



AS CANDIDATURAS FEMININAS “FICTÍCIAS” E IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

THE “FICTIONAL” FEMININE CANDIDATURES AND IMPUGNATION OF ELECTIVE MANDATE

José Henrique Mouta Araújo

Doutor (2006) e Mestre (2000) em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Professor do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA e da Faculdade Metropolitana de Manaus – FAMETRO. Membro da Associação Paraense de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados do Pará, da Academia Brasileira de Direito Processual Civil, da Associação Norte e Nordeste de Direito Processual, da Associação Brasileira de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Procurador do Estado do Pará. Advogado.

Pedro Henrique Costa de Oliveira

Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF) (2022). Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) (2019), Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) (2015) e em Direito Eleitoral pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP/DF). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Eleitoral, Direito Público (com ênfase em Direito Administrativo e Direito Constitucional) e Direito Municipal. Advogado.

Resumo

Este ensaio objetiva analisar, a partir da evolução jurisprudencial da Justiça Eleitoral, quais os móveis processuais aptos a sindicarem a ocorrência de fraude à cota eleitoral de gênero, concernente à configuração das chamadas candidaturas femininas “laranjas” ou “fictícias”, bem como as consequências jurídico-eleitorais aplicáveis à espécie, tais como a rescisão do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP), com a consequente cassação dos mandatos eletivos obtidos pelo partido político nas eleições proporcionais, a anulação da votação atribuída a todos os candidatos e a imposição de inelegibilidade àqueles que praticaram diretamente a fraude. Conclui-se no sentido de que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) são instrumentos processuais idôneos para a finalidade pretendida.

Palavras-chave: Fraude à lei. Abuso de poder. Candidaturas laranjas. AIME. AIJE.

Abstract

This essay aims to analyze, from the evolution of jurisprudence of the Electoral Justice, which procedural furniture capable of syndicating the occurrence of fraud to the electoral gender quota, concerning the configuration of so-called "orange" or "fictional" female candidatures, as well as the legal and electoral consequences applicable to such as the termination of the Statement of Regularity of Partisan Acts (DRAP), with the consequent annulment of the elective mandates obtained by the political party in the proportional elections, annulment of the voting attributed to all candidates and the imposition of ineligibility to those who practiced directly the fraud. It is concluded that the Impugnation of Elective Mandate Action (AIME) and the Electoral Judicial Investigation Action (AIJE) are procedural instruments suitable for the intended purpose.

Keywords: Fraud law. Power abuse. Fictional candidatures. AIME. AIJE.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As mulheres ocupam um espaço que não lhes é merecido na representação política nacional. O Brasil ocupa a 133ª posição no *ranking* mundial em termos de representação feminina na política – considerando 193 países pesquisados – (IPU, 2019), não obstante a maioria do eleitorado ser formado por mulheres (52,5%). Noutras palavras, sua presença crescente no eleitorado brasileiro é inversamente proporcional à presença feminina nos espaços de decisão política, principalmente no Poder Legislativo.

Analisando o problema, Patrícia Bertolin e Monica Machado (2018, p. 188) obtemperam:

[...] sobre a representação política, ainda há disparidades no mundo inteiro e, no Brasil, a realidade numérica da presença das mulheres é tenebrosa. Apenas no início do século XXI, mais de 70 anos após a conquista do direito ao voto, as mulheres brasileiras passaram a ocupar 10% das cadeiras do Congresso Nacional e essa realidade não é muito diferente nas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais do país.

A baixa representatividade feminina pode estar atrelada à fatores sociais estruturais de desigualdade entre homens e mulheres, além de poder exercer ingerência direta sobre as políticas públicas, bem como sobre a própria percepção acerca do papel da mulher na sociedade (CARNEIRO, 2018, p. 155).

Há razões bastante intuitivas, reforçadas pela literatura especializada, para se argumentar que, de fato, mulheres enfrentam mais dificuldades para se tornarem candidatas que seus pares do gênero masculino. Não raro levanta-se a histórica exclusão das mulheres do espaço público [...], somado a associação feminina ao ambiente doméstico [...], como alguns dos fatores preponderantes de entrave à entrada das mulheres na política (CARNEIRO, 2018, p. 157).

A IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre a Mulher, realizada no ano de 1995, em Pequim, representou um marco na reafirmação de que os direitos das mulheres são direitos humanos e que a igualdade de gênero – inclusive na esfera política – é uma questão de interesse universal. A partir de então se observa uma expansão ininterrupta da política de cotas de gênero em todos os continentes.

As cotas para as mulheres – políticas que determinam que certa proporção de mulheres seja incluída nas instituições – são um dos principais desenvolvimentos sócio-políticos dos últimos 30 anos. Na década de 1970, a regulamentação de cotas de representação legislativa das mulheres existia em poucos países. Hoje, as cotas eleitorais existem em mais de 130 países em todas as regiões do mundo (KROOK; HUGHES; PAXTON, 2017, p. 332).

Os países latino-americanos, no final do século XX, mais precisamente na década de 1990, iniciaram um movimento com vistas a fomentar uma maior presença feminina nos espaços político-decisórios, instituindo a mundialmente conhecida “cota eleitoral de gênero”.

O Brasil iniciou a implementação de tal política pública com a promulgação da Lei n.º 9.100/1995, mas foi somente pela introdução da Lei n.º 9.504/1997 (Lei das Eleições) no plexo normativo pátrio, que ela passou a ser aplicada no âmbito das eleições gerais. Depois de mais de duas décadas de vigência deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, até 2014 não se conseguiu atingir a marca de 10% de representação feminina na Câmara dos Deputados. Apenas em 2018 – acredita-se que também pelo impacto das decisões judiciais que serão analisadas nesta pesquisa –, tal marca fora ultrapassada com a eleição de 77 Deputadas Federais, perfazendo 15% de parlamentares eleitas.

Em que pese o avanço da legislação eleitoral, persiste o grave déficit da representação em análise, a ensejar o reforço e incremento dessas políticas, a fim de atenuar a desigualdade de representação política entre homens e mulheres, ou, numa perspectiva mais otimista, alcançarmos a paridade de representação por meio do voto popular.

Os partidos políticos no Brasil têm atuado no sentido de manter a hegemonia masculina no cenário político, obstruindo a inserção das mulheres na política, mesmo com sua participação efetiva na sociedade organizada (AVELAR, 2007, p. 108), inobstante o fato de que as agremiações partidárias estejam “no cerne da proteção

desse bem jurídico e são dessas normas que se extraem a sua função política e social de proteção à participação política da mulher no contexto do direito positivo brasileiro” (MACHADO; ALMEIDA, 2018, p. 135). Pesquisa aponta a falta de apoio dos partidos políticos como principal motivo à diminuta participação feminina na política (BRASIL; SENADO FEDERAL, 2014).

A falta de condições reais para o desenvolvimento de suas candidaturas tem levado os partidos políticos e coligações a praticarem fraudes consistentes na apresentação de candidatas mulheres fictícias/laranjas/fantasmas, apenas para atingir o percentual mínimo obrigatório de 30% quando do requerimento dos registros de candidaturas.

José Juvêncio (2013, p. 4) conceitua “laranja” como sendo “alguém que com consentimento prévio assume uma identidade de maneira indevida e enganosa” ou que “mesmo sem o consentimento prévio [...] assume de forma enganosa uma identidade social”, podendo, neste último caso, ser uma espécie de vítima.

Classificando as candidaturas laranjas como ilegítimas, o autor assevera que, nestas condições, as mulheres se apresentam como um mecanismo de burlar a lei de cotas: “concorrentes que não irão ter chances reais de ganhar as eleições por apenas cumprirem uma exigência legal, pessoas que não estão dispostas a irem para a guerra dos votos, candidatas que não atendem aos padrões considerados corretos em uma democracia representativa” (JUVÊNCIO, 2013, p. 13).

Juvêncio (2013, p. 18) aduz que as candidatas ilegítimas ou laranjas são tratadas como “fraudadoras de expectativas”, uma vez que não há disposição da candidata em participar da disputa eleitoral, seja porque atua em unidade de desígnios com os dirigentes partidários, seja porque sequer tem conhecimento da existência de sua candidatura.

Assim, “elas são apresentadas como algo que está à margem da democracia: não apresentam propostas, não possuem plataforma política, ‘não representam’ uma parcela da população” (JUVÊNCIO, 2013, p. 18).

Raquel Machado e Jéssica Almeida (2018, p. 139-140) asseveram que a prática de atos de campanha – como pedir votos, apresentação de propostas, etc. – integram o campo das expectativas que se espera de qualquer candidato. No entanto:

O problema surge quando essas atividades típicas de campanha eleitoral [...] deixam de ser desenvolvidas não por conta da vontade do candidato e candidata, mas por um acordo ou simulações prévias, no âmbito da

agregiação partidária, com a finalidade de fraudar a legislação eleitoral, que é o que acontece com algumas candidatas mulheres (MACHADO; ALMEIDA, 2018, p. 140).

Por conseguinte, é de se concluir que o motivo pelo qual as mulheres continuam sendo sub-representadas no Brasil, mesmo depois de mais de 20 anos de vigência da cota de gênero, passa, também, pela omissão dolosa das agregações na promoção da participação política da mulher.

