

A COTA DE GÊNERO NO PROCESSO ELEITORAL COMO AÇÃO AFIRMATIVA NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS POLÍTICOS: TRATAMENTO LEGISLATIVO E JURISDICIONAL

*GENDER QUOTA IN THE ELECTORAL PROCESS AS AN AFFIRMATIVE
ACTION IN THE MATERIALIZATION OF FUNDAMENTAL POLITICAL
RIGHTS: LEGISLATIVE AND JURISDICTIONAL TREATMENT*

Elaine Harzheim Macedo¹

Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito junto à
PUC/RS

RESUMO: O tema das cotas de gênero no processo eleitoral sofreu uma evolução legislativa lenta, com previsão franciscana e de pouca aplicabilidade prática, até o advento da Lei nº 12.034/2009, quando as cotas foram estabelecidas de forma coercitiva, passando a exigir do intérprete uma releitura do sistema. Contudo, já passadas duas eleições sob sua vigência, ainda pouco se logrou evoluir ao efeito de obter um resultado mais efetivo no tratamento da igualdade frente aos direitos políticos, em especial o direito de ser votado, entre homens e mulheres, encontrando a norma resistências tanto

no âmbito dos partidos políticos como no Judiciário, quando provocado por eventual descumprimento de sua adoção. Propõe-se, nesta releitura, o enquadramento da exigência da proporcionalidade entre candidatos do sexo masculino e do sexo feminino como condição de elegibilidade, cujo malferimento enseja a nulidade das candidaturas não só por ocasião do processo de registro, mas, evidenciado fato superveniente, estendendo-se a nulidade ao resultado do sufrágio, com reflexos sobre a diplomação e o próprio mandato.

¹ Doutora e Mestre em Direito. Especialista em Direito Processual Civil. Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. *E-mail:* macedo@tj.rs.gov.br.

PALAVRAS-CHAVE: Cota de gênero; proporcionalidade entre candidaturas masculinas e femininas; condição de elegibilidade; nulidade; registro; sufrágio; diplomação; mandato.

ABSTRACT: *The theme of gender quotas in the electoral process has gone through slow legislative development, with forecast poor and of little practical applicability, until the advent of Law nº 12.034/2009, when quotas were established, demanding from the practitioner a second reading of the system. However, after two elections under its term, little progress was achieved to the effect of ensuring a more effective result in treatment of equality in face of political rights, in particular the right to being voted, between men and women, finding standard resistance both within the political parties and the judiciary, when caused by any breach of its adoption. It is proposed, in this retelling, the framing of the requirement of proportionality between male and female candidates as a condition of eligibility, whose offence requires the invalidation of applications not only during the registration process, but, in the evidence of an incidental fact, extending the invalidity to the outcome of suffrage, with reflections on election results and mandates.*

KEYWORDS: *Gender quota; proportionality between male and female candidates; condition of eligibility; nullity; registry; suffrage; degree student; mandate.*

SUMÁRIO: 1 Introdução histórica; 2 Quadro político em números nas eleições de 2012; 3 Cotas de gênero e o seu tratamento legislativo; 4 Cotas de gênero no processo eleitoral e sua qualificação jurídica; 5 Devido processo legal e o reconhecimento da nulidade das candidaturas por infração à Lei de Cotas; 6 Estudo de casos: decisões judiciais; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *1 Historical introduction; 2 Policy framework in numbers in the elections of 2012; 3 Gender Dimensions and their legislative treatment; 4 Gender quotas in the electoral process and its legal classification; 5 Due process of law and the recognition of the nullity of the candidacies for breaking the law of quotas; 6 Case study: judicial decisions; Final considerations; References.*

1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA

Os direitos políticos – aqui pondo em destaque os de votar e ser votado – são internacionalmente reconhecidos como integrantes do catálogo dos direitos humanos já há muito tempo, refletindo-se em sua constitucionalidade também já consagrada, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet², o que, de certa forma e em certa medida, também se vislumbrou na

² SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 660.

história política brasileira. Nesse sentido, tanto o Brasil colonial como o Brasil Imperial conviviam com eleições, passando a Constituição de 1824 a prever expressamente a realização de eleições, disciplinando o direito de ser eleitor e o de poder ser eleito, bem como a perda e a suspensão dos direitos políticos³.

Porém, é no âmbito temporal da República brasileira e da evolução que os direitos políticos e sua extensão à mulher que o presente trabalho se orienta.

Com a proclamação da República, sobreveio a Constituição de 1891, estabelecendo um estado federativo, sob o regime representativo, com a outorga aos Estados-membros de competências importantes no âmbito Legislativo, Executivo e também no judicial, partindo-se de um modelo não centralizado. Em seu corpo, previa o art. 70 que “são eleitores os cidadãos maiores de 21 anos, que se alistarem na forma da lei”, limitando, a seguir, em seu § 1º, a condição de eleitor com vedação expressa, tanto para as eleições federais como para as estaduais, dos mendigos, dos analfabetos, das praças de pret – excetuando os alunos das escolas militares de ensino superior – e dos religiosos, para ratificar, no § 2º, que também eram inelegíveis os não alistáveis. Ou seja, o rol estabelecido negava aos respectivos integrantes tanto o direito de votar como o direito de ser votado. Os critérios para a negativa de exercício dos direitos políticos estavam adstritos à condição econômica (mendigos), cultural (analfabetos) e àqueles que estavam submetidos a ordens superiores de natureza militar ou religiosa, até porque a presunção era de que não teriam esses a liberdade plena de escolha que o voto reclama. Não havia, pois, nenhuma disposição expressa envolvendo a mulher, em um ou em outro sentido.

Não se pode deixar de registrar que, nesse primeiro período da história republicana, as eleições eram tratadas muito mais de forma empírica, através de atos normativos dispersos, inexistindo uma legislação que valesse para todo o território nacional, ainda que os princípios que regiam o novo Estado fossem o regime representativo, livre e democrático; a forma republicana federativa; e o governo presidencial, concluindo Annibal Freire da Fonseca que

³ A exemplo, os arts. 71 a 76 da Constituição Política do Império do Brasil, que regulavam os Conselhos Gerais de Província e previam a eleição para seus membros, cujas condições de elegibilidade seriam a idade mínima de 25 anos, probidade e decente subsistência. Já os arts. 90 a 97, além de prever as eleições para deputados e senadores para a Assembleia-Geral, regulavam os direitos políticos dos cidadãos brasileiros, aptos a votar e a serem votados, com exclusões específicas. Ainda que o texto constitucional nada referisse à mulher, o fato é que à mulher não era reconhecida a condição de cidadã, o que automaticamente a excluía do processo eleitoral.

pelo regime representativo o poder é exercido pelo povo, em sua autoridade soberana, por delegados, que representam a sua vontade e são seus legítimos mandatários. A soberania nacional exerce-se indistintamente em todo o território do país, sem atender a outros liames que os opostos pelo próprio estatuto básico.⁴

Certamente no afã de construir um Estado federativo, a matéria eleitoral não foi expressamente contemplada entre as competências legislativas da União, regrado, apenas, o art. 34 da Constituição, que, entre as atribuições do Congresso Nacional ali arroladas, inseria-se, conforme item 22, a de “regular as condições e o processo da eleição para os cargos federais em todo o país”, mantendo-se, assim, a autonomia de cada Estado para regulamentar suas próprias eleições. Por outro lado, nas competências do Poder Judiciário (arts. 55 a 62), à obviedade, não se incluía qualquer função eleitoral, à época concebida apenas como atividade administrativa: alistamento e processo de votação, englobando esse último a recepção dos votos e sua contagem, bem como a proclamação dos eleitos.

