Advanced Research Projects Agency Network (Rede da Agência para Projetos de Pesquisa Avançada), embrião da internet.



precisamente o ano de 1994, em contínuo desenvolvimento desde então (LINS, 2013). Cabe destacar que a utilização da internet era um recurso restrito ao meio acadêmico, sendo posteriormente disponibilizada para a comunidade em geral.

Os períodos da internet, de acordo com os avanços tecnológicos, podem ser definidos conforme Lins (2013) em: 1º) Utilização privativa das redes, com operações efetuadas em computadores de grande porte, com recursos variados de interconexão; 2º) Disponibilização massiva da internet por meio de provedores de acesso com conexão discada, e o usuário, por meio do computador, se conecta à rede. Surgem os primeiros sites, sendo interligados através de hyperlinks, dando origem ao conceito de navegação na rede; 3º) Disponibilização do acesso à internet através de banda larga (com velocidades de conexão mais rápidas), maior variedade de conteúdos disponíveis na rede e a popularização de aplicações que facilitam a comunicação interpessoal (sistemas de mensagem instantâneos e jogos); e 4º) Interfaces homem-máquina tornam-se mais complexas, facilitado pelo uso massivo de smartphones, passando a envolver ainda mais o indivíduo no ambiente digital.

Os aplicativos de relacionamento avançam para as redes sociais, assim como o desenvolvimento da computação em nuvem, descentralizando o acesso aos dados. Com a automação dos dispositivos que compõem a rede, sem a interferência humana, o referido conceito passou a ser denominado como “Internet das Coisas”.

Teixeira (2022) expõe as características da Internet das Coisas, conforme observa-se no excerto a seguir:

“Conceitualmente, a internet das coisas pode ser compreendida como o avanço tecnológico pelo qual aparelhos de uso comum passam a ser dispositivos eletrônicos que se comunicam entre si sem a necessidade do manuseio humano. Isso vale para veículos, máquinas, eletrodomésticos, eletroportáteis, meios de transporte, entre outros inúmeros exemplos que são conectados à rede mundial de computadores para terem um desempenho mais dinâmico e “inteligente”” (TEIXEIRA, 2022, p.84).

Dispositivos físicos integrados à internet facilitam a comunicação entre outros dispositivos ou com indivíduos, acrescentando dinamicidade às relações intercomunicacionais na rede, diferentemente

dos dispositivos que estão presentes somente de forma off-line no ambiente (TEIXEIRA, 2022).

Com o advento da Internet das Coisas e todo o arcabouço tecnológico em voga, é importante observar que a autonomia da vontade individual cada vez mais perpassa pela noção de realidade onlife, conceito este proposto pelo teórico italiano Luciano Floridi.

Conforme Floridi (2016), o conceito onlife advém da automação de atividades que, a priori, seriam efetivadas por seres humanos, mas que são delegadas a sistemas informacionais, permitindo, dessa forma, a tomada de decisão por tais sistemas sem o consentimento humano. Tais atividades ocorrem no ambiente denominado pelo teórico como infosfera, onde há a proeminência da virtualização nas relações e a velocidade dos fluxos de informação.

São destacados como objetivos essenciais nas interações onlife a proteção da liberdade individual, a manutenção dos princípios do Estado Democrático de Direito, além da promoção do desenvolvimento econômico e tecnológico e a viabilização das inovações necessárias para tal (HOFFMANN-RIEM, 2022).

De acordo com Hildebrandt (2015), para que as interações onlife sirvam a um desenvolvimento social satisfatório, são necessários dois pressupostos: 1) aplicações digitais mais intuitivas e transparentes destinadas ao usuário final e 2) uma nova hermenêutica, que permita traçar meios para que os algoritmos sejam “interpretados” por usuários e, conseqüentemente, contestados.