Em um primeiro momento (de 1997 a 2009), os partidos políticos não precisavam efetivamente registrar os 30% de candidatas, bastando “reservar” as vagas. De 2009 até os dias atuais, com a obrigatoriedade do efetivo lançamento de, no mínimo, 30% de candidatas, sob pena do partido político que não observar a cota não participar do pleito eleitoral, as agregações têm lançado mão de candidaturas aparentes, *proforma*, as quais são requeridas com intuito fraudulento.

Entretanto, a Justiça Eleitoral, a partir de provocações iniciadas nas eleições de 2010, vem, desde as eleições de 2016, aplicando severas punições aos partidos e coligações que praticam esse tipo de fraude, como será mais bem analisado nas próximas seções, quando serão estudados os móveis processuais aptos a aplicar sanções jurídico-eleitorais a partir da configuração de fraude à cota de gênero.

Ante o exposto, problematiza-se: o registro, pelo partido político, de candidatas mulheres meramente *proforma*, em fraude à lei, enseja a responsabilização jurídico-eleitoral da agregação? Quais ações judiciais podem ser propostas perante a Justiça Eleitoral para sindicarem a ocorrência dessa conduta que viola a *mens legislatoris* de promover o incremento da participação das mulheres na política?

Trata-se de uma pesquisa de abordagem qualitativa, tendo como procedimento o levantamento bibliográfico e documental, com consulta à jurisprudência, sendo o texto estruturado em quatro seções. Após essa introdução, faz-se uma discussão sobre a evolução jurisprudencial do conceito de fraude no âmbito do Direito Eleitoral para fins de ajuizamento de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). As consequências jurídicas com a procedência da AIME e da AIJE são objetos de análise da terceira seção. A última seção traz as considerações finais do texto.

2. CANDIDATURAS FEMININAS FICTÍCIAS: DA FRAUDE AO DIREITO ELEITORAL AO ABUSO DE PODER POLÍTICO

Há muito a mídia vem divulgando prática nada republicana por parte dos partidos políticos para se eximirem de suas obrigações em relação ao processo inclusivo de participação feminina no processo eleitoral, apresentando candidaturas de mulheres que não participam, de fato, do pleito. Assim, para ter o DRAP deferido e, com isso, a possibilidade de concorrer nas eleições proporcionais, os partidos lançam candidaturas femininas laranjas apenas para atingir, formalmente, a cota de gênero quando da apresentação dos RRC's.

No escólio de João Andrade Neto, Roberta Gresta e Polianna Santos (2018, p. 60):

A discrepância entre candidaturas femininas requeridas e mulheres eleitas, em lugar de levar à conclusão de que a medida afirmativa adotada era insuficiente para reverter um cenário de desigualdade crônica e de causas complexas, passou a ser interpretada como resultado de conduta dos partidos políticos *contrária às finalidades da cota de gênero*. Ou seja, à margem de qualquer previsão normativa específica que ordenasse aos partidos investirem nas candidatas e empenharem-se em elegê-las, o atendimento formal à determinação legal de lançar ao menos 30% de candidatas foi colocado sob suspeita.

Tal quadro restou evidenciado a partir da aprovação da minirreforma eleitoral de 2009, a qual, dentre outras coisas, obrigou partidos e coligações a efetivamente registrarem mulheres como candidatas. Até as eleições de 2008, bastava “reservar as vagas femininas”, sem a obrigatoriedade de efetuar requerimento de registro de candidatura. Veja-se, na tabela abaixo, o efeito da mudança legislativa:

Tabela – Candidaturas com zero voto

Ano	Gênero	Quantidade
2008	Feminino	2.327
	Masculino	2.883
2012	Feminino	21.432
	Masculino	3.408
2016	Feminino	15.957
	Masculino	2.620

Fonte: Elaboração própria, adaptado de SANTOS, BARCELOS e PORCARO (2018).

Percebe-se, portanto, que nas eleições municipais de 2008, quando não havia obrigatoriedade do efetivo registro das candidaturas femininas, a quantidade de

candidatos com zero voto entre homens e mulheres era praticamente a mesma, figurando os primeiros, inclusive, no maior grupo com votação zerada.

Nas eleições de 2012, porém, com a obrigatoriedade do registro das candidatas, houve aumento exponencial do número de candidaturas femininas com votação zerada. Naquela oportunidade, o número de mulheres com zero voto era mais de seis vezes superior ao dos homens. Idêntico cenário foi experimentado nas eleições municipais de 2016, revelando o registro meramente formal dessas candidaturas.

Decerto que a ausência de votos se apresenta como fator indiciário da fraude no registro dessas candidatas, sendo indispensável a colheita de outras provas que confirmem prática nociva ao espírito da lei, qual seja, promover a participação feminina na política. Santos, Barcelos e Porcaro (2018, p. 133-134), nessa esteira, aduzem que:

O considerável número de candidatas com zero votos após a exigência do percentual mínimo de candidaturas femininas é indício – não prova cabal – da adoção das “candidaturas laranjas” evidenciando, de qualquer modo, as dificuldades enfrentadas pelas mulheres para se viabilizarem como candidatas. O cenário culminou inclusive no ajuizamento de diversas ações eleitorais – notadamente pelo Ministério Público Eleitoral – alegando fraude e abuso nas candidaturas.

O Ministério Público Eleitoral, desde 2010, insiste na tese de que tal engenharia configura fraude. À época, a então Procuradora Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, Silvana Batini, afirmara que “em vez de reduzir as listas para garantir a proporcionalidade entre homens e mulheres, alguns partidos optaram por incluir laranjas apenas para cumprir a cota no teto máximo de inscritos” (OTAVIO; ELENILCE, 2010, *online*).

No entanto, antes de avançarmos no mérito, faz-se mister esclarecer o conceito de fraude no âmbito do Direito Eleitoral para, após, se analisar os móveis processuais aptos a sindicarem a ocorrência dessa conduta ilícita, bem como as consequências jurídicas de sua configuração.

A evolução do conceito de fraude ao direito eleitoral acompanha a própria evolução deste ramo jurídico.

Homero Prates (1958, p. 310) assinala que “a fraude não contradiz as palavras da lei, antes dá a ilusão de que as observa, quando em verdade as infringe, indo de encontro ao sentido que as ditou: *tantum sententiam offendit et verba reservat*”.

Para José Jairo Gomes (2016) a fraude implica frustração do sentido e da finalidade da norma jurídica pelo uso de artimanha, astúcia, artifício ou ardil:

“Aparentemente, age-se em harmonia com o Direito, mas o efeito visado – e, por vezes, alcançado – o contraria. A fraude tem sempre em vista distorcer regras e princípios do Direito” (GOMES, 2016, p. 785).

A Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional apresentam algumas disposições normativas referentes ao instituto da fraude eleitoral. A norma insculpida no art. 14, § 10, da CF/88 preconiza que a fraude constitui objeto da causa de pedir da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME¹.

O Código Eleitoral – CE, em diversas passagens, trata do tema. O § 4º do art. 71 dispõe que provada a fraude no alistamento, poderá o Tribunal Regional determinar realização de correição, bem como proceder à revisão do eleitorado, com o cancelamento de ofício das inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados. O art. 166, §§ 1º e 2º, do CE trata da fraude na apuração dos votos, quando houver incoincidência entre o número de votantes e cédulas oficiais. O art. 182 trata igualmente da fraude no alistamento, mas quando detectada no momento da votação, quando se realiza o confronto do título com a folha individual de votação. Por fim, o art. 222 do CE estabelece que é anulável a votação viciada de fraude.

Entretanto, nem a Constituição, tampouco a legislação infraconstitucional cuidou de criar um conceito de fraude aplicável ao Direito Eleitoral. Coube à doutrina e à jurisprudência a tentativa de construir o conceito de fraude eleitoral, diante de uma polissemia não desfeita pela norma (ANDRADE NETO; GRESTA; SANTOS, 2018, p. 242).

Fávila Ribeiro (1997, p. 493) aduz que a fraude tem no Direito Eleitoral o sentido de maior amplitude para abranger os diferentes meios empregados para desvirtuar a escolha do corpo eleitoral. Por sua vez, Emerson Garcia (2006, p. 182-183) assinala que “no âmbito do procedimento eletivo, a fraude apresenta-se como todo ato, ainda que formalisticamente perfeito, engendrado com o fim de afetar a normalidade e legitimidade do pleito”.

Destarte, a fraude eleitoral consiste em todo ato que tenha como finalidade alterar a normalidade e legitimidade do pleito, por meio de emprego de meio ardil, caracterizando-se, consoante Dias Toffoli (2009, p. 46), “independente de má-fé ou do elemento subjetivo, perfazendo-se no elemento objetivo, que é o desvirtuamento das

¹ CF/88, Art. 14, § 10: O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

finalidades do próprio sistema eleitoral”.

Entretanto, equivocadamente, até pouco tempo, o entendimento do TSE sobre o conceito de fraude que daria ensejo ao ajuizamento de Ação de Impugnação do Mandato Eletivo – AIME, dizia respeito somente à fraude praticada no processo de votação (BRASIL; TSE, 2006). Com efeito, caso a fraude ocorresse em circunstâncias alheias à votação (como é o caso de transferência irregular de eleitores), não ensejaria o ajuizamento da referida ação constitucional-eleitoral.