Quanto aos Estados e Municípios, os poucos artigos que os contemplavam eram de uma absoluta vagueza no que diz respeito às suas competências, ficando praticamente tudo resumido a dois artigos passíveis de serem aplicados à matéria eleitoral:

Art. 63. Cada estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União.

[...]

Art. 68. Os estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

Não se pode olvidar que era opção voltada à ideia predominante de formação de um Estado federativo, onde o ente central respeitava ao extremo a constituição dos entes locais, atribuindo-lhes um alto grau de autonomia.

⁴ FONSECA, Annibal Freire da. A Constituinte de 1891, o sistema constitucional brasileiro, objeções e vantagens. In: PORTO, Walter Costa (Coord.). *As Constituições do Brasil: a Constituição de 1891*. Programa Nacional de Desburocratização – PRND, v. 2, [s.d.]. p. 9.

A regulamentação das eleições locais, tanto na forma como no conteúdo, ficava a critério de cada Estado, inexistindo um modelo único de título de eleitor ou mesmo um cadastro eleitoral, além de as apurações ficarem por conta de conselhos de duvidosa formação, com a presença e influência daqueles que estavam no governo, a conduzir os resultados das eleições, independentemente da vontade popular. Época da história republicana significativa e negativamente marcada pelas fraudes eleitorais, como registra Joaquim Francisco Assis Brasil, na seguinte passagem:

O Brasil pretende ser considerado um país civilizado; pois bem, o Brasil não dispõe das duas condições mais rudimentares e essenciais para tal, porque o *Brasil não tem representação e não tem justiça*.

Será preciso justificá-lo aos olhos dos brasileiros? Seria quase fazer agravo a esses trinta e tantos, a esses talvez quarenta milhões de habitantes do nosso território-colosso provar o que todos vêem, o que todos sentem, o que todos lamentam, isto é, que, sob as leis existentes:

- ninguém tem certeza de ser alistado eleitor;
- ninguém tem certeza de votar, se porventura for alistado;
- ninguém tem certeza de que lhe contem o voto, se porventura votou;
- ninguém tem certeza de que esse voto, mesmo depois de contado, seja respeitado *na apuração da apuração*, no chamado *terceiro escrutínio*, que é arbitrária e descaradamente exercido pelo déspota substantivo, ou pelos déspotas adjetivos, conforme o caso for da representação nacional ou das locais.

Seria fazer a mesma injúria pretender persuadir alguém de que o seu direito - verse ele sobre o que versar - pessoa ou bens - há de ser triunfante em qualquer lide a que tiver de ser sujeito. Toda gente foge de entregar aos juízes o destino dos seus interesses. Ainda mesmo quanto às garantias individuais, a consciência íntima de cada um lhe diz que tem na sua pistola, ou bengala,

ou nas pernas, para fugir, o meio mais seguro de salvar a própria integridade.⁵

É também nesse (precário) cenário normativo que se instaura o período que os historiadores denominaram de a Velha República ou a Primeira República Brasileira, que vai desde sua proclamação, em 1889, até a Revolução de 30, quando deposto o 13º Presidente eleito, Washington Luiz, assumindo em seu lugar o gaúcho Getúlio Vargas. Para o que importa a este trabalho, vale lembrar acontecimentos históricos mais ou menos ligados à participação feminina nas eleições brasileiras.

A par da omissão quanto à mulher, seja como eleitora, seja como candidata a qualquer cargo eletivo, o fato é que a Constituição da República, como visto alhures, estabelecia que seriam eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistassem na forma da lei, não se incluindo a mulher entre as vedações expressas. Contudo, a regra era não reconhecer à mulher a condição de eleitora – até porque, se casada fosse, detinha civilmente a condição de incapacidade relativa, o que só veio a ser revogado pela Lei nº 4.121/1962, que expressamente alterou a redação do art. 6º do CCB/1916 – e, mais ainda, por óbvio, de admitir a sua candidatura, ou seja, também não podia ser eleita.

Mas vozes se levantaram contra esse *status quo*. E os fatos mais marcantes, nesse sentido, ocorreram no Estado do Rio Grande Norte, que se mostrou pioneiro no cenário brasileiro para que as mulheres entrassem no processo eleitoral. Em 1927, Celina Guimarães Viana⁶, com fundamento na legislação daquele Estado, postulou e recebeu seu título eleitoral, participando das eleições no ano seguinte, havendo indícios de que tenha sido a primeira mulher a alistar-se como eleitora. Mas, nessas mesmas eleições, o Partido Republicano local lançou a primeira mulher à candidatura da Prefeitura de Lajes, Alzira Soriano, que foi eleita com 60% dos votos, tornando-se a primeira prefeita na América do Sul, o que foi inclusive matéria de reportagem no *New York Times*.

Tais iniciativas foram amparadas pela legislação local, tendo o Estado do Rio Grande do Norte editado, exatamente no ano de 1927, lei eleitoral, dispondo, em seu art. 17, que poderiam votar e ser votados, sem distinção de sexo, todos

⁵ ASSIS BRASILEIRO, J. F. de. Manifesto da Aliança Libertadora do Rio Grande do Sul ao País. In: BROSSARD, Paulo (Org.). *Ideias políticas de Assis Brasil*. Brasília: Senado Federal, v. 3, 1989. p. 277-278.

⁶ Disponível em: <<http://www.une.org.br/2012/03/80-anos-de-voto-todo-poder-as-mulheres/>>.

os cidadãos que reunissem as condições impostas pela lei, abrindo-se para as mulheres o alistamento eleitoral⁷.

Lado a lado, a mineira Mietta Santiago, insurgindo-se contra a ilegítima vedação da participação da mulher no processo eleitoral, à época estudante de Direito – o que já podia ser considerado um fato incomum quando as mulheres dificilmente tinham acesso ao estudo universitário –, confrontando a afirmação de sua condição de cidadã brasileira com a disposição constitucional do art. 70, que não fazia nenhuma restrição de gênero, através de uma ação judicial, obteve do Poder Judiciário o direito de votar, situação que se repetiu em outras iniciativas femininas⁸.

Mas foi em 1932 – portanto, há quase 82 anos – que um novo momento histórico teve início: a uma, foi instituída a Justiça Eleitoral; a duas, o direito das mulheres ao voto foi reconhecido em todo o território nacional, através do primeiro Código Eleitoral⁹ que o Brasil conheceu.

Importante registrar que o principal idealizador deste Código foi o já citado gaúcho e grande republicano Joaquim Francisco Assis Brasil, sem desprezar a participação de outro gaúcho, Maurício Cardoso:

Durante a primeira metade de 1931, Assis Brasil começaria oficialmente os estudos a fim de desenvolver os trabalhos iniciais junto à comissão encarregada de realizar a reforma eleitoral, mas seria somente a partir de janeiro de 1932, momento em que tomaria posse no Ministério da Justiça o republicano rio-grandense Maurício Cardoso, que se intensificariam os trabalhos. Ao final de detalhado e laborioso esforço de reflexão político-jurídica, pensado, discutido e revisado, frente ao qual Assis Brasil tornou-se *pars magna*, o anteprojeto foi enviado para receber o parecer do presidente provisório, Getúlio Vargas, que o aprovou através de decreto, instituindo o novo Código Eleitoral brasileiro. Tal documento regulamentaria o alistamento e as

⁷ RAW, Raquel; ANDRADE, Gleice; MALHEIROS, Cecília. Participação feminina no processo eleitoral ainda é um desafio. *Revista Eletrônica da EJE*, n. 3, ano III, abr./maio 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/revisa-el>>.

⁸ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Feminismo-no-Brasil>>.