Por seu turno, os objetivos que impactam a realidade individual podem ser destacados pela proteção da personalidade, igualdade de oportunidades, responsabilidade pelas consequências, segurança, proteção contra o controle inconsciente, a discriminação e o legado prejudicial (HOFFMANN-RIEM, 2022).

Como os algoritmos podem influenciar a democracia?

A influência das relações onlife no cotidiano e, conseqüentemente, na esfera política, revela o impacto da tecnologia sobretudo dos algoritmos, na tomada de decisão dos indivíduos, ao influenciar a percepção da realidade a partir da alteração do viés cognitivo que permeiam as relações interpessoais (MCINTYRE, 2018).

Com o advento dos sistemas computacionais a partir da 2ª Guerra Mundial, houve uma ruptura de paradigma em relação às



teorias da informação existentes, com maior enfoque a partir deste evento histórico, em teorias baseadas em paradigmas matemáticos. Entretanto, o caráter semântico ou a significação atribuída às informações ficavam em segundo plano, sendo sobreposto pela eficácia e velocidade das trocas de informações, sejam entre sistemas humanos ou artificiais (BUCCI, 2019).

Além disso, deve-se levar em consideração que o paradigma matemático busca a maior possibilidade de combinação entre dados, independentemente se tais valores têm como pressuposto uma ordem ética.

Com a crescente velocidade dos sistemas computacionais e das conexões de rede, a palavra de ordem na sociedade pós-moderna se resume em efemeridade, o que dificulta sobremaneira a assimilação humana diante da profusão de informações que a internet propicia aos usuários, além de restringir uma checagem mais pormenorizada.

Desta forma, o conceito denominado como pós-verdade eclodiu de forma avassaladora com o avanço das redes sociais, onde a disputa entre narrativas tem como mote o maior número de visualizações, em detrimento se o fato é verossímil ou não. Tal cenário acaba por erodir o processo comunicacional, haja vista que a efetiva comunicação, através de verdades factuais é um dos pressupostos para a garantia do funcionamento do Estado Democrático de Direito e suas respectivas instituições (BUCCI, 2019).

É notório que os algoritmos, através dos filtros bolha, afetam a cognição dos indivíduos que utilizam os recursos tecnológicos comunicacionais disponíveis para se manter informado, refletindo na autonomia da vontade (PARISER, 2012).

Outrossim, tal processo pode influenciar diretamente os processos eleitorais, gerando questionamentos sem base científica por parte do receptor da informação, na sua maior parte oriundos de notícias fraudulentas, sendo posto em xeque um dos pilares democráticos, que é o sufrágio universal.

Wooley (2022) detalha como a modelagem algorítmica adotada pelos grandes conglomerados tecnológicos afetam a democracia onde:

“A dinâmica das redes sociais e o ecossistema descentralizado da internet, que antes eram vistos por muitos como ferramentas aparentemente inevitáveis de liberdade e de democracia, passaram a ser usados



para a manipulação da opinião pública. Plataformas como Facebook e Google, apesar das tentativas de se apresentarem como neutras, foram programadas com os vieses do Vale do Silício. E seus algoritmos de tomada de decisão e ecossistemas de comunicação continuam sendo regularmente cooptados para a manipulação política e psicológica, assim como as ferramentas de mídia antes deles” (WOOLEY, 2022, p. 102).

Há de se destacar que a arquitetura das plataformas digitais beneficia a polarização e a fragmentação, baseando-se no perfil digital do indivíduo, estimulando a radicalização de posicionamentos no âmbito virtual e afetando o processo democrático (SOUSA, 2022). Além disso, a autonomia da vontade do indivíduo, um dos principais elementos constitutivos da democracia, é impactada por esse fenômeno oriundo do contexto pós-moderno, com o auxílio da tecnologia disponível. Pariser ilustra o dilema que advém das relações onlife conforme passagem abaixo:

“Quando entramos numa bolha de filtros, permitimos que as empresas que a desenvolveram escolham as opções das quais estamos cientes. Talvez pensemos ser os donos do próprio destino, mas a personalização pode nos levar a uma espécie de determinismo informativo, no qual aquilo em que clicamos no passado determina o que veremos a seguir - uma história virtual que estamos fadados a repetir” (PARISER, 2012, p.20).