Esse entendimento tornava a redação do § 10 do art. 14 da CF/88 obsoleta, vazia de conteúdo, uma vez que com o fim das urnas de lona e da cédula de votação, bem como com o advento da tecnologia e das urnas eletrônicas, as práticas fraudulentas concernentes à votação – contabilização fraudulenta dos votos, quantidade de cédulas oficiais superior ao número de eleitores da seção eleitoral, depósito de votos antes do lacre da urna, enxertia de urna com a utilização de eleitores ausentes, mapismo (deslocamento de votações de um candidato para outros) etc – não mais existem.

A doutrina sempre combateu esse entendimento restritivo do conceito de fraude para fins de propositura de AIME. Para Adriano Soares da Costa (2016, p. 433):

Conservar a antiga interpretação, parece-nos, simplesmente torna vazio de conteúdo semântico o signo utilizado pelo texto constitucional, tirando-lhe a máxima efetividade. De um lado, então, é curial que faça uma nova leitura do texto constitucional, dando-lhe eficácia ampla; doutra banda, é fundamental estreitar a fraude de outros ilícitos eleitorais, evitando dar-lhe uma amplitude semântica tão ampla que tudo caiba nela, a tal ponto de todos os ilícitos serem reputados como “fraudes à vontade do eleitor” e, por conseguinte, desafiar o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo. Nem tanto ao mar nem tanto à terra.

No mesmo sentido, Gomes (2016, p. 786) assinala que a Constituição não restringiu o alcance da expressão “fraude”: “A inconsistência dessa interpretação é manifesta, porque o texto constitucional não restringe as hipóteses fundamentadoras de AIME (entre elas, a fraude) à fase do processo eleitoral atinente à votação”.

Foi somente em 2015, no julgamento do REspe n.º 1-49/PI, que o TSE conferiu interpretação ampliativa do conceito de fraude para englobar todas as situações que, porventura, venha a alterar a normalidade e legitimidade das eleições, inclusive fraude à lei (BRASIL; TSE, 2015). O TSE, então, ampliou o espectro temporal para syndicar a ocorrência de fraude para antes, durante e após o processo de votação, bem como ampliou as hipóteses de incidências aptas a desafiar o ajuizamento de AIME para além

da fraude à lei. Impende perquirir sobre o que seria, portanto, fraude à lei para fins de propositura de AIME.

A fraude à lei seria uma categoria dentro do que a filosofia jurídica denominou de “*ilícitos atípicos*” (ATIENZA; RUIZ MANERO, 2014), isto é, condutas que *prima facie* parecem estar permitidas pela lei, mas depois de considerados todos os elementos, têm seus estados deontológicos modificados para uma conduta ilícita. A bipartição entre ilícitos típicos e atípicos decorre do entendimento de que os primeiros pressupõem violação direta a uma regra, enquanto os segundos derivam de violação à princípios do sistema jurídico, os quais informam e delimitam o alcance da regra em causa (NOBRE JÚNIOR, 2014, p. 128).

Se os ilícitos típicos são, pois, condutas contrárias a regras (de mandato), os ilícitos atípicos seriam condutas contrárias a princípios de mandato. [...] São ilícitos atípicos que, por assim dizer, invertem o sentido de uma regra: *prima facie* existe uma regra que permite a conduta em questão; contudo – e em razão de sua oposição a algum princípio ou princípios –, essa conduta se converte, uma vez considerados todos os fatores, em ilícita; isso, em nossa opinião, é o que ocorre com o abuso de direito, a **fraude à lei** e o desvio de poder (ATIENZA; RUIZ MANERO, 2014, p. 27, destacamos).

Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero (2014, p. 57-59), aduzem que a fraude é um mecanismo de combate ao formalismo jurídico, possibilitando um contraste entre a palavra e a vontade ou conteúdo das normas, surgindo, também, a possibilidade de distinguir o comportamento que é contrário à letra da lei do comportamento (fraudulento) que viola o conteúdo dela ainda que respeitando sua letra. É dizer, utiliza-se uma norma jurídica para lograr fins contrários ao ordenamento jurídico.

O raciocínio de Dias Toffoli (2009, p. 46) segue no mesmo sentido: “[...] importante distinção que se impõe é a decorrente entre a fraude à lei e a fraude ao direito, *i.e.*, aos princípios e fontes que orientam o sistema jurídico eleitoral, pois a fraude [...] não se efetiva pela contrariedade direta à letra da lei, mas através da lei”.

Para Costa (2016, p. 434), a fraude à lei é uma violação indireta, ou seja, “por meios dévios, acutila-se o bem da vida a que o ordenamento jurídico visava proteger, nada obstante não se desatenda à boca cheia o preceito legal”. Para o autor, entretanto, a fraude do § 10 do art. 14 da CF/88 não se limita apenas à fraude à lei:

A fraude eleitoral é o ato ilícito doloso consistente na ação de enganar o eleitor, através de ardis que visem a conspurcar a sua vontade, ou a Justiça Eleitoral, através de atos que se adequem a um modelo jurídico, porém praticados visando dolosamente obviar a aplicação de uma outra norma cogente (COSTA, 2016, p. 435).

Ao revés, Atienza e Ruiz Manero (2014, p. 62) discordam que a fraude à lei se apresenta como um suposto de infração indireta da lei. Para os autores, a estrutura da fraude consistirá numa conduta que aparentemente é conforme a uma norma (chamada *norma de cobertura*), mas que produz um resultado contrário a outra ou outras normas ou ao ordenamento jurídico em seu conjunto (*norma defraudada*).

Assim, pois, na fraude à lei não se viola, em realidade, regra alguma, nem direta nem indiretamente; o que se viola é um princípio. No entanto, dada a conexão justificativa que existe entre regras e princípios, essa violação dos princípios leva à modificação da regra (cuja falta de justificação se manifestou precisamente pelo ato fraudulento), para restaurar dessa forma a coerência do ordenamento (a adequação entre os princípios e as regras) (ATIENZA; RUIZ MANERO, 2014, p. 63).

No exercício da jurisdição eleitoral, o Ministro Cezar Peluso, em voto proferido no Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED 673, define com precisão a hipótese de fraude à lei, em que desconsidera o elemento de vontade/intencionalidade para sua configuração:

A ilicitude, ou contrariedade ao Direito, pode dar-se de dois modos. Um é a ofensa direta à lei, isto é, faz-se aquilo que a norma proíbe ou se deixa de fazer aquilo que a norma impõe. Nesse caso, diz-se que a violação é direta. Há casos, porém, em que a violação não é direta. É o caso típico da chamada fraude à lei, em que a palavra fraude, evidentemente, não tem nenhum sentido pejorativo de intencionalidade, mas significa, pura e simplesmente, a frustração do objetivo normativo. Nela há comportamento que frustra, fraudando o alcance da norma. E como é que se configura a fraude à lei? (...) quando o agente recorre a uma categoria lícita, permitida por outra norma jurídica, para obter fim proibido pela norma que ele quer fraudar, cuidando, diz Pontes de Miranda, que, com esse recurso a uma categoria lícita, o juiz se engane na hora de aplicar a lei que incidiu, mas não foi aplicada, aplicando a que não incidiu (BRASIL; TSE, 2007a).

Antes da decisão proferida no REspe n.º 1-49, o TSE sinalizou, pela primeira vez, uma mudança em sua jurisprudência, no sentido de se reconhecer hipótese de fraude antes da votação nos casos de substituição de candidato majoritário às vésperas da eleição (BRASIL; TSE, 2014), bem como nos casos dos prefeitos itinerantes (quando o candidato, ao final do seu segundo mandato na chefia do Executivo de um determinado município, renuncia seis meses antes das eleições para se recandidatar por outro município, burlando a vedação constitucional ao terceiro mandato) (BRASIL; TSE, 2008).

A partir do julgamento deste caso (REspe n.º 1-49), o referido Tribunal, à unanimidade, assentou que “se enquadra no conceito de fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10º, da Constituição

Federal), a violação do percentual de candidatura [de gênero] exigido no § 3º do art. 10 da Lei n.º 9.504/97” (BRASIL; TSE, 2015).

[...] a doutrina posterior à CRFB/88 e anterior ao julgamento do REspE nº 1-49 evoluiu para considerar que a fraude objeto da AIME não era apenas aquela que ocorria no momento da votação ou posteriormente a esta, nem exigia a demonstração de ardil ou fingimento, elementos subjetivos típicos da simulação. Ao contrário, a fraude poderia ocorrer durante todo o processo eleitoral e se configuraria pela violação indireto do Direito Eleitoral, independentemente de qualquer elemento subjetivo (ANDRADE NETO; GRESTA; SANTOS, 2018, p. 248).