⁹ “Art. 2º É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código.”

eleições em todos os níveis, estabelecendo o sufrágio universal e direto e implanto a Justiça Eleitoral, na competência da União. Era o reconhecimento do ideário de Assis Brasil.¹⁰

Também é verdade que com a Constituição de 1934 houve um retrocesso, pois, ainda que em seu art. 108 estabelecesse que “são eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei”, no art. 109 rezava que o voto era obrigatório “para os homens e para as mulheres, quando estas exerçam função pública remunerada”, criando um novo obstáculo à participação feminina no processo eleitoral, situação que só foi superada na Constituição de 1946.

Lamentavelmente, o Estado do Rio Grande do Sul apenas em 1948, portanto, 16 anos após a legislação liberatória, elegeu a primeira mulher vereadora, no Município de Porto Alegre: Julieta Bastittioli, que foi eleita como suplente de Eloi Martins, pelo Partido Social Progressista, tendo assumido o cargo em 1948. Pessoa simples, tecelã, defensora da democracia, da liberdade e dos direitos humanos, mostrando que não é o grau de escolaridade ou de posição social que cunha a alma política.

Tais registros históricos – que longe estão de retratar com precisão a história da mulher brasileira no universo dos direitos políticos – mostram que a conquista do espaço político pelas mulheres foi difícil, árduo e lento, muito havendo que ser conquistado ao efeito de se concretizar, com plenitude, a extensão do conceito de direitos fundamentais políticos de forma efetivamente isonômica¹¹.

2 QUADRO POLÍTICO EM NÚMEROS NAS ELEIÇÕES DE 2012

Antes de adentrar nos dados que retratam a realidade pátria sobre a participação feminina no quadro político-eleitoral, de se referir que estudos realizados na campanha *Mulher, Tome Partido!*, protagonizada pelo Congresso Nacional, apontam que, dos 188 países avaliados, o Brasil ocupa a 156^o posição,

¹⁰ AITA, Carmen (Org.). *Joaquim Francisco de Assis Brasil: perfil biográfico e discursos (1857-1938)*. Série Perfis Parlamentares. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, 2006. p. 165.

¹¹ A título mais de curiosidade, entre as Constituições pretéritas, apenas a de 1967 fez constar, expressamente, a referência a ambos os sexos, embora a previsão fosse para a condição de eleitor: “Art. 142. São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos, alistados na forma da lei. § 1º o alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de ambos os sexos, salvo as exceções previstas em lei”.

e, dos 34 países das Américas, a sua posição é de 30º lugar no quesito de participação da mulher na política¹².

Em relatório publicizado pela ONU, referente ao ano de 2012, o Brasil ficou na 126ª posição no *ranking* de proporção de mulheres nos parlamentos, ficando atrás de países como Paquistão, Sudão e Emirados Árabes Unidos, concluindo que foi a adoção de políticas de cotas que obteve um efeito positivo para uma maior participação das mulheres na política, acusando uma proporção de 27% de obtenção das cadeiras parlamentares nos que adotaram cotas para apenas 16% naqueles em que nenhuma forma de incentivo foi implementada¹³.

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

Para bem enfrentar a participação das mulheres no processo eleitoral no momento atual do Brasil, cumpre, portanto, em termos legislativos, dar destaque à Lei das Eleições, Lei nº 9.504/1997, cujo art. 10, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.034/2009, também chamada de “minirreforma eleitoral”, estabeleceu os novos termos do que passou a ser titulado como “cota de gênero”, com a seguinte redação:

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

[...]

¹² Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/45909>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

¹³ Disponível em: <<http://www.onu.org.br/participacao-politica-das-mulheres-deve-ser-acelerada-por-cotas-diz-onu/>>.

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

Ou seja, pode-se afirmar com certeza, a partir da redação desse artigo, que em qualquer processo de registro de candidaturas no pleito proporcional, hodiernamente, haverá, pena de indeferimento do próprio DRAP¹⁴, que ser obedecidos pelo partido ou coligação os limites mínimo e máximo para cada sexo. Dizendo de outra forma, a cota de gênero nas candidaturas proporcionais passou a constituir uma condição coletiva de elegibilidade; caso contrário, o DRAP deverá ser submetido ou a uma determinação de emenda para que o número de candidatos – irrelevante se do sexo feminino ou do sexo masculino – seja ajustado¹⁵, ou ao seu integral indeferimento.

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

Sem prejuízo de, oportunamente, enfrentar-se um maior desdobramento dessa regra, cumpre destacar que a cota é de gênero e não do sexo feminino

¹⁴ Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários, a ser apresentado com o pedido de registro dos candidatos e todos os documentos exigidos tanto pelo art. 94 do Código Eleitoral como pelo art. 10 da Lei nº 9.504/1997.

¹⁵ E ajustar tanto pode ser aumentar o número de candidatos do sexo menos participante como diminuir o número de candidatos de sexo preponderante. Esta lógica é fundamental para concluir que não basta a agremiação partidária “querer” lançar tal número de candidatos deste ou daquele sexo, devendo a mesma se submeter a atender o número total com a devida proporção. Trata-se, à evidência, de uma nova lógica partidária, que deve influenciar todo o agir do partido político, principalmente antes do período eleitoral, preparando o seu quadro de filiados para a eleição futura.

ou masculino, o que torna irrelevante se os candidatos masculinos compõem o percentual maior ou menor da nominata. E as soluções jurídicas para as hipóteses serão as mesmas, pois, embora a norma tenha surgido como forma de proteção à participação e inclusão feminina no processo eleitoral – o que se deve tão somente a uma situação histórico-cultural de não inclusão da mulher nesse processo –, qualquer desvio que os tempos possam acusar também seriam compostos pela mesma regra, porque qualquer tipo de discriminação se mostra socialmente odiosa e juridicamente inconstitucional.

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

Nas eleições de 2012, as mulheres representavam 51,9% dos 140 milhões de eleitores brasileiros¹⁶.

Computando-se os dados em âmbito nacional, ainda que para o estudo não seja tão importante o registro sobre as eleições majoritárias, obviamente não abrangidas pela cota de gênero, não deixa de ser ilustrativa a sua inclusão. Nesse fio, em dados computados pelo Tribunal Superior Eleitoral, houve 13% de candidatas femininas, sendo que desse montante 12% foram eleitas, enquanto que, nas candidaturas de vereança, houve 32% de candidatas femininas, com o resultado de 13% tendo sido eleitas¹⁷.

No Rio Grande do Sul, o percentual de candidatas aos cargos de prefeito ou vice-prefeito corresponde a 9%, tendo sido eleitas 7%, enquanto que, para a vereança, alcançou-se um percentual de 33% no gênero feminino, tendo sido eleitas 14% do total de vagas¹⁸.

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

¹⁶ Reportagem “Participação das mulheres no processo eleitoral ainda é um desafio”. *Revista Eletrônica EJE*, p. 9. Disponível em: <www.tse.jus.br/noticias-tse/2013/maio>.

¹⁷ Disponível em: <<http://chimera.tse.jus.br/>>. Acesso em: 5 fev. 2014.

¹⁸ Idem, idem.

candidatos homens e 27.476% de candidatas mulheres para o cargo de deputado estadual, o que mostra um arredondamento para baixo¹⁹.

Ainda que o universo para estudos comparativos seja pequeno, como já afirmado apenas duas eleições se realizaram sob a vigência da nova norma, não é equivocado concluir que o máximo que se alcançou, de um modo geral, foi a observação mínima da presença feminina nos DRAPs, em atendimento ao comando legal, tanto em nível nacional como estadual (no Rio Grande do Sul), sem que tenha se avançado no panorama da isonomia entre homem e mulher na disputa política do Brasil, o que contrasta com o número de eleitores, onde a presença feminina supera a de homens. Ou seja, proporcionalmente, há uma significativa defasagem entre o número de eleitoras e o número de mulheres que participam do processo político-eleitoral.