Castells (2018) destaca que o Estado, legitimado a delimitar e proteger os direitos fundamentais que surgem a partir do conceito de cidadania, perdeu parte de sua credibilidade como soberano, diante do protagonismo da nova dinâmica dos fluxos globais informacionais, tendo como principais agentes conglomerados transnacionais.

Além disso, o teórico destaca que a crise de legitimidade do Estado emerge da falta de credibilidade do sistema político vigente, somada aos recursos tecnológicos que permitem que a pauta extremista, de cunho autocrático e caráter populista, através de mecanismos totalmente destoantes de uma democracia plural, ascendam ao poder.



Ressalvas ao paradigma econômico tecnológico vigente

Em abordagem crítica ao modelo de negócio adotado pelos grandes conglomerados tecnológicos, Morozov (2018) destaca que os cidadãos não estão plenamente cientes do grau de complexidade em torno das escolhas que a realidade onlife propicia no contexto pós-moderno, sendo que a escolha que recai sobre a sociedade atualmente não é entre mercado e Estado, mas sim entre política e não-política.

O autor também expõe que o paradigma adotado como referencial pelas empresas de tecnologia é alheio a realidade presente na sociedade, desprovido de sistematicidade institucional e, sobretudo, de valores políticos, reduzindo qualquer probabilidade de sucesso em tempos líquidos (BAUMAN, 2007) e esvaziando, dessa maneira valores inerentes à sociedade, plasmados nos tratados internacionais, inclusive na Constituição de 1988.

Acerca da mudança de paradigma econômico que as tecnologias digitais propiciaram, Deibert (2019) reforça o caráter advindo do capitalismo de vigilância⁶, que permeia a relação entre recursos tecnológicos fornecidos pelas grandes corporações e os dados dos cidadãos:

“Há uma lógica inexorável ao capitalismo de vigilância: coletar o máximo de dados do maior número de consumidores, a partir de fontes de informação cada vez mais detalhadas, distribuídas e sobrepostas. Dados que revelam hábitos, relações sociais, gostos, pensamentos, opiniões, emoções, consumo de energia, batimentos cardíacos e até mesmo padrões de sono e dos sonhos estão sendo correlacionados de maneira cada vez mais criativa, extensa e precisa. E então os computadores classificam, analisam e utilizam essa massa de informações para refinar e personalizar anúncios online. Há de fato uma batalha infinita por coleta de dados e controle” (DEIBERT, 2019, p.30).

⁶ Shoshana Zuboff (2015) destaca que a finalidade do Big Data é servir como um componente crucial a uma nova lógica de acumulação em um contexto intencional, onde as expressivas consequências que advém desta relação são denominadas como capitalismo de vigilância. Esta nova forma de capitalismo informacional possui como objetivos prever e modificar o comportamento humano, com o intuito de produzir receitas e controlar o mercado.

Entrementes, é importante frisar que o predomínio das relações digitais acaba por irradiar nas relações de consumo e, consequentemente, na economia. Stiegler (2018) destaca que tal efeito acaba por acelerar os efeitos do Antropoceno⁷, afetando, dessa forma, o meio ambiente. Milaré (2020) expõe de forma categórica a importância da consciência sistêmica ambiental onde

“A questão ambiental está desenhada indelevelmente nos cenários da humanidade e manifesta-se por meio de ações e seus efeitos visíveis, que podem, facilmente, ser constatados; porém, se pretendemos acudir a Terra, não nos é possível ignorar o que se passa nos bastidores, nas ações ocultas e no jogo de interesses camuflados que não vem à cena. A vigilância ambiental, inclusive a consciência jurídico-ecológica, deve estar atenta ao que é patente e ao que está latente, tanto aos riscos e delitos existentes e reais como àqueles potenciais e futuros” (MILARÉ, 2020, p.57).