Pela argúcia de seus fundamentos, mister colacionar excerto do voto do Ministro Henrique Neves, relator do caso no TSE:

Realmente, o cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser admitido como instrumento processual de salvaguarda da legitimidade e da normalidade das eleições contra toda sorte de abuso, corrupção ou fraude, não cabendo impor limitações ao texto constitucional que não estejam previstas na própria Constituição Federal. Nessa linha, cumpre destacar que essa compreensão do conceito de fraude para efeito do cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo não encerra, em si, interpretação extensiva, mas o mero reconhecimento de que onde o constituinte não distinguiu, não cabe ao legislador ordinário ou ao intérprete distinguir para efeito de reduzir o alcance do comando constitucional. Ademais, a interpretação do dispositivo constitucional também deve considerar a existência das demais regras e princípios contidos no corpo da Constituição, de forma a permitir a harmonização das hipóteses de cabimento da AIME com os fins lícitos de eleições que reflitam a vontade popular, livres de quaisquer influências ilegítimas, tal como consta do § 9º do art. 14 da Constituição Federal, autêntico vetor interpretativo no que toca às ações eleitorais. Nesse aspecto, as alegações de fraude à lei, nas quais se aponta que determinada regra foi atendida a partir de suposto engodo praticado pela agremiação política, não podem ter a sua análise extirpada do âmbito da ação de impugnação de mandato eletivo (BRASIL; TSE, 2015).

A virada jurisprudencial foi festejada pela doutrina. Com o novo entendimento pretoriano firmado pela Corte Superior Eleitoral, Gomes (2016, p. 786) assevera que, doravante, a ação “impugnatória de mandato pode fundar-se em todas ‘as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas’”.

É indubitável que o mero registro de candidatas sem que as mesmas participem efetivamente do processo eleitoral, com o fito exclusivo de garantir a eleição dos candidatos homens, a pretexto de cumprir formalmente a letra da lei, viola, através dela, princípios que informam o ordenamento jurídico, como, por exemplo, os princípios do pluralismo político e da igualdade material.

Após o julgamento desse caso, em 2016, o TSE, no julgamento do REspe n.º 243-42, alargou, inclusive, os meios processuais para aferir tal prática ilícita,

possibilitando o manejo da Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE para apuração sob a ótica do abuso de poder².

No mesmo ano, a quando do julgamento do REspe n.º 631-40/SC, o TSE estatuiu que toda fraude é um ato abusivo aos olhos do direito. Noutras palavras, para permitir que a fraude à cota eleitoral de gênero seja sindicada via AIJE, o TSE consignou que a fraude é uma espécie do gênero abuso de poder³.

A teoria do abuso de poder se desenvolveu a partir da teoria do abuso de direito. Para configuração do abuso de direito é necessário o exercício de um direito subjetivo, é dizer, pressupõe uma ação *prima facie* permitida. Porém quando pela intenção do autor, pelo objeto ou pelas circunstâncias nas quais se realiza uma ação que ultrapasse de forma manifesta os limites normais do exercício do direito, tem-se o ato abusivo (ATIENZA; RUIZ MANERO, 2014, p. 35).

A teoria do abuso de poder no Direito Eleitoral fixa-se sob as premissas do abuso de direito, porém nelas não se encerra, eis que dotada de peculiaridades (ALVIM, 2011, p. 20). Nessa senda, leciona Garcia (2006, p. 5-6):

(...) a grande massa de atos lesivos ao procedimento eletivo e que serão aleatoriamente enquadrados sob a epígrafe do “abuso de poder”, em verdade, não caracteriza abuso de direito. São atos que desde o nascedouro carregam a mácula da ilegalidade, pois praticados em frontal e flagrante dissonância do ordenamento jurídico. Como não se trata de exercício irregular de um direito, pois direito nunca houve, impossível será falar-se em abuso de direito. Por tais motivos, o abuso de poder pode ser conceituado como o uso exorbitante da aptidão para a prática de um ato, que pode apresentar-se inicialmente em conformidade ou desde a origem destoar do ordenamento jurídico.

No Direito Eleitoral, por abuso de poder:

[...] compreende-se o mau uso de direito, situação ou posição jurídicas com vistas a se exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição. Para caracterizá-lo, fundamental é a presença de uma conduta em desconformidade

² É possível verificar, por meio da ação de investigação judicial eleitoral, se o partido político efetivamente respeita a normalidade das eleições prevista no ordenamento jurídico - tanto no momento do registro como no curso das campanhas eleitorais, no que tange à efetiva observância da regra prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições - ou se há o lançamento de candidaturas apenas para que se preencha, em fraude à lei, o número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas (BRASIL; TSE, 2016b).

³ Toda fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito. [...] Do ponto de vista jurídico-processual, é perfeitamente possível - e recomendável - apurar a ocorrência, ou não, de fraude em ação de investigação judicial eleitoral, uma vez que as ações eleitorais, embora veiculem pretensões subjetivas, assumem a feição de tutela coletiva, seja por tutelarem interesses supraindividuais, seja por resguardarem a própria noção de democracia. f) A teleologia subjacente à investigação judicial eleitoral consiste em proteger a legitimidade, a normalidade e a higidez das eleições, de sorte que o abuso de poder a que se referem os arts. 19 a 22 da LC 64/90 deve ser compreendido de forma ampla, albergando condutas fraudulentas e contrárias ao ordenamento jurídico-eleitoral. A rigor, a fraude nada mais é do que espécie do gênero abuso de poder (BRASIL; TSE, 2016c).

com o direito (que não se limita à lei), podendo ou não haver desnaturamento dos institutos jurídicos envolvidos. No mais das vezes, há a realização de ações ilícitas ou anormais, denotando mau uso de uma situação ou posição jurídicas ou mau uso de bens e recursos detidos pelo agente ou beneficiário ou a eles disponibilizados, isso sempre com o objetivo de se influir indevidamente em determinado pleito eleitoral (GOMES, 2016, p. 311).

Note-se, portanto, que o conceito de abuso de poder é fluido e aberto. Sua delimitação semântica ocorrerá na análise de um caso concreto pelo intérprete. O abuso, assim, desvia o exercício dos direitos subjetivos dos justos e verdadeiros fins da ordem jurídica (RIBEIRO, 2001, p. 20).

Com efeito, o TSE, ao permitir a apuração da fraude à cota de gênero sob a ótica do abuso, reconhece que o partido político, responsável pelos registros de candidaturas, se excede no exercício da capacidade eleitoral passiva, incorrendo numa espécie de abuso de poder político-partidário.

Ao lançar, então, essas candidaturas femininas laranjas [...], os partidos claramente se desviam da sua função social e passam a abusar do seu direito de postular e lançar as candidaturas eleitorais, residindo, aí, claramente, o abuso do direito, nos termos do art. 187 do Código Civil⁴. [...] Em suma, no caso do abuso do poder partidário no preenchimento de cotas de candidatura, verifica-se que ele se manifesta na medida em que o detentor do poder – partido/coligação – o exerce valendo-se fraudulentamente dos recursos que têm a sua disposição (candidaturas) com a finalidade de obter vantagens eleitorais (viabilidade das candidaturas masculinas) ao arripio da legislação, o que claramente afeta o processo de captação das preferências políticas do eleitor, na medida em que retira do âmbito de sua escolha candidaturas de mulheres que apresentariam suas perspectivas e plataformas políticas, podendo, então, influenciar na definição do seu voto consciente (MACHADO; ALMEIDA, 2018, p. 141).

Inobstante a criatividade do TSE ao ampliar o espectro da fraude para possibilitar o manejo da AIJE, tal interpretação pretoriana não está isenta de crítica. Nesse sentido, impende trazer à colação o magistério de Andrade Neto, Gresta e Santos (2018, p. 276):

Ao tratar *fraude* e *abuso* em suas acepções vulgares e como termos sinônimos, o que faz o TSE é, em nova abertura semântica, introduzir a fraude no rol da causa de pedir da AIJE. Com isso, não apenas agravou o problema da sobreposição das ações eleitorais, mas, também, replicou, de forma potenciada, as dificuldades processuais ainda não equacionadas na própria AIME.

Certo é que o lançamento, pelos partidos políticos, de candidaturas femininas natimortas, além de ir contra o fundamento da política pública de inclusão da mulher

⁴ Código Civil – CC, Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

nos espaços de poder, reduz, sobremaneira, as opções políticas do eleitor. Tal situação viola não apenas a legislação infraconstitucional (art. 10, § 3º, da Lei das Eleições e art. 187 do Código Civil), mas também normas constitucionais (arts. 1º, V, e 5º, I, ambos da CF/88). Mais do que isso, descumpre, ainda, as diretrizes internacionais estabelecidas nos tratados internacionais de Direitos Humanos, a exemplo da Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, sua sigla em inglês).

3. A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO COMO MÓVEIS PROCESSUAIS DE DEFESA DOS DIREITOS (POLÍTICOS) HUMANOS DAS MULHERES

A questão da fraude à política pública da cota de gênero restou, portanto, institucionalizada pelo Ministério Público e pela Justiça Eleitoral. A “nova pauta” foi, inclusive, veiculada no sítio oficial do TSE na Internet, na matéria “Ministra comenta ação do MPE sobre candidatura de mulheres que não receberam voto” (BRASIL; TSE, 2016a). As eleições paradigmas para, efetivamente, combater essa odiosa prática foram as eleições municipais de 2016.

Uma vez configurada tal prática, cabe aos legitimados (partido político, candidato, coligação e Ministério Público) provocar o Poder Judiciário Eleitoral para que, sob o pálio do contraditório e da ampla defesa – corolários do devido processo legal –, se comprove, no âmbito processual, essa situação.