3 COTAS DE GÊNERO E O SEU TRATAMENTO LEGISLATIVO

As cotas, como ação afirmativa promovida pelo Estado, nada mais são que medidas especiais tomadas com o objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais, sociais ou étnicos ou indivíduos que necessitem de proteção, e que possam ser necessárias e úteis para proporcionar a tais grupos ou indivíduos **igual** gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais. O tema, por si só, merece ampla e profunda abordagem, mas, na proposta deste trabalho, que a tanto não se destina, tomar-se-á como premissa sua adoção na legislação eleitoral, com vistas a sua efetiva implementação.

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

¹⁹ Idem, idem.

a Lei nº 9.096/1995, em seu art. 44, com a modificação introduzida pela Lei nº 12.034/2009, ao tratar do Fundo Partidário:

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

[...]

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% do total.

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

A fiscalização da efetiva observação desse comando legislativo pode e deve ser realizada pela Justiça Eleitoral, com a participação do Ministério Público, na via própria, qual seja, nas ações de prestação de contas partidárias, que a lei determina seja anual (arts. 30, 32 e 34 da Lei nº 9.096/1995), pois tanto os recursos como a sua destinação manejados pelo partido político submetem-se ao julgamento (de natureza jurisdicional, conforme art. 37, §§ 4º e 6º, do predito diploma legal) de aprovação, aprovação com ressalvas, desaprovação ou não prestação de contas pelos órgãos do Judiciário Eleitoral.

Mas indo além, o mesmo estatuto, também atualizado pela Lei nº 12.034/2009, adentra na questão das campanhas políticas ao prever, na propaganda partidária gratuita mediante transmissão por rádio e televisão, que:

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

[...]

IV - promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será

fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).

O descumprimento dessa regra submete o partido às sanções previstas no § 2º do preedito dispositivo, podendo, inclusive, ter cassado o seu direito de transmissão no semestre seguinte, o que reclama igualmente sua fiscalização²⁰.

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

A lei não pode ficar alienada aos fatos que ela regula. E a história brasileira no que diz com a participação da mulher na atividade política fala por si mesma, clamando por intervenção dos três Poderes para superação de um *status quo* que a pós-modernidade não mais avaliza.

De qualquer sorte, é na Lei das Eleições, nº 9.504/1997, que vamos encontrar as principais regras estabelecedoras de uma igualdade real e não meramente formal.

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

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

[...]

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

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

²⁰ A mídia divulgou recentemente a fiscalização levada a efeito pela Procuradoria Regional Eleitoral no Estado de São Paulo, tendo por objeto o cumprimento do tempo destinado a promover e difundir a participação feminina na propaganda partidária, considerando a importância da atuação do Ministério Público para perfectibilizar essa ação afirmativa contemplada na lei partidária. A providência teve por base o descumprimento dessa política de igualdade nos semestres anteriores, dando ensejo a processos e condenações de partidos políticos (Disponível em: <<http://www.agenciapatriagalvao.org.br/>>. Acesso em: 1º fev. 2014.

Essa lei teve vigência exclusiva para as eleições de 1996, sobrevivendo, agora como um estatuto genérico, voltado às eleições independentemente de sua temporalidade, a Lei nº 9.504/1997, que reproduziu em seu bojo orientação análoga, mas alterando o percentual e também o grau de coercibilidade da exigência das cotas, nos seguintes termos:

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

[...]

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

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

Reservar não é necessariamente preencher, compor, implementar, o que até justifica os percentuais percebidos no pleito de 2010, onde as candidaturas não alcançaram, na média nacional e do Estado do Rio Grande do Sul, como alhures anotado, matematicamente, os percentuais mínimo e máximo de 30 e 70%, embora deles se tenham aproximado. É que a própria mudança legislativa, embora anterior às eleições, teve que ser assimilada, não produzindo, desde logo, o resultado pretendido.

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

Com a Lei nº 12.034/2009, a exigência de percentual mínimo de candidaturas de ambos os sexos (reserva de gênero) passou a ser ainda mais incisiva. De fato, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, que dantes impunha aos partidos e coligações a reserva de vagas, agora diz que estes preencherão o mínimo de 30% com candidaturas do sexo minoritário. Daí que o partido terá que incluir

na sua lista o mínimo de 30% de mulheres, p. ex., não bastando que não ultrapasse os 70% de candidaturas masculinas. A substituição da expressão “deverá reservar” pelo vocábulo “preencherá”, aliada à imposição de aplicação financeira mínima e reserva de tempo no rádio e TV (Lei nº 9.096/1995, alterada pela dita Lei nº 12.034/2009), revela nitidamente a vontade do legislador de incluir as mulheres na disputa eleitoral. Esse percentual mínimo (30%) será calculado sempre sobre o número de candidaturas que o partido/coligação efetivamente lançar e não sobre o total que a lei indica como possível (150% ou 200% do número de vagas a preencher). Para uma Câmara Municipal com 15 vereadores, p. ex., em que a coligação pode lançar até 30 candidatos, se a sua lista, levada a registro, contiver apenas 20 nomes, pelo menos seis devem ser de candidaturas de um sexo e no máximo quatorze de outro. Chegando a lista à Justiça Eleitoral sem observância desse mínimo, ela deve ser devolvida ao partido/coligação, para adequação, o que imporá o acréscimo de candidaturas do sexo minoritário ou a exclusão de candidatos do sexo majoritário, assim alcançando-se os limites mínimo e máximo.²¹

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

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

1. O § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, passou a dispor que, “do número de vagas resultantes das regras previstas

²¹ CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 119.

neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”, substituindo, portanto, a locução anterior “deverá reservar” por “preencherá”, a demonstrar o atual caráter imperativo do preceito quanto à observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo.

2. O cálculo dos percentuais deverá considerar o número de candidatos efetivamente lançados pelo partido ou coligação, não se levando em conta os limites estabelecidos no art. 10, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997.
3. Não atendidos os respectivos percentuais, cumpre determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, a fim de que, após a devida intimação do partido, se proceda ao ajuste e regularização na forma da lei.

Recurso especial provido.²²

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

[...] embora a cláusula de autonomia seja inerente ao próprio estatuto constitucional dos partidos políticos, conferindo-lhes uma esfera de privacidade e intimidade dogmática e institucional/organizacional que é infensa à intervenção estatal, isso não significa que tais corpos intermediários sejam integralmente imunes às regras e aos princípios fundamentais constantes da Carta Política, tal como é o princípio da igual dignidade de todos e o

²² TSE, REsp 78.432/PA, PSS 12-08-2010. No mesmo sentido, o Agravo Regimental nº 846-72.2010.6.14.000, de 09.09.2010.

da não discriminação entre os sexos [...]. Não há falar, pois, em soberania partidária, mas, unicamente, em autonomia, que não se sobrepõe ao dever constitucional de observância aos direitos fundamentais (art. 17, *caput*) e que autoriza, sim, sob tal perspectiva, não só a atuação corretiva por parte do Poder Judiciário, mas, por igual, determinadas imposições derivadas da lei, tal como ocorre na hipótese de paridade mínima entre sexos, em tema de candidaturas políticas.²³

O autor é enfático ao se posicionar sobre a polêmica, defendendo que é defeso ao partido ou coligação “indicar para as vagas sobejantes candidatos do sexo oposto àquele a que elas se destinavam, visto que não poderá preencher com candidatos masculinos as vagas destinadas a candidatas femininas e vice-versa”²⁴, insistindo que cumpre aos partidos políticos aprimorar seus quadros, aumentando o número de filiados de ambos os sexos, reconhecendo que é flagrante o baixo número de mulheres na disputa eleitoral, o que destoia do número de mulheres na população e no eleitorado brasileiro.