Diante do panorama atual, a efetivação em um meio ambiente sustentável, de acordo com os princípios constitucionais ambientais destacados no art. 225 da CF/88, onde o meio ambiente se configura como um valor democrático garantido a todos os cidadãos (NERY JÚNIOR, 2022), é dificultada pelos paradigmas socioeconômicos vigentes.

O constitucionalismo digital e sua importância na sociedade

O Estado Democrático de Direito é uma construção histórica, sendo um meio para a civilização efetivar direitos fundamentais humanos, onde prevalece a vontade do povo em cada processo de desenvolvimento social inerente à sociedade. Conforme as palavras de José Afonso da Silva, a democracia é “um processo de afirmação do povo e da garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história” (SILVA, 2022, p.128).

⁷ Segundo Alves (2020), o Antropoceno significa a época da dominação humana, representado por um novo período da história do Planeta, onde a raça humana torna-se força que acelera a degradação ambiental e o vetor de ações podendo culminar em uma provável catástrofe ecológica.



Tomando como partida a noção clássica que a dogmática jurídica utiliza para conceituar o Estado Democrático de Direito, podemos destacar alguns princípios basilares, a saber:

“A – Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica;

B – Organização Democrática da Sociedade;

C – Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado “de distância”, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado “antropologicamente amigo”, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade;

D – Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades;

E – Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa;

F – Especialização de Poderes ou de Funções, marcada por um novo relacionamento e vinculada à produção dos “resultados” buscados pelos “fins” constitucionais;

G – Legalidade que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculado de forma prescritiva, através de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência;

H – Segurança e certeza jurídicas.” (STRECK e MORAIS, 2018, p.115)

Larry Diamond (2022) destaca três aspectos essenciais para que o processo eleitoral funcione adequadamente: a) a aceitação legítima da existência de rivais políticos; b) o entendimento de que os adversários eleitorais não irão cometer ilegalidades caso a parte

adversária ganhe o pleito; e c) a aceitação das regras que estão subentendidas ao processo democrático.

Com a expansão das relações digitais na sociedade, as circunstâncias analógicas que foram moldadas aos conceitos histórico-sociais que envolvem o constitucionalismo vigente não são suficientes para atender os anseios que emergem na sociedade pós-moderna.

Tomando como referencial a concepção kantiana de Paz Perpétua (KANT, 2020), urge a necessidade de compreender a abrangência das tecnologias digitais em nível transnacional, tomando como referencial que cada ser humano é um cidadão global e que o direito fundamental à dignidade humana deve ser estendido a qualquer parte do mundo.

Na era digital, o discurso da esfera pública acaba por superar os limites estatais, expandindo o alcance da esfera pública à escala global, sendo necessário um entendimento mais amplo e sistêmico das mudanças que ocorrem na sociedade pós-moderna. Para o advento de uma esfera pública digital, torna-se necessário que as infraestruturas digitais possibilitem o diálogo entre universo analógico e o digital (SOUSA, 2022).

O mundo que surge das relações onlife é notoriamente desconhecido pelos regimes democráticos analógicos, não somente pela ruptura de paradigma que a tecnologia e os algoritmos trouxeram à sociedade, mas também pelos valores distintos que o poder digital possui em relação às constituições (CALLEJÓN, 2023).

É evidente que o visível descompasso entre tecnologia e a Constituição não é meramente técnico, mas também de cunho ideológico, pois atinge interesses de diversos atores que compõem esta rede informacional. O equilíbrio dessas relações tem como objetivo a constitucionalização da tecnologia, ou, em outras palavras, uma “constituição do algoritmo” (CALLEJÓN, 2023).