Com efeito, questão de difícil solução é definir quais as consequências jurídicas da configuração da fraude, mormente pelo fato de que a política afirmativa de cotas eleitorais foi instituída desacompanhada de um sistema próprio de controle.

Marilda Silveira (2019, p. 162), analisando o problema, formulou algumas perguntas que merecerem cuidadosa reflexão, visto que a legislação de regência não forneceu as respostas:

- i) identificada a fraude, quais as consequências da ação? ii) sendo inelegibilidade, a quem deve ser imputada? iii) sendo a cassação do mandato dos eleitos, quem deve ser cassado? iv) havendo candidatas eleitas, considerando que são as destinatárias da proteção da ação afirmativa, seus mandatos devem ser preservados? v) concluindo-se pela cassação de mandatários eleitos, como devem ser ocupadas as cadeiras vagas? Pela recontagem dos votos ou pela realização de novas eleições?

Como já esposado no tópico anterior, os móveis processuais aptos a sindicarem a ocorrência de lançamento de candidatas fictícias são a AIJE e a AIME.

A AIJE é uma ação positivada na legislação infraconstitucional para dar concretude ao comando constitucional estabelecido na norma do art. 14, § 9º, da CF/88⁵. A Lei Complementar n.º 64/90 estabeleceu o procedimento da AIJE⁶, cujo objeto é combater os abusos de poder econômico, político, de autoridade e nos meios de comunicação social, praticados com fins eleitorais, com o fito de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições. A partir do seu manejo, objetiva-se o reconhecimento da prática de um ilícito eleitoral, cominando ao agente e de quantos hajam contribuído para a prática do ato sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do(s) candidato(s) diretamente beneficiado(s). A AIJE pode ser proposta a partir do pedido de registro de candidatura (dia 15 de agosto do ano eleitoral é a data fatal para o RRC) até a data da diplomação dos eleitos.

A AIME, por sua vez, é uma ação cuja natureza jurídica é de índole constitucional, prevista nos parágrafos 10 e 11 do art. 14 da CF/88⁷. No entanto, antes de sua positivação no texto constitucional, encontrava previsão nas Leis n.ºs 7.493/1986 e 7.664/1988. O objeto da AIME é combater o emprego de corrupção, abuso de poder econômico e fraude.

Seu objetivo é tutelar a cidadania, a lisura e o equilíbrio do pleito, a legitimidade da representação política, enfim, o direito difuso de que os mandatos eletivos apenas sejam exercidos por quem os tenha alcançado de forma lícita, sem o emprego de práticas tão censuráveis quanto nocivas como são o abuso de poder, a corrupção e a fraude (GOMES, 2016, p. 783).

Pode ser proposta a partir do primeiro dia subsequente à diplomação dos eleitos até quinze dias da sessão solene. Com a procedência da AIME, culmina-se a desconstituição do mandato eletivo.

⁵ CF/88, art. 14, § 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁶ LC n.º 64/90, art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito.

⁷ CF/88, art. 14, § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

É inquestionável que o momento oportuno para análise das candidaturas postuladas pelo partido político é no pedido de registro de candidatura, o qual é composto pelo Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários – DRAP e dos requerimentos de registro de candidaturas – RRC's, nos termos do art. 11 e seguintes da Lei n.º 9.504/97. Contudo, nesse momento, ainda não se tem condições de aferir se determinada candidatura é ou não fictícia. Somente com o desenvolvimento da campanha eleitoral é que tal aferição torna-se possível.

Cabe, nessa fase inicial, sindicarem se a agremiação partidária cumpriu, ao menos formalmente, a exigência de lançar ao menos 30% de candidaturas por gênero. Caso não haja observância da cota de gênero, os legitimados devem apresentar impugnação ao DRAP, uma vez que o deferimento do pedido de registro do partido político ou coligação ficará condicionado à observância da cota⁸. Impende consignar que o registro de candidatas com ausência de quitação eleitoral (condição de registrabilidade) por conta da não prestação de contas em eleições pretéritas, revela, também, um forte indicativo de fraude/abuso.

O julgamento do processo principal (DRAP) precederá o julgamento dos processos dos candidatos (RRC), devendo o resultado daquele ser certificado nos autos destes. Isto porque o indeferimento do DRAP resulta, automaticamente, no indeferimento de todos os RRC's. Superada essa primeira fase, com a devida adequação dos percentuais de cada gênero, cumpre, como dito alhures, investigar se no decorrer da campanha as candidaturas – especialmente as das mulheres – estão, de fato, se desenvolvendo.

⁸ Res. TSE n.º 23.548/2017, Art. 20. Cada partido político ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa e as Assembleias Legislativas no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo nas Unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceder a 12 (doze), para as quais cada partido político ou coligação poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital no total de até 200% (duzentos por cento) das respectivas vagas.

§ 1º No cálculo do número de lugares previsto no caput deste artigo, será sempre desprezada a fração, se inferior a 0,5 (meio), e igualada a 1 (um), se igual ou superior (Lei n.º 9.504/1997, art. 10, § 4º).

§ 2º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido político ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo (Lei n.º 9.504/1997, art. 10, § 3º).

§ 3º No cálculo de vagas previsto no § 2º deste artigo, qualquer fração resultante será igualada a 1 (um) no cálculo do percentual mínimo estabelecido para um dos sexos e desprezada no cálculo das vagas restantes para o outro sexo (Ac.-TSE no REspe n.º 22.764).

§ 4º O cálculo dos percentuais de candidatos para cada sexo terá como base o número de candidaturas efetivamente requeridas pelo partido político ou coligação e deverá ser observado nos casos de vagas remanescentes ou de substituição.

§ 5º O deferimento do pedido de registro do partido político ou coligação ficará condicionado à observância do disposto nos parágrafos anteriores, atendidas as diligências referidas no art. 37.

São exemplos de fraude à cota de gênero: renúncia coletiva de candidaturas femininas logo após o deferimento dos RRC's; votação zerada ou inexpressiva; ausência de gastos de campanha; ausência de atos de divulgação de campanha (propaganda); apoio explícito de candidata mulher a outro candidato, sem fazer menção à sua própria candidatura; parentes (mãe e filho, por exemplo) concorrendo ao mesmo cargo eletivo na mesma circunscrição eleitoral; requerimento de registro de candidata sem o consentimento da mesma, falsificando sua candidatura etc.

A partir das eleições de 2018 se identificou nova modalidade de ilícito, engendrada para burlar a decisão do STF e do TSE, respectivamente, no julgamento da ADI 5617 e da Consulta n.º 0600252-18, a Folha de S. Paulo publicou instigante matéria denunciando a configuração, em tese, de 53 candidaturas laranjas, por pelo menos 14 partidos, que receberam quantias vultosas de recursos públicos, porém obtiveram votação pífia nas eleições 2018. Desse total, 49 são mulheres (FOLHA DE S. PAULO, 2019, *online*)⁹.

Comumente se alega, em defesa das coligações e partidos representados judicialmente, que o momento para discutir a matéria seria do julgamento do DRAP, isto porque, em regra, a aferição quanto ao cumprimento da proporcionalidade das vagas por gênero deve ser realizada no exame do DRAP, motivo pelo qual se requer a extinção da ação sem o julgamento do mérito pela suposta ocorrência de preclusão.

Tal argumentação não se sustenta por diversas razões. Isto porque na maior parte dos casos, a fraude ocorre depois do julgamento do DRAP e dos pedidos de registro de candidaturas. Às vezes, somente após o resultado das eleições é que se constata a fraude, com a verificação de votação zerada e ausência de gastos eleitorais na prestação de contas de campanha por parte das candidatas. Logo, não há falar em preclusão após o trânsito em julgado do DRAP.

Ademais, em sede de AIME não há falar em preclusão, pois se trata de ação constitucional cujas hipóteses de cabimento estão todas previstas no texto da Carta Política de 1988, é dizer, por ser matéria constitucional, não são atingidas pelo instituto

⁹ Trata-se de fraude na utilização de recursos financeiros destinados às campanhas femininas, os quais são empregados com desvio de finalidade, é dizer, não abastecem as campanhas de mulheres, sendo, por vezes, transferidos ilegalmente a candidaturas masculinas. Cunhada pelo Ministro Tarcísio Vieira como segunda geração da fraude, o TSE, em agosto de 2019, em sede de Representação por Captação e Gastos Ilícitos em Campanha, decidiu, à unanimidade, cassar o mandato de dois vereadores de Rosário do Sul (RS) pela transferência de recursos destinados a campanhas femininas para candidatos homens. Foi a primeira vez que o TSE decretou a perda de cargo por esse tipo de prática.

da preclusão. Este, inclusive, o entendimento jurisprudencial do TSE¹⁰.

Com efeito, verificada a ocorrência de fraude e/ou abuso no decorrer do processo eleitoral, a AIJE e a AIME revelam-se como instrumentos processuais aptos a combater o ilícito, cabendo a escolha do meio processual a depender do momento da propositura da ação. A AIJE é a via adequada para apurar, sob a ótica do abuso de poder (toda fraude é um ato abusivo), a existência de candidatas laranjas, se a ação for ajuizada até a data da diplomação dos candidatos eleitos. Se ação for proposta até quinze dias após a diplomação, o móvel processual adequado é a AIME, hipótese em que se analisará ocorrência de fraude à lei. Resta saber qual a natureza do litisconsórcio passivo que será formado na demanda.