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

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

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no período compreendido entre 1º de março e 30 de junho dos anos eleitorais, em tempo igual ao disposto

²³ BUCHIANERI PINHEIRO, Maria Cláudia. O problema da (sub)representação política da mulher: um tema central da agenda política. In: FURTADO COELHO, Marcus Vinícius; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Direito eleitoral e democracia: desafios e perspectivas*. Brasília/DF: OAB, Conselho Federal, 2010. p. 209-219. Apud GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 286.

²⁴ GOMES, José Jairo. Ob. cit., p. 288.

no art. 93 desta Lei, poderá promover propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a igualdade de gênero e a participação feminina na política.

Para complementar, não poderia deixar de ser citada a Resolução nº 23.373/2012, expedida pelo Tribunal Superior Eleitoral, em cujos arts. 20 e 22 ratifica-se a exigência do percentual mínimo e máximo para cada sexo no momento do registro, determinando que a não observância dessa regra gera, pelo meio magnético do CANDex, aviso sobre o descumprimento dos percentuais de candidaturas, e autorizando a sua correção ou emenda²⁵. Ou seja, é o sinal amarelo de que a postulação de registro reclama, pena de indeferimento, ajustes aos percentuais devidos com vistas ao equilíbrio numérico mínimo entre candidatos de sexos diferentes.

4 COTAS DE GÊNERO NO PROCESSO ELEITORAL E SUA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

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

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

²⁵ “Art. 20. Cada partido político poderá requerer o registro de candidatos para a Câmara Municipal até 150% do número de lugares a preencher. [...] § 2º Do número de vagas requeridas, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo; [...]”

“Art. 22. O pedido de registro deverá ser apresentado obrigatoriamente em meio magnético gerado pelo Sistema de Candidaturas - Módulo Externo (CANDex), desenvolvido pelo TSE, acompanhado das vias impressa dos formulários Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) e Requerimento de Registro de Candidatura (RRC), emitidos pelo sistema e assinados pelos requerentes. [...] § 2º Na hipótese de inobservância do disposto no § 2º do art. 20 desta resolução, a geração do meio magnético pelo CANDex será precedida de um aviso sobre o descumprimento dos percentuais de candidaturas para cada sexo.”

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

A mídia tem divulgado que os partidos políticos se valem de “laranjas” para atender a cota legal de candidatas, furtando-se à prática inclusiva e inscrevendo mulheres de forma ficta, valendo-se de pessoas sem qualquer compromisso com a vida política, que acabam por não participar do processo eleitoral, nele figurando apenas com a oferta de seu nome, em absoluta afronta ao dogma da democracia participativa, levando o atual Presidente do TSE, Ministro Marco Aurélio, a se pronunciar nos seguintes termos:

O gênero feminino hoje suplanta em número o gênero masculino, mas ainda há no Brasil o machismo. É hora de evoluirmos, de termos uma política mais equilibrada. Faremos uma campanha voltada à mulher para incentivar não só elas, como também para sensibilizar os caciques políticos que dominam os partidos, objetivando que observem a importância de uma maior participação feminina nas eleições.²⁶

O não cumprimento pelos partidos políticos da Lei de Cotas já foi objeto de conclusão no relatório final realizado pela Comissão Tripartite para revisão da Lei nº 9.504/1997, conforme destacado por Rita Camata, uma de suas integrantes²⁷, sendo inúmeras as formas e justificativas para se furtar a tais comandos.

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

com efeito, “de todas as barreiras à participação das mulheres, a da política é, sem dúvida a mais difícil de transpor, exatamente por ser a política o espaço das

²⁶ Disponível em: <<http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2014/>>. Acesso em; 1º fev. 2014.

²⁷ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Comissão Tripartite para revisão da Lei nº 9.504/97: relatório final. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010. p. 4.

decisões e do poder e, como tal, tem sido privilégio dos homens". E, muito embora a Constituição Federal de 1988 elenque dispositivos de grande importância para o fim da tradicional discriminação sofrida pelas mulheres ao garantir expressamente o direito de igualdade (art. 5º, inciso I) e ao assegurar cidadania plena e abertura de espaços à atuação feminina, ressalta-se que as chefias de órgãos e entes públicos ainda são, em sua imensa maioria, ocupadas por homens, assim como as cadeiras do Congresso Nacional.²⁸

Tudo passa por duas condutas basilares: o agir, fundamentado na inalterada vontade (= querer despótico) dos partidos políticos de lançar nomes de candidatos homens independentemente de um equilíbrio mínimo com a participação feminina, e o omitir-se na perspectiva de algumas mulheres, que não arregimentam forças para reagir, optando por manter-se na mera condição de submissas a uma ordem posta, aceitando a condição passiva de serem candidatas fictas. Isso é fato! Ambos, homens e mulheres, com esse comportamento, afrontam a lei e o Direito, furtando-se a contribuírem com a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, na concretização de um dos direitos fundamentais mais próximos à democracia: os direitos políticos.

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

O que importa por ora enfrentar é o enquadramento jurídico e, como consequência, a posição do Poder Judiciário frente a esses acontecimentos, da cota de gênero.

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

Cediço que qualquer candidatura política passa necessariamente, em um primeiro momento, pela avaliação das *condições de elegibilidade*, as quais são tratadas na Constituição pelo art. 14, § 3º, arroladas como nacionalidade

²⁸ ZENI, Bruna S.; RECKZIEGEL, Tânia R. S. Mais mulheres no poder: a necessária ampliação da representatividade feminina no cenário político nacional. In: GORCZEVSKI, Clovis (Org.). *Direitos humanos e participação política*, 2010. p. 123-124.

brasileira, estar no exercício dos direitos políticos, contar com o alistamento eleitoral, ter domicílio eleitoral na circunscrição, ser filiado a partido político, e idade mínima que varia para cada cargo eletivo.

São exigências constitucionais que habilitam o candidato a disputar determinado cargo eletivo. Algumas dessas condições, em estando ausente, afetam a qualquer candidatura, tal como não ser filiado a partido político, outras apenas inabilitam o candidato a determinado cargo, como o requisito mínimo de idade, que varia de acordo com a dignidade da vaga pretendida. Podem, assim, ser consideradas como requisitos positivos, com previsão na Constituição, mas reguladas as respectivas hipóteses pela lei infraconstitucional (Código Eleitoral, Lei das Eleições, Lei dos Partidos Políticos), conforme determina o artigo em comento ao prever “na forma da lei”.

Mas, por outro lado, também enfrenta a candidatura, individualmente posta, a análise das *inelegibilidades*, que podem ter base na Constituição ou na Lei Complementar nº 64/1990. Nesse sentido, o art. 14, em seus §§ 4º e seguintes, da CF, estabelece um rol de impedimentos, tais como ser inalistável, analfabeto, reeleição limitada para as vagas majoritárias e afastamento do cargo daquele que visa à reeleição em determinado período, hipóteses de parentesco, limitação de elegibilidade ao militar, determinando, ainda, que lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade, como de fato o faz a LC 64/1990, em seu art. 1º.

Nas palavras de Carlos E. Thompson Flores Lenz,

inelegibilidades, pois, são os impedimentos, de natureza constitucional ou legal (se forem os previstos na lei complementar que regula a matéria das inelegibilidades), que impossibilitam a alguém o seu registro como postulante a todos ou a alguns cargos eletivos, ou, se supervenientes ao registro, servem de embasamento à impugnação de sua diplomação, tornando nulos os votos porventura dados ao cidadão sufragado.²⁹

²⁹ LENZ, Carlos E. Thompson Flores. Condições de elegibilidade e inelegibilidades. Conferência proferida na Escola da Magistratura do TRF/3ª Região, em São Paulo, na data de 24.08.2012. *Revista do TRE-RS*, Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul. Porto Alegre: TRE-RS, ano 17, n. 35, p. 14, jul./dez. 2012.