O advento de tecnologias põe à prova a legislação tradicional vigente, onde permanece explícito sob que circunstâncias tal arcabouço é adequado nas relações sociojurídicas, satisfazendo desta forma os anseios em âmbito legal.

O cerne da questão acerca da regulação das relações onlife pode ser destacado em diversos pontos: 1) o equilíbrio entre os objetivos constitucionais e a digitalização das relações sociais, diante de todo o desdobramento que suscita; e 2) quais medidas são necessárias para novos ordenamentos e novos modelos de governança, com



a premissa da garantia dos princípios constantes na Constituição. Neste íterim, além dos paradigmas tradicionais de governança existentes, destaca-se o surgimento da governança baseada em algoritmos, podendo esta estar interligada a outras formas de governança (HOFFMANN-RIEM, 2022).

Referências normativas nas eleições municipais de 2024

Urge ressaltar a importância do processo eleitoral ao progresso democrático. Nas atuais circunstâncias, é imperativo que a Justiça Eleitoral proponha mecanismos eficazes, visando estabelecer diretrizes em consonância com as mudanças de paradigmas que a tecnologia influencia na sociedade pós-moderna, com a prerrogativa de coibir discursos de ódio, notícias fraudulentas e toda sorte de técnicas com o fim de minar o Estado Democrático de Direito e o processo eleitoral.

É importante frisar que a popularização da inteligência artificial se torna cada vez mais imperceptível, dificultando que o indivíduo consiga distinguir entre uma verdade factual de uma fraude (BUCCI, 2019), culminando na erosão do discurso político, onde atos ilegais, valendo-se de técnicas sofisticadas de manipulação do viés cognitivo, perpetuado através da construção de *deepfakes*.⁸

Dado o estado atual do avanço da utilização da tecnologia, a cada pleito o Tribunal Superior Eleitoral propõe alterações nas resoluções⁹, estabelecendo as balizas legais no uso da tecnologia no processo eleitoral.

Com as mudanças propostas através da Resolução n° 23.610/2019, foram incluídas novas diretrizes referentes ao uso da inteligência artificial, nas quais: 1) proíbe-se o uso de deepfakes pelos candidatos; 2) torna-se obrigatória a notificação por parte do candidato na utilização de conteúdo sintético (baseado em IA) nas propagandas eleitorais; 3) restringe-se o uso de chatbots (robôs que comunicam-se simulando ser humanos) como intermediários

⁸ Para Westerlund (2019), o termo pode ser definido pelo uso de vídeos realistas que são manipulados digitalmente, retratando atos de indivíduos (em sua grande maioria personalidades importantes), que não foram efetivados na realidade, tendo como objetivo a disseminação de desinformação, principalmente nas redes sociais.

⁹ O Glossário do Tribunal Superior Eleitoral define Resolução como “Título sob o qual são lavradas as decisões do Tribunal de caráter administrativo, contencioso-administrativo ou normativo”.

na comunicação eleitoral; 4) estabelece-se a responsabilização solidária, tanto na esfera cível quanto administrativa, das empresas de tecnologia que não removerem de forma imediata da rede informações fraudulentas, discursos de cunho extremista, homofóbicos ou que atinjam minorias (Tribunal Superior Eleitoral, 2024a).

Tais mudanças, aprovadas na reunião plenária do dia vinte e sete de fevereiro pelo TSE (Tribunal Superior Eleitoral, 2024b), tentam adequar e estabelecer normas para regular o uso da Inteligência Artificial nos contextos eleitorais. Essas medidas visam controlar a desinformação, principalmente contra o processo eleitoral. Desde as Eleições de 2018, em que, pela primeira vez, o ataque não se deu exclusivamente entre candidatos que concorrem ao pleito, mas acometeu a própria Justiça Eleitoral, a preocupação com a desinformação passou a ser considerada um dos núcleos fundamentais para a preservação da própria democracia.