Para fins de esclarecer o que ora se discute, bem como para que se emita juízo de valor, faz-se mister trazer a lume os conceitos de litisconsórcio. Inobstante o fato de que, via de regra, os sujeitos do processo sejam singulares, ou seja, um autor e um réu, há hipóteses em que uma das partes é composta por várias pessoas, tornando a relação processual plúrima, quando se tem a formação do litisconsórcio, o qual pode ser ativo (vários autores) e passivo (vários réus). O litisconsórcio também pode ser necessário ou facultativo:

No litisconsórcio *necessário* ou *indispensável*, a ação somente pode ser intentada pró ou contra duas ou mais pessoas, mas de forma obrigatória, sob pena de ineficácia da sentença. [...] Já no litisconsórcio facultativo não é imperativa a presença dos litisconsortes, mas ela se dá, precipuamente, por razões de economia processual, para evitar decisões conflitantes e observar a segurança jurídica (PELEJA JÚNIOR, 2018, p. 210).

Temos, ainda, o litisconsórcio unitário, o qual ocorre quando a sentença prolatada é uniforme para todos os litisconsortes. Impende consignar que um litisconsórcio necessário, muito embora na maioria das vezes seja unitário, não precisa, obrigatoriamente, ser unitário.

Ora, se o mínimo de 30% é condição para participação do partido ou coligação nas eleições, não tendo o partido ou coligação observado a cota obrigatória, sequer

¹⁰ Preclusão. Inexiste preclusão, na Ação de Impugnação de mandato eletivo, quanto aos fatos, provas, indícios ou circunstâncias idôneos e suficientes, com que se instruirão a ação, porque não objetos de impugnações prévias, no curso da campanha eleitoral (BRASIL; TSE, 1994a).

Preclusão: a notícia de ocorrência de fraude, corrupção ou abuso do poder econômico praticados no curso do processo eleitoral deve ser levada ao conhecimento do órgão jurisdicional competente no prazo previsto no art. 14, § 10, da Constituição Federal, não se podendo falar em preclusão se proposta a tempo (BRASIL; TSE, 1994b).

Ação de impugnação de mandato. Preclusão inexistente, já que os fatos só vieram a público após realizadas as eleições (BRASIL; TSE, 1998).

poderia ter o DRAP deferido. Ademais, se além de não atingir o mínimo, as candidaturas das mulheres remanescentes ainda forem fictas, a cassação dos diplomas dos eleitos e não eleitos pelo partido ou coligação é a medida que vem sendo tomada pelas Cortes Eleitorais, uma vez ter sido a fraude praticada no início da corrida eleitoral.

Para a corrente vencedora nos tribunais, queimada a largada, impossível validar a chegada de todos os integrantes da lista fraudada, visto que caso fosse possível aferir a fraude *ab initio* o partido sequer poderia ter disputado as eleições proporcionais. Ademais, recaindo os efeitos sobre o DRAP de toda a chapa proporcional do partido, não há necessidade de individualização das condutas dos candidatos para aferição de suas responsabilidades.

Logo, depreende-se que a ação interposta – seja AIJE ou AIME – deve trazer, no polo passivo, todos os integrantes do partido político, independentemente de terem sido eleitos ou não, sob pena de nulidade da sentença, visto que se trata de litisconsórcio passivo necessário.

Nessa senda, obtempera Peleja Júnior (2018, p. 210):

Pois bem, no que se refere à presença no polo passivo das mencionadas ações de todos os integrantes da chapa ou somente daqueles responsáveis ou beneficiados pela fraude, o posicionamento majoritário é no sentido de que a fraude ao sistema de cotas de gênero ocasiona o indeferimento, *a posteriori*, do DRAP – Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários –, abrangendo a integralidade da coligação, com o que todos os pedidos individuais de candidatura estão prejudicados, indistintamente, sejam de homens ou de mulheres. Por esse motivo, todos têm que estar presentes e o litisconsórcio é o necessário. Isso abrange as mulheres eleitas, as que ofereceram o nome para que, fictamente, a cota fosse cumprida, os homens beneficiados pela situação e mesmo aquelas que, por razões justificáveis, abandonaram a campanha.

O entendimento jurisprudencial atual dos tribunais regionais eleitorais pátrios caminha em igual sentido¹¹. Por sua vez, prelecionam Andrade Neto, Gresta e Santos

¹¹ A discussão a respeito de candidaturas fictícias, lançadas apenas para atender patamares exigidos pela legislação eleitoral (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97), exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre todos os integrantes da coligação proporcional, vez que eventual reconhecimento de fraude implicaria na cassação do registro ou do diploma de todos os candidatos que foram diretamente beneficiados pela suposta fraude no cumprimento da cota de gênero, na medida em que serviu de suporte para que o DRAP da coligação fosse deferido (BRASIL; TRE-MT, 2018).

Havendo a existência de litisconsórcio necessário, e tendo em vista a ausência de providências no sentido da integração do polo passivo dentro do prazo de 15 (quinze) contados da diplomação, correta é a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, por força da consumação do fenômeno da decadência (BRASIL; TRE-MA, 2017).

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Alegação de fraude no registro de candidatura. Cota de gênero. Candidatas que não fizeram campanha nem obtiveram votos. Sentença de

(2018, p. 270) que:

[...] o caminho mais provável é que se passe a exigir, como pressuposto válido de ajuizamento do processo, a demanda contra todos os sujeitos vinculados à lista reputada viciada por fraude. De imediato, esse caminho acenará para a anulação de todas as AIMEs que tenham sido julgadas sem a presença de partidos e suplentes. Ao longo do tempo, como ocorrido com as chapas majoritárias, os legitimados ativos devem passar a ter cautela maior para a propositura.

Noutro giro, não se pode descuidar, entretanto, da finalidade da cota de gênero, qual seja, promover e fomentar a participação feminina na política, de modo que a decisão que cassar o registro de candidatura ou os mandatos de todos os integrantes do partido político ou coligação deve preservar os mandatos conquistados por mulheres, mantendo-os incólumes, uma vez que raciocínio em sentido contrário vai de encontro com a *voluntas legis*, cassando-se os registros ou os mandatos apenas de candidatos/mandatários homens, salvo se ficar comprovado que alguma candidata concorreu para a prática fraudulenta, hipótese em que também deverá ter o registro de candidatura ou mandato cassado, pois a ninguém é dada guarida imerecida para a prática de atos ilícitos.

Temos, geralmente, a formação de litisconsórcio passivo necessário não-unitário, tendo em vista que, embora a decisão seja proferida no mesmo processo, não será uniforme para todos, exceto se restar configurada a participação das mulheres na prática de fraude, quando, então, teremos um litisconsórcio passivo necessário unitário.

Peleja Júnior (2018, p. 213-214) defende que nos casos em que as mulheres não tenham concorrido para a prática da fraude, o litisconsórcio passa a ser facultativo, uma vez que nada justifica a inclusão das candidatas no polo passivo:

A norma foi feita para a proteção das mulheres, incentivando a participação delas na política e, por isso, não se pode concordar com o argumento de cassação de registro e de diploma de todos os componentes da chapa. Quantos às mulheres efetivamente eleitas, nesse cenário, na lógica de que as mulheres estão sendo utilizadas para garantir as candidaturas masculinas, somente deveriam ser cassadas as candidaturas masculinas e as das mulheres que contribuíram para a fraude – fato que deve ser devidamente comprovado por prova documental e/ou testemunhal –, preservando-se as mulheres que foram eleitas ou estão na suplência e mesmo aquelas que não participaram da fraude – as quais, por não terem participado do conluio, não

improcedência. Litisconsórcio passivo necessário entre todos os candidatos registrados pelo DRAP. Inobservância. Transcurso do prazo para adequação do polo passivo, inviabilizando o retorno dos autos à origem. Decadência reconhecida. Precedentes. Extinção ex officio do processo, com resolução de mérito. Recurso prejudicado (BRASIL; TRE-SP, 2018).

precisam ingressar no feito. Se assim é, repita-se, trata-se de litisconsórcio facultativo.

Marida Silveira (2019, 164-165) também defende a preservação dos mandatos obtidos por mulheres que não concorreram para a prática fraudulenta:

Não parece consentâneo nem com a realidade nem com o pressuposto que levou à instituição da ação afirmativa concluir que todas as mulheres que integram um partido ou coligações que lançam *candidatas laranja* participam de um grande conluio, por definição, e que, portanto, devem atrair as consequências sancionatórias de uma ação. Desvincular essa conclusão da exigência de prova da participação da fraude seria reforçar as razões que afastam as mulheres da vida política e dos mandatos que eventualmente venham a alcançar. [...] Cassá-las seria como punir a vítima; não uma, mas duas vezes: primeiro quando enfrentam todos os injustificáveis filtros partidários e sociais para conquistar uma cadeira, e, depois, quando são cassadas sem praticar absolutamente nenhum ilícito, apesar de seu esforço. Extirpar o mandato das mulheres que se elegeram concretizando a ação afirmativa porque houve fraude alheia (justamente advinda daqueles(as) que aprofundam o ciclo de desigualdade) – seria um absoluto contrassenso democrático. Uma autofagia da ação afirmativa. Mas, sobretudo, será mais um desincentivo à participação feminina.