Ou seja, estar o candidato enquadrado em uma hipótese de impedimento torna a sua candidatura passível de ter o registro indeferido ou, em sendo superveniente, ter o registro cassado, o que pode até se estender ao mandato, considerando o curto espaço de tempo entre registro, campanha, eleição e diplomação, que contrasta com o tempo útil do devido processo legal, espaço jurisdicional onde deverá ser decidida a (in)validade da candidatura. Isso porque o descumprimento da regra constitucional ou legal atua no plano da validade da candidatura, daí porque concluir que os votos – se a tanto chegou a candidatura – serem considerados nulos. A solução jurídica proposta é exatamente invalidar a candidatura/sufrágio pelo vício que a contamina, antes do registro ou no curso do processo eleitoral. Contudo, sua previsão fica exclusivamente a cargo da própria Constituição ou de lei complementar, ao rigor do que dispõe o art. 14, em seu § 9º, da Lei Maior.

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

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

O contexto normativo eleitoral – cuja complexidade é de todos reconhecida, na medida em que se trabalha com planos distintos e uma pluralidade de estatutos, que vão desde a Constituição às leis infraconstitucionais, ora erigidas à condição de lei complementar (LC 64/1990 e LC 135/2010), ora editadas como lei ordinária, a exemplo da Lei das Eleições, Lei dos Partidos Políticos, Lei das Cotas, além de resoluções normativas expedidas pelo TSE –, ainda que não de forma direta, impõe também requisitos que podem ser considerados sob o enfoque coletivo e que repercutem nas (in)validades das candidaturas. Assim, por exemplo, o partido político a que se filia o candidato deve, necessariamente, ter obtido registro no âmbito nacional, atendendo requisitos mínimos para a sua obtenção, ao teor do que dispõe o art. 7º e seus parágrafos, da Lei nº 9.096/1995³⁰.

³⁰ Apenas para citar, recente episódio do Partido REDE, fato público e notório em âmbito nacional, que não logrou receber o registro junto ao TSE, ainda que tenha obtido os requisitos mínimos em diversas unidades federativas, a exemplo do Rio Grande do Sul, conforme Processo nº 59454/2013, cujo registro local foi deferido em 22.08.2013.

Postas essas premissas, agrega-se uma segunda indagação, agora sob outro enfoque: O não atendimento à Lei de Cotas enseja que tipo de sanção ou encaminhamento?

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

Nessa linha de raciocínio, forçoso concluir que o indeferimento do pedido de registro de todos os candidatos não configura pena ou sanção, mas consequência ínsita ao plano da validade e legitimidade das candidaturas ofertadas, respondendo o partido infrator pelo vício a que deu causa nas eleições proporcionais, até porque é função da jurisdição eleitoral zelar pela incolumidade do processo eleitoral como um todo.

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

A partir de tais conclusões – aceitas na doutrina e na jurisprudência – é possível afirmar-se que o atendimento às cotas de gênero não configura causa de impedimento ou inelegibilidade, essas sempre voltadas à individualidade do candidato, até porque objetivam, nitidamente, um efeito moralizador, com especial preocupação à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato³¹. Já no que diz com a previsão das cotas de gênero, a finalidade é outra, tutelando-se o tratamento isonômico no exercício dos direitos fundamentais políticos entre homens e mulheres, ambos eleitores e portadores, em tese e no abstrato, da condição de elegibilidade.

³¹ LENZ, Carlos E. Thompson Fores. Ob. cit., p. 15.

Vozes poderiam se levantar para dizer que não cabe à norma infraconstitucional estabelecer novas/outras condições de elegibilidade, tarefa da Lei Maior. Não é o caso! Vem da Constituição a determinação que as condições de elegibilidade serão apreciadas “na forma da lei”. Apenas para exemplificar, o art. 14, § 3º, arrola como condição de elegibilidade, nos incisos IV e V, respectivamente, o domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária. Mas vem da Lei nº 9.504/1997, por seu art. 9º, a limitação temporal, exigindo que o candidato, para concorrer, deverá possuir domicílio eleitoral na circunscrição e estar filiado ao partido político com a antecedência mínima de 1 (um) ano. De outra banda, é também da Lei das Eleições (art. 10 e seus parágrafos) a regra que limita o número máximo de candidatos por cada partido ou coligação nos pleitos proporcionais, restringindo, coletivamente, a norma constitucional.

Nesse sentido, muito clara a lição de Antonio Carlos Mendes, ao definir as condições de elegibilidade, matéria constitucional, como o direito subjetivo de ser votado, mas cuja forma e conteúdo cumprem à lei ordinária estabelecer, espaço jurídico destinado às *condições de exercício da elegibilidade*³².

Assim, a cota de gênero não representa uma “nova” condição de elegibilidade, mas regula a proporção de gênero nos certames proporcionais, dando corpo às condições de elegibilidade dos eleitores em geral, a exemplo das demais situações supraexpostas, que sequer esgotam as possibilidades de regulamentação, estabelecendo, via legislativa, limites à amplitude concedida pela Constituição.

De sorte que assim como o tempo de domicílio eleitoral e o de filiação partidária conferem condição de elegibilidade a determinado candidato, o respeito à proporção de gênero confere condição de elegibilidade coletiva ao partido pretendente, a exemplo do que ocorre com o número máximo de candidatos que o partido pode oferecer³³.

A preocupação de estabelecer sanções como multas ou quaisquer outras punições aos partidos que desobedecerem a Lei de Cotas, como proposto em

³² MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 101.

³³ Não confundir condições de exigibilidade (CF, art. 14, § 3º, incisos I a VI) e condições de seu exercício (lei ordinária), com condições de registrabilidade, que são vícios menores e que até podem afetar o registro das candidaturas, como a juntada de fotografia, declaração de bens, cópia da ata da convenção, etc., mas que, uma vez vencida a fase do registro, com decisão favorável, restam superadas pela coisa julgada, não se qualificando como hábeis a afetar o sufrágio, a diplomação ou a posse. Para maior aprofundamento do tema, remete-se o leitor a ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 140-141.

pesquisa realizada pelo Ibope em 2009³⁴, mostra-se irrelevante, inapropriada e ineficaz, porque o sistema jurídico já autoriza o reconhecimento e a decretação – e nada mais eficaz e eficiente do que este comando judicial – de invalidade da candidatura coletiva em confronto com a proporcionalidade das cotas de gênero. Multas são cominações coercitivas e/ou punitivas que operam no plano pecuniário, mas decreto de invalidade/nulidade é prestação jurisdicional plena e satisfativa, atendendo a garantia constitucional da efetividade da jurisdição, atuando diretamente sobre a ofensa ao sistema eleitoral.

A questão que se impõe – e ainda não bem enfrentada – é quando o descumprimento acontece em momento posterior ao do registro, por fato superveniente, como a ocorrência de candidatura de “laranjas”, fato, aliás, que se mostra mais acintoso ao sistema jurídico do que o simples desatendimento quando do preenchimento do DRAP, representando um verdadeiro deboche ao povo brasileiro, especialmente às mulheres, ao ordenamento jurídico, ao Poder Judiciário e à Constituição da República que consagra a igualdade como um de seus vetores.

De sorte que respondidas, em apertada síntese, as perguntas sobre o enquadramento jurídico da exigência de cota e gênero, bem como a consequência de seu eventual descumprimento, remanesce o questionamento subsequente nos seguintes termos: A (reconhecida) invalidade da candidatura coletiva, ausente condição de elegibilidade, apenas produz efeitos durante o processo de registro (com o indeferimento das candidaturas) ou contamina o processo eleitoral como um todo, refletindo-se no sufrágio, na diplomação ou até no mandato?

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

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

³⁴ ZENI, Bruna S.; RECKZIEGEL, Tânia R. S. Ob. cit., p. 125.