Cabe destacar a preocupação com o conteúdo fabricado ou manipulado para a disseminação de fatos notoriamente falsos e fora de contexto, com o objetivo de causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral. Tais atitudes podem configurar abuso de utilização de meios de comunicação, o que, em última análise, poderia levar à cassação do registro de candidatura ou do mandato, caso o candidato já tenha sido eleito.

Há ainda um ponto sensível e muito importante para que o equilíbrio entre as partes do processo eleitoral seja mantido, com a necessária participação das próprias mídias sociais. Foi estabelecida a responsabilização solidária dos provedores, tanto civil quanto administrativamente, caso não promovam a imediata retirada de determinados conteúdos e contas. Todavia, é relevante destacar que a vigência das referidas normas ocorre apenas durante o período eleitoral.

Conclusão

É irreversível o impacto propiciado pelas tecnologias digitais, sobretudo dos algoritmos e todo o arcabouço de ferramentas e técnicas virtuais, em qualquer esfera - seja social, cultural, econômica, jurídica ou política. Tal protagonismo dos meios digitais permeia a realidade de todos, independentemente dos valores individuais que estão atrelados a cada ser humano.



Entretanto, conforme exposto neste artigo, a tecnologia também afeta a autonomia da vontade do indivíduo, direcionando-o a situações que, a priori, caso fosse facultado sua escolha, poderiam resultar de forma completamente distinta. Vale ressaltar que a autonomia da vontade individual está intrinsecamente conectada ao princípio da cidadania, encartado na Constituição Pátria.

Tal influência acarreta situações adversas nos regimes democráticos, distorcendo o debate público e estimulando a polarização, fatores que aceleram o processo de erosão democrática.

Mais do que nunca, torna-se essencial que o Estado, através de suas instituições, estabeleça um elo com os grandes conglomerados tecnológicos e, sobretudo, com o povo, garantindo que os direitos fundamentais historicamente constituídos não sejam sobrepostos por valores contrários ao que se espera em uma sociedade plural e digna. Para que esses valores fundamentais, tão caros à sociedade, não sucumbam, é crucial o equilíbrio entre a utilização dos algoritmos e o Estado Democrático de Direito.

Referências

- ALVES, J. E. D. (2020). Antropoceno: a era do colapso ambiental. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=node/1106>. Acesso em: 23 fev. 2024.
- BAUMAN, Z. (2007). Tempos Líquidos. Rio de Janeiro: Zahar.
- BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jan. 2024.
- BUCCI, E. (2019). Existe democracia sem verdade factual? Barueri, SP: Estação das Letras e Cores.
- CALLEJÓN, F. B. (2023). A Constituição do algoritmo. Rio de Janeiro: Forense.
- CASTELLS, M. (2018). O poder da identidade: A era da informação. São Paulo/ Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- DEIBERT, R. J. (2019). Três duras verdades sobre as redes sociais. In: Journal of Democracy (português), vol.08, nº 01, (27-50). Disponível em: <https://fundacaoofhc.org.br/publicacoes/publicacoes/journal-of-democracy-em-portugues>. Acesso em: 04 mar. 2024.
- DIAMOND, L. (2022). O arco da democracia: do renascimento à ameaça. In: Journal of Democracy (português), vol.01, nº 01, (135-161). Disponível em: <https://fundacaoofhc.org.br/publicacoes/publicacoes/journal-of-democracy-em-portugues>.