A decisão que julga procedente a ação também acarreta a anulação dos votos atribuídos a todos os integrantes da coligação ou do partido político, inclusive em sede de AIME.

Cheim Jorge, Liberato e Rodrigues (2017, p. 603) lembram que o antigo entendimento da Justiça Eleitoral era no sentido de que a única consequência da procedência da AIME era a cassação do mandato. Contudo, tal entendimento foi superado em 2007, quando o TSE assentou que “devido o liame indissolúvel entre o mandato eletivo e o voto, constitui efeito da decisão pela procedência da AIME a anulação dos votos dados ao candidato cassado” (BRASIL; TSE, 2007b). Afora o fato de que o Código Eleitoral, no art. 222, estabelece que é anulável a votação viciada de fraude.

Ao reconhecer a fraude à cota de gênero, os tribunais eleitorais brasileiros têm determinado a anulação dos votos de todos os membros da chapa proporcional, procedendo à recontagem total dos votos e novo cálculo do quociente eleitoral, dando posse aos suplentes dos partidos ou das coligações com votos válidos (BRASIL; TRE-RS; TRE-SP; TRE-PI, 2017).

Esse entendimento tem sido criticado por parte da doutrina. Peleja Júnior (2018, p. 217-226) defende que, com espeque no art. 175, §§ 3º e 4º, do CE, os votos

devem ser mantidos para a coligação/agremiação¹². Para o autor, a contagem dos votos para a legenda assegura a efetividade do direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres na participação política. “De nada adiante, a pretexto de garantir a referida igualdade, declarar a nulidade dos votos e, eventualmente, prejudicar as mulheres [...] eleitas” (PELEJA JÚNIOR, 2018, p. 224).

Ao revés, Andrade Neto, Gresta e Santos (2018, p. 274) apresentam entendimento diametralmente oposto. Comentando o § 4º do art. 175 do CE, aduzem:

Conquanto os votos nominalmente obtidos pelo candidato indeferido são considerados nulos, eles continuam a ser considerados votos válidos para a legenda, beneficiando, assim, o partido ou a coligação pela qual aquele havia concorrido. Isso só é possível porque a hipótese de incidência do § 4º está restrita, por previsão legal expressa, ao “disposto no parágrafo anterior”, isto é, aos casos de nulificação com base no § 3º, **que não pressupõem a prática de nenhum ilícito**. Caso contrário, a contagem dos votos para o partido ou coligação violaria o milenar princípio de que *ninguém pode se beneficiar da própria torpeza*. (grifo nosso)

Com razão estes últimos. Inclusive há precedentes de tribunais regionais no sentido de determinar a anulação dos votos de candidatos eleitos pelo sistema proporcional pela prática de ato ilícito. Preservar a votação do partido ou da coligação que lançou mão da prática de fraude à cota de gênero seria premiar uma conduta fraudulenta, estimulando-a. “Noutras palavras, eles seriam beneficiados pela fraude, o que contraria princípios basilares de Direito e Justiça” (ANDRADE NETO; GRESTA; SANTOS, 2018, p. 274).

Para Andrade Neto, Gresta e Santos (2018, p. 274) a melhor solução para o caso seria duas: se da anulação dos votos atribuídos ao partido ou coligação resultar anulação de mais da metade dos votos válidos, seria o caso de determinar a realização de novas eleições proporcionais, nos termos do art. 224 do CE¹³; caso a anulação comprometa menos da metade dos votos válidos, seria o caso de se proceder à retotalização dos votos, nos termos do art. 106 do CE¹⁴.

¹² CE, Art. 175, § 3º. Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados. § 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

¹³ CE, Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

¹⁴ CE, Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.

Os autores criticam, ainda, o entendimento pretoriano de que o art. 224 do CE não se aplica à espécie – somente se aplica nos casos de eleições majoritárias –, sendo a única solução a retotalização dos votos, asseverando que se estaria diante da possibilidade de se fazer novas escolhas, diante das novas condições políticas que se apresentam ao eleitor (ANDRADE NETO; GRESTA; SANTOS, 2018, p. 275).

Opinião similar é a de Marilda Silveira (2019, p. 180-181), para quem não há nada mais antidemocrático do que a retotalização dos votos com a distribuição das cadeiras aos suplentes das coligações com votos válidos, ao invés de devolver o poder de escolha ao eleitor, hipótese em que haveria, de fato, restauração da vontade do eleitor. A autora entende que a redistribuição das vagas produziria um governo de um lado só, isto é, sem oposição.

Com o máximo acatamento à tese contrária, a distorção do raciocínio encontra-se no fato de que a pretensão oposta trata como suplente quem não é. Nos termos dos arts. 112 e 113 do Código Eleitoral, que regulamentam o art. 56, § 2º da Constituição, os suplentes são apenas do partido ou da Coligação pela qual concorrem. Cassados todos os candidatos do partido ou da Coligação, não haverá mais eleitos pelo partido/coligação e, portanto, não haverá mais suplência. Haverá, portanto, vacância. Em casos tais, está-se diante de hipótese de realização de novas eleições e não de recálculo de resultado (SILVEIRA, 2019, p. 182-183).

O primeiro caso julgado por um Tribunal Regional, em nível de recurso, foi do Município de Santa Rosa do Viterbo – SP, julgado em 01 de agosto de 2017 pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP). No caso, restou comprovada a fraude à lei porquanto as candidaturas femininas (laranjas) não obtiveram votos e suas prestações de contas eleitorais não apresentaram gastos de campanha, dentre outros indícios que levaram a Corte Regional entender configurada a prática ilícita. Como consequência, declarou a nulidade dos votos atribuídos a todos os integrantes da coligação, eleitos e não eleitos (suplentes), a cassação de seus diplomas, bem como a imposição de inelegibilidade por oito anos àqueles que participaram diretamente da fraude (BRASIL; TRE-SP, 2017).

No entanto, o primeiro caso levado à apreciação do Tribunal Superior Eleitoral, via recurso especial, foi do Município de Valença, do Estado do Piauí. No caso, o TRE-PI julgou procedente AIJE, cassando os mandatos de 29 candidatas da coligação, dentre os quais 6 eleitos – incluindo-se 2 mulheres –, anulando seus votos e determinando a recontagem do quociente eleitoral, bem como aplicando sanção de inelegibilidade àqueles que praticaram diretamente a fraude (BRASIL; TSE, 2019a).

O Relator do REspe n.º 193-92/PI, Ministro Jorge Mussi, votou no sentido de cassar toda a coligação, anular todos os votos dos candidatos, recalculando o quociente eleitoral para dar posse aos suplentes das coligações com votos válidos e, ainda, impôs inelegibilidade àqueles que participaram diretamente da fraude. Em voto-vista, o Ministro Edson Fachin inaugurou parcial divergência, concluindo que somente deveriam ser cassados aqueles que participaram, efetivamente, da fraude, anulando-se os votos. Também em voto-vista, o Ministro Og Fernandes seguiu a divergência, ou seja, de que somente aqueles que participaram diretamente da fraude poderiam ser punidos. A diferença em relação ao voto do Ministro Fachin reside no fato de que, para o Ministro Og, os votos atribuídos à legenda deveriam ser preservados.

Com efeito, o TSE, inevitavelmente, poderia seguir dois possíveis caminhos: (i) reconhecer a fraude *ab initio* e cassar todos os integrantes das coligações; ou (ii) analisar a questão sob o ponto de vista da responsabilidade subjetiva, imputando as consequências jurídico-eleitorais somente àqueles que participaram do ilícito. Para os defensores da primeira tese, cassar apenas os que participaram da fraude esvaziaria o conteúdo e finalidade da ação afirmativa prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições, ao se cassar somente candidatos com votação inexpressiva – que não se elegeram, inclusive –, o que estimularia a prática da fraude. Alegam que se prevalecesse o entendimento do Ministro Fachin, a virada jurisprudencial conduzida pelos REspe's n.º 1-49 e 24342/PI teria sido inócua.

Em apertada maioria (4x3), o TSE, na sessão do dia 17.09.2019, decidiu que o emprego de candidaturas femininas em fraude à lei sujeita a agremiação à cassação integral da chapa proporcional, com a consequente anulação dos votos a ela atribuídos, a recontagem dos quocientes eleitoral e partidário – dando-se posse aos suplentes das coligações com votos válidos –, bem como a aplicação da sanção de inelegibilidade aos que participaram diretamente da fraude, seguindo, portanto, o voto do Relator, Ministro Mussi.

O TRE-PA julgou procedentes três AIME's por fraude à cota nas candidaturas femininas, referente às eleições para vereador no município de Santa Izabel, em 2016, no Estado do Pará. A Corte Regional determinou a cassação das três coligações, a anulação dos votos a elas atribuídos, bem como o recálculo do quociente eleitoral, com a posse dos candidatos das coligações com votos válidos (BRASIL; TRE-PA, 2019).