Por outro lado, assegurado na Constituição que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída do Poder Judiciário, forçoso prever que eventual ferimento à Lei de Cotas superveniente ao registro não poderá deixar de ser enfrentada pela Justiça Eleitoral, se assim provocada, concluindo-se, no caso de comprovada a fraude, pela nulidade do resultado apresentado no sufrágio, considerando inclusive a questão do custo temporal (a celeridade do pleito eleitoral e a do devido processo legal não se mede pelos mesmos critérios), atingindo a diplomação e/ou o mandato.

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

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

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

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

O problema no tocante à Lei de Cotas surge quando o seu descumprimento é por fato superveniente ao processo/decisão de registro. Mais precisamente quando o partido ou a coligação atendeu os números mínimo e máximo naquele momento, mas no curso do processo eleitoral convive com a evasão de

candidatos/candidatas caracterizada como fraudulenta, ou, dizendo de outra forma, sugerindo (ou podendo sugerir) que alguns nomes constaram no DRAP apenas como “laranjas”.

Vigora, no exercício da jurisdição, a regra do *non liquet*, ou seja, o Judiciário, uma vez provocado, não pode furtar-se à decisão por ausência de norma legal, irrelevante se a norma legal diz com o direito material ou com o direito processual. Trata-se de um verdadeiro princípio da jurisdição, que encontra amparo não só no art. 126 do CPC, mas também no art. 4º da LINDB, autorizando que o juiz se valha da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito para suprir a lacuna, isso porque a jurisdição é indeclinável³⁵.

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

Não é diferente na jurisdição e no processo judicial eleitoral.

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

Já as ações previstas na Lei das Inelegibilidades (LC 64/1990), atualizada pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), como as arguições de inelegibilidade, também tratada como reclamação, de que tratam os arts. 2º e seguintes; o pedido de registro e as respectivas impugnações, conforme o art. 8º; as ações de investigação judicial contempladas no art. 19; e o próprio tratamento mais generalizado como “representação” do art. 22, ampliando o espectro processual em favor do acesso à justiça, são exemplos de processos voltados para discutir as causas de inelegibilidade e não especificamente tendo por objeto a discussão da ausência de condição coletiva de elegibilidade.

³⁵ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 92-94.

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

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

A solução proposta encontra apoio na doutrina de José Jairo Gomes³⁶, quando defende que a condição de elegibilidade pode e deve ser apreciada por fato superveniente que venha, durante o processo eleitoral, alterar aquela condição inicialmente, por ocasião do registro, obtida, até porque o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.034/2009, assegura expressamente essa investigação, a saber:

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

[...]

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

Interpretar-se a parte final desse dispositivo com o enfrentamento das alterações fáticas ou jurídicas supervenientes, como exclusivamente aplicáveis às

³⁶ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 156-157.

hipóteses de causas de inelegibilidade, não só representa uma redução de texto inconcebível como ainda atribui aos dois dispositivos constitucionais (condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade) grau de hierarquia diversa, quando a Constituição assim não fez, tratando ambas as hipóteses no mesmo patamar de importância, qual seja, como os parágrafos do art. 14, que dispõe sobre os direitos políticos, consagradores da soberania popular.

Aliás, o Tribunal Superior Eleitoral já se pronunciou no julgamento do RO 927112, interpretando o dispositivo em tela, no sentido de que “cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente, na forma deste parágrafo”³⁷.

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

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

Por derradeiro, o recurso contra expedição de diploma (que nada mais é do que ação jurisdicional), regulamentado pelo art. 262 do Código Eleitoral, até então também omissivo quanto ao ponto em destaque, passou mais recentemente a recepcionar, com a nova redação dada pela Lei nº 12.891/2013, demanda que envolva inclusive condições de elegibilidade, a saber: “Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”.

Ao contemplar expressamente o cabimento desta ação tão diferenciada com fundamento na falta de condição de elegibilidade, tradicionalmente aprisionada ao processo de registro, foi abraçada pelo legislador a tese de que as exigências constitucionais, inclusive quanto aos pressupostos objetivos a serem observados pelos candidatos (leia-se, ou pelos partidos e coligações), possam ser trazidas para o Judiciário no curso do processo eleitoral (leia-se, sufrágio,

³⁷ BRASIL. *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. 10. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2012. p. 337.

diplomação, posse), provocando alteração no balanço eleitoral e consequente reformulação do resultado obtido nas urnas.

De sorte que se o próprio recurso contra expedição de diploma é, agora, contemplado na lei como meio adequado para enfrentar qualquer ofensa às condições de elegibilidade, onde se inclui o descumprimento à cota de gênero por fato superveniente ao registro, mais fácil ainda admitir-se, antes da diplomação, a provocação do impasse via reclamação por qualquer legitimado.

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

6 ESTUDO DE CASOS: DECISÕES JUDICIAIS

O Judiciário é partícipe na construção da ordem jurídica e da consagração dos direitos fundamentais. Exegese do art. 2º da Constituição da República.

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

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

6.1 RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 784-32.2010.6.14.0000, DE BELÉM/PA, JULGADO EM 12.08.2010

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

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

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

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

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

Assim, argumento como “não se pode exigir a filiação e a candidatura obrigatória de pessoas que não têm interesse direto na vida política, apenas para ser cumprida a cota mínima por sexo, pois isso iria contra o direito da liberdade” foi manejado tanto pelo Relator, Ministro Arnaldo Versiani, como pela Procuradora Eleitoral. Nada mais falacioso. O partido político, ao apresentar o total de 29 candidatos, dos quais 22 eram homens, fez uma escolha política por esse rol, apoiando tais candidaturas masculinas, mas o fato é que se não dispunha (irrelevante aqui o motivo) de 9 candidatas, estava legalmente desautorizado a apresentar 22 candidatos homens. Nem sempre querer é poder! Assim, se houve uma baixa oferta (ou, quiçá, procura) de mulheres para se candidatar, a agremiação também responde por sua omissão, ao não estimular, em seus quadros, o surgimento de novos nomes, entre os quais mulheres. A liberdade individual não pode suplantar o interesse coletivo da força representativa. Ora, se o dogma é de uma democracia representativa, esta representação tem que se aproximar o máximo possível dos representados, o que não acontece com a defasagem histórica de candidaturas femininas. Caldo cultural da repressão e discriminação da mulher na política é o que acusa o argumento defendido³⁸.

Também foi ventilado, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que não havia sanção prevista na lei ao descumprimento dos percentuais de vagas. Aqui

³⁸ A representatividade e o pluralismo político têm sido apontados como sustentação teórica do sistema eleitoral relativamente ao pleito proporcional, em atenção ao dogma da democracia representativa. Sem falar em outros segmentos, que mereceriam a mesma defesa, o fato é que no Brasil a proporção entre a população feminina, o eleitorado feminino e as cadeiras ocupadas nos parlamentos por mulheres acusa uma defasagem abismal que não pode ser ignorada nem negligenciada.

se chegou ao ponto de *en passant* lembrar sanção civil, com resolução pela via de perdas e danos. Outro argumento que carece de sustentação jurídica. A infração não se resolve por sanção, mas sim pela (in)validade das candidaturas. Traduzir tudo em perdas e danos é sustentar a sobreposição do poder econômico em relação à eficácia dos direitos fundamentais.

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

Após discussão, que se enveredou por inúmeros outros temas, aqui não destacados, o fato é que o processo foi retirado de pauta, sobrevivendo oportunamente com voto do Ministro Dias Toffoli, ao efeito de dar provimento ao recurso por violação ao art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, a fim de que o acórdão que julgara regular os registros fosse reformado, determinando-se a baixa em diligência para que o recorrido regularizasse a sua lista em conformidade com a norma eleitoral.