- org.br/publicacoes/publicacoes/journal-of-democracy-em-portugues. Acesso em: 04 mar. 2024.
- FLORIDI, L. (2016). *The 4th Revolution. How the infosphere is reshaping human reality*. EUA. Oxford University Press.
- HILDEBRANDT, M. (2015). *The public(s) Onlife. A call for legal protection by design*. In: FLORIDI, L. *The onlife manifesto. Being human in a hyperconnected era*. EUA: Springer Open.
- HOFFMANN-RIEM, W. (2022). *Teoria geral do direito digital: transformação digital: desafios para o direito*. Rio de Janeiro: Forense.
- HUXLEY, A. (2016). *Admirável Mundo Novo*. São Paulo: Mediafashion.
- KANT, I. (2020). *À paz perpétua: um projeto filosófico*. Petrópolis, RJ: Vozes.
- LINS, B. F. E. (2013). A evolução da Internet : uma perspectiva histórica. In: *Cadernos Aslegis*, Brasília, n. 48, p. 11-46. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/33179>. Acesso em: 23 fev. 2024.
- MARTINS, J.D.D; RIBEIRO, M.F. (2022). Algoritmos e inteligência artificial: democracia não rima com obscurantismo. In: *Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUC Minas)*, Vol.25, nº50, (173-196). Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/25666>. Acesso em: 08 mar. 2024.
- MCINTYRE, L. (2018). *Post-Truth*. EUA. Cambridge: MIT Press.
- MILARÉ, E. (2020). *Direito do Ambiente*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- MOROZOV, E. (2018). *Big tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora.
- MOWSHOWITZ, A. (2002). *Virtual Organization: Toward a theory of societal transformation stimulated by information technology*. Westport (EUA): Quorum Books (Greenwood Publishing Group).
- NERY JÚNIOR, N. (2022). *Constituição federal comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- ORWELL, G. (2009). 1984. São Paulo: Companhia das Letras.
- PARISER, E. (2012). *O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você*. Rio de Janeiro: Zahar.
- REIS, P. V. A. (2020). *Algoritmos e o Direito*. São Paulo: Almedina.
- SCHWAB, K. (2016). *The Fourth Industrial Revolution*. Genebra (SUI). World Economic Forum.
- SILVA, J. A. (2022). *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros.
- SOUSA, S. M. (2022). *Constitucionalismo digital: uma introdução*. Coimbra (PT): Edições Almedina.
- STIEGLER, B. (2018). *Destruição digital. Entrevista com Bernard Stiegler*. Disponível em: <https://ihu.unisinos.br/categorias/583933-destruicao-digital-entrevist>. Acesso em: 22 jan. 2024.



STRECK, L.; MORAIS, J. (2018). Estado democrático de direito. In: CANOTILHO, J.; MENDES, G.; SARLET, I. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva.

TEIXEIRA, T. (2022). Direito Digital e Processo Eletrônico. São Paulo: Editora Saraiva.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. (2024a). TSE proíbe uso de inteligência artificial para criar e propagar conteúdos falsos nas eleições. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/tse-proibe-uso-de-inteligencia-artificial-para-criar-e-propagar-conteudos-falsos-nas-eleicoes>. Acesso em: 29 fev. 2024.

_____. (2024b). TSE aprova todas as resoluções que regerão o pleito. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/eleicoes-2024-tse-aprova-todas-as-resolucoes-que-regerao-o-pleito>. Acesso em: 02 mar. 2024.

_____. Glossário eleitoral brasileiro. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/servicos-eleitorais/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-r>. Acesso em: 29 fev. 2024.

WESTERLUND, M. (2019). The emergence of deepfake technology: A review. In: Technology: A Review. Technology Innovation Management Review (EUA), vol. 09, nº11, (39-52). Disponível em: <https://timreview.ca/article/1282>. Acesso em: 06 mar. 2024.

WOOLEY, S. C. (2022). Propaganda digital: o poder dos influenciadores. In: Journal of Democracy (português), vol.11, nº 02, (99-124). Disponível em: <https://fundacaoofhc.org.br/publicacoes/publicacoes/journal-of-democracy-em-portugues>. Acesso em: 04 mar. 2024.

ZUBOFF, S. (2015). Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization. In: Journal of Information Technology, vol.30, nº 01, (75-89). Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1057/jit.2015.5>. Acesso em: 04 mar. 2024.