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

6.2 RECURSO ELEITORAL Nº 124-28.2012.6.21.0144, DE PLANALTO/RS, JULGADO PELO TRE-RS EM 18.12.2012

O recurso em estudo versava o fato de que a Coligação recorrida, após o deferimento do registro das candidaturas proporcionais, durante a campanha eleitoral, burlou a legislação, pois, apesar de ter observado o preenchimento de 30% da quota do sexo feminino, conforme art. 10 e seu § 3º da Lei nº 9.504/1997, as candidatas mulheres não realizaram propaganda eleitoral e não se afastaram dos seus postos de trabalho, mostrando-se inertes em relação ao processo eleitoral. À evidência, fato superveniente ao registro. O voto da Relatora, Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, concluiu por reconhecer a prática de burla à legislação eleitoral no quesito da reserva de gênero, cuja compulsoriedade é manifesta, citando expressamente doutrina de Jónatas Machado (*Liberdade*

religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: 1996, p. 287) aplicável à espécie, considerando a proposta de cotas como política pública:

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

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

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

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

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

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

6.3 RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 214-98.2012.6.21.0091, DE HUMAITÁ/RS, JULGADO EM 23.05.2013

A representação teve por fundamento que a coligação recorrida, por ocasião do registro de candidaturas, preencheu o número de vagas exigido, na forma da Lei de Cotas, apresentando 17 candidatos, dos quais 12 (doze) do sexo masculino e 6 (seis) do sexo feminino, mas que, após o registro, 5 (cinco) candidatas renunciaram ainda no mês de setembro, estando em curso o processo eleitoral. A exemplo do outro julgamento alhures mencionado, por maioria de votos foi dito que houve observação aos percentuais de gênero no momento do pedido de registro e que pelos fatos supervenientes – renúncia das candidaturas no curso de período de campanha eleitoral – não poderia a coligação ser responsabilizada.

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

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

1. Os percentuais de gênero previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 devem ser observados tanto no momento do registro da candidatura, quanto em eventual preenchimento de vagas remanescentes ou na substituição de candidatos, conforme previsto no § 6º do art. 20 da Resolução TSE nº 23.373.

2. Se, no momento da formalização das renúncias por candidatas, já tinha sido ultrapassado o prazo para substituição das candidaturas, previsto no art. 13, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, não pode o partido ser penalizado, considerando, em especial, que não havia possibilidade jurídica de serem apresentadas substitutas, de modo a readequar os percentuais legais de gênero.

Recurso especial não provido.

Nesses dois últimos recursos, a orientação adotada pelo TSE e na origem, pelos votos da maioria, encontra fundamento em três principais afirmativas:

a) suficiência de atendimento à regra das cotas de gênero por ocasião do registro, seja por conta da apresentação inicial, seja por conta da emenda para apresentação de substitutas à nominata feminina, enquanto isso for possível (art. 13, § 3º, da Lei nº 9.504/1997); b) o partido não pode ser penalizado pela conduta individual de determinada(s) candidata(s); c) o que acontece depois, no curso da campanha eleitoral, é irrelevante, sem qualquer desdobramento para o balanço eleitoral.

Tais fundamentos, porém, não convencem.

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

Relativamente à penalização do partido, melhor sorte não merece a tese. O partido é corresponsável não só pela oferta de nomes como pelo comportamento ativo ou passivo dos candidatos no curso do processo eleitoral. Apenas a título de exemplo, é o partido que encaminha às emissoras de rádios e de TV as mídias da propaganda eleitoral, cumprindo-lhe monitorar a participação de todos os candidatos e os termos dessa participação. Por outro lado, os candidatos são escolhidos mediante procedimento regulado na Lei dos Partidos Políticos através de convenções que cumpre a esses realizar. Aliás, são inúmeras as regras que estabelecem corresponsabilidade entre Partido/Coligação/candidato no que diz com o processo eleitoral. Não se sustentam mais teorias privatistas quanto à solidariedade e a corresponsabilidade entre o ente coletivo e os sujeitos individuais, no caso, candidatos. Ademais, os casos julgados não estavam assentados na conduta individual de uma única candidata que tivesse renunciado a essa condição. Ao contrário, da totalidade de candidatas, apenas uma se manteve no jogo eleitoral, tendo as demais, em bloco, se afastado da disputa, e foi essa circunstância coletiva que deu causa aos respectivos processos.

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

Ainda uma última palavra sobre a solução proposta no voto vencido da Desembargadora Relatora do RE 124-28.2012.6.21.0144, de Planalto/RS,

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

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

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Árduo foi o caminho percorrido pelas mulheres ao longo da história da República brasileira para ver reconhecida sua condição de cidadã e de titular de direitos políticos, par a par com o homem. A Lei de Cotas ainda se mostra franciscana, mas é um primeiro passo em direção à concretização da verdadeira e real igualdade. Mais difícil é vencer o pensamento dominante, que continua arredo à sua plena adoção.

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

E afirma-se com certeza, essa abertura em nada causará vencidos ou derrotados, porque todos serão vitoriosos: as mulheres, porque reconhecido o seu justo espaço político, os homens porque conviverão com novas luzes, capazes de contribuir para a solução de velhos problemas, a sociedade, porque terá uma representação mais proporcional aos números de gênero.

Quando nos anos vinte Mietta Santiago ousou provocar o Judiciário para ser reconhecido o seu direito de votar e ser votada, o poeta Carlos Drummond de Andrade a homenageou com o poema “Mulher eleitora”, cantando os versos:

Mietta Santiago
 loura poeta bacharel
 Conquista, por sentença de Juiz,
 direito de votar e ser votada
 para vereador, deputado, senador,
 e até Presidente da República,
 Mulher votando?
 Mulher, quem sabe, Chefe da Nação?
 O escândalo abafa a Mantiqueira,
 faz tremerem os trilhos da Central
 e acende no Bairro dos Funcionários,
 melhor, na cidade inteira funcionária,
 a suspeita de que Minas endoidece,
 já endoideceu: o mundo acaba.

Sem embargo de que cerca de oitenta anos depois a profecia se concretizou, com a eleição, no Brasil, da primeira mulher para Presidente da República, é possível, face aos novos ventos, corrigir o desenlace da poesia para afirmar, sem medo de errar, que o mundo não acaba com a mulher votando e sendo votada, mas reinicia iluminado pelo sonho, um pouco mais real, de igualdade.

REFERÊNCIAS

AITA, Carmen (Org.). *Joaquim Francisco de Assis Brasil: perfil biográfico e discursos (1857-1938)*. Série Perfis Parlamentares. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, 2006.

ASSIS BRASIL, J. F. de. Manifesto da Aliança Libertadora do Rio Grande do Sul ao País. In: BROSSARD, Paulo (Org.). *Ideias políticas de Assis Brasil*. Brasília: Senado Federal, v. 3, 1989.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Comissão Tripartite para revisão da Lei nº 9.504/1997: relatório final. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

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

FONSECA, Annibal Freire da. A Constituinte de 1891, o sistema constitucional brasileiro, objeções e vantagens. In: PORTO, Walter Costa (Coord.). *As Constituições do Brasil: a Constituição de 1891*. Programa Nacional de Desburocratização – PRND, v. 2, [s.d.].

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

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

MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RAW, Raquel; ANDRADE, Gleice; MALHEIROS, Cecília. Participação feminina no processo eleitoral ainda é um desafio. *Revista Eletrônica da EJE*, n. 3, ano III, abr./maio 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/revisa-el>>.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZENI, Bruna S.; RECKZIEGEL, Tânia R. S. Mais mulheres no poder: a necessária ampliação da representatividade feminina no cenário político nacional. In: GORCZEWSKI, Clovis (Org.). *Direitos humanos e participação política*, 2010.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