Algumas candidatas consideradas fictícias não tinham sequer filiação

partidária, condição constitucional de elegibilidade. Outras não se desincompatibilizaram. Houve, também, casos de pedidos de registro de candidaturas desacompanhados dos documentos obrigatórios, o que gerou o indeferimento dos RRC's, sem que tenha havido pedido de substituição de candidatura para se adequar ao percentual 70%/30%, ou seja, os candidatos foram à guerra dos votos sem atender a cota de gênero. Ademais, as candidatas remanescentes não realizaram atos de propaganda eleitoral. Por fim, as prestações de contas, quando muito, registraram apenas gastos obrigatórios (contador e advogado) e suas votações foram inexpressivas.

É cediço que para cassar mandatos eletivos outorgados pelo povo por meio do voto, expressão máxima da sagrada soberania popular, faz-se necessária a produção de provas inequívocas e irrefutáveis da prática da fraude, não bastando simplesmente a apresentação de meros elementos indiciários.

Nesse diapasão, veja-se a doutrina de José Jairo Gomes (2018, p. 421):

Consiste a fraude em lançar a candidatura de mulheres que na realidade não disputarão o pleito. São candidaturas fictícias. Os nomes femininos são arrolados na lista do partido tão somente para atender à necessidade de preenchimento do mínimo de 30%, viabilizando-se, com isso, a presença do partido e de seus candidatos nas eleições. Trata-se, portanto, de burlar a regra legal que instituiu a ação afirmativa direcionada ao incremento da participação feminina na política. [...] Embora esse tipo de fraude se perfaça na fase do registro de candidatura, em geral os indícios de sua ocorrência aparecem depois do pleito, sendo evidenciados por situações como a ausência de votos à candidata, a não realização de campanha, a inexistência de gasto eleitoral, a não transferência nem arrecadação de recursos – nesses últimos casos a prestação de contas aparece zerada. Note-se, porém, que **tais eventos, sozinhos, não significam necessariamente que houve fraude ou que a candidatura em questão foi fraudulenta. É mister que o contexto seja bem ponderado, afinal, não é impossível que surjam obstáculos que tornem muito difícil ou impeçam a candidata de levar adiante sua campanha, ou mesmo que simplesmente se desinteresse ou não se empolgue com ela** (destacamos).

Outros casos já foram identificados por outros Tribunais Regionais, em que a solução dada fora a mesma do TRE-PI e ratificada pelo TSE, ainda que pela maioria dos seus membros.

A decisão do TSE atingiu, inclusive, as mulheres eleitas pela chapa, mesmo sem apontar participação direta na fraude, o que pode desestimular a participação das mulheres na política. Ora, se a intenção da política afirmativa é fomentar a participação feminina na política e se a AIJE e a AIME são móveis processuais aptos a sindicar a violação a tal desiderato, a cassação de mandatos de mulheres sem a devida

comprovação de que participaram da fraude diretamente vai de encontro à *mens legislatoris* e pode acabar afastando o público feminino do cenário político.

A repercussão desses casos fora tamanha que vários partidos lançaram campanhas contra tal prática, visando as eleições gerais de 2018, onde estavam em disputa os mandatos eletivos conquistados através de eleições proporcionais de Deputado Federal e Deputado Estadual.

Esse cenário revela a flagrante inefetividade da política de cotas eleitorais. Contudo, depois do combate iniciado depois das eleições de 2016, com a cassação de muitos mandatos eletivos, os partidos políticos certamente desestimularão a apresentação, doravante, de candidaturas femininas fictícias, sob pena de verem os integrantes de suas listas cassados.

Nesse sentido, outras medidas foram adotadas pelo Poder Judiciário¹⁵ – a exemplo da cassação de dois Vereadores no Município de Rosário do Sul/RS por transferência irregular de recursos do Fundo Partidário destinados ao financiamento de campanha de mulheres a candidatos homens (BRASIL; TSE, 2019b) –, as quais, espera-se, devem ter o condão de, se não acabar, pelo menos diminuir substancialmente a prática desse tipo de ilícito eleitoral. E, mais do que isso, tornar, de fato, efetiva a política de cotas eleitorais e estimular a participação feminina no processo político-eleitoral.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos políticos formam a base do regime democrático. Insofismável, portanto, que tais direitos são espécies de direitos humanos fundamentais.

Henrique Mouta (2009, p. 103-104) consigna que as ações constitucionais procuram salvaguardar tais direitos (humanos). Nessa senda, a AIME, como ação eleitoral de índole constitucional insculpida no art. 14, §§ 10 e 11, da CF/88, visa, exatamente, tutelar a soberania popular.

¹⁵ Em março de 2018, o STF, julgando a ADI 5617, declarou a inconstitucionalidade do “teto de gastos” para as campanhas eleitorais das mulheres, previsto no art. 9^a da Lei n.º 13.165/2015 (minirreforma eleitoral). A norma impugnada previa o mínimo de 5% e o máximo de 15% de emprego de recursos do Fundo Partidário às candidaturas femininas, ao passo que as candidaturas masculinas contavam com, no mínimo, 85% e, no máximo, 95% dos recursos do Fundo. Adotando interpretação conforme à constituição, a Suprema Corte entendeu por, analogicamente, aplicar o mínimo de 30% de candidaturas femininas ao mínimo de recursos que deveriam ser investidos em suas campanhas. Tal percentual de recursos aumentaria à medida que o percentual de candidatas mulheres aumentasse. Noutro giro, em maio de 2018, ao conhecer a Consulta n.º 0600252-18, o TSE, aplicando a mesma *ratio decidendi*, estendeu esse novel entendimento aos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e ao tempo de propaganda no rádio e na televisão.

Defendendo a natureza coletiva das ações eleitorais, Flávio Cheim Jorge (2016, p. 111) aduz que “a tutela da liberdade do voto, da igualdade dos candidatos, a normalidade das eleições, a transparência da campanha, a ética e a moralidade do pleito etc., têm, sempre, como alvo a tutela da democracia popular”. Por isso, para o autor, todas as demandas eleitorais têm natureza coletiva, seja porque são propostas por entes coletivos (Ministério Público, partidos políticos, coligações e candidato, o qual atua como portador ideológico da sociedade), seja porque tutelam interesses supraindividuais (sufrágio popular), ou seja, legitimados e objeto do contencioso são coletivos (CHEIM JORGE; 2016, p. 112).

O Poder Judiciário exerce o controle da normalidade e da legitimidade do pleito, fenômeno conhecido pela doutrina eleitoralista como “judicialização das eleições”. O objetivo é, justamente, verificar se a vontade do eleitor foi formada livremente, é dizer, livre de abusos e práticas fraudulentas contrárias aos princípios democrático e republicano, a exemplo das candidaturas femininas fictícias, enquadráveis dentro do conceito de fraude à lei.

A fraude e o abuso de poder são práticas que têm o condão de afetar a igualdade de oportunidades e a liberdade do voto do eleitor, “daí porque sua prática justifica o controle jurisdicional do processo político, o que pode ensejar, inclusive, a desconstituição de mandatos obtidos nas urnas” (MACHADO; ALMEIDA, 2018, p. 144).

Nesse prisma, a violação a uma política pública de Estado – de natureza eleitoral –, a qual visa amainar a sub-representatividade feminina na política, com o lançamento de candidaturas de “fachada”, diminui sobremaneira a margem do exercício da liberdade de sufrágio do eleitor, visto que reduz suas opções de voto, o que dá ensejo ao controle do processo político-eleitoral.

Como consequências da configuração dessa prática, em processo judicial que sejam assegurados o contraditório e ampla defesa – corolários do devido processo legal –, tem-se a rescisão do DRAP, com a cassação dos diplomas de todos os integrantes do partido político ou coligação (exceto as candidatas eleitas, as quais a norma visa proteger), anulação de todos os votos atribuídos à grei – o que pode gerar a necessidade de realização de novas eleições proporcionais se a anulação incidir sob mais da metade dos votos válidos –, devendo-se recalcular o quociente eleitoral, bem como imposição de inelegibilidade àqueles que concorram para a prática fraudulenta.

A partir desse cenário inaugurado com as eleições municipais de 2016 e que teve o primeiro precedente em nível de recurso especial junto ao TSE julgado em 2019, espera-se que os partidos políticos tomem consciência de que são os principais destinatários das normas de proteção dos direitos político-eleitorais das mulheres e trabalhem, efetivamente, com vistas à promoção desse bem jurídico, concretizando o princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos, axioma do eleitoralismo mundial.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Frederico Franco. O abuso de poder político por omissão. **Verba Legis: Revista Jurídica do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás**, Goiânia, n. 6, p. 19-28, maio 2010/maio 2011.
- ANDRADE NETO, João; GRESTA, Roberta Maia; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à cota de gênero como fraude à lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Abuso de poder e perda de mandato**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Ações judiciais em defesa dos direitos fundamentais: em busca de solução para casos concretos. In: DIAS, Jean Carlos; KLAUTAU FULHO, Paulo (Org.). **Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade**. 1 ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense e Método, 2009, v. 1, p. 97-105.
- ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. **Ilícitos atípicos: sobre o abuso de direito, fraude à lei e desvio de poder**. Tradução Janaina Roland Matida. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- AVELAR, Lúcia. Dos movimentos aos partidos: a sociedade organizada e a política formal. **Revista Política e Sociedade**, n. 11, out. 2007, p. 101-116.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; MACHADO, Monica Sapucaia. Cidadania e participação das mulheres: um direito individual ou social? **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 23, n. 3, set./dez. 2018, p. 182-199.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 mar. 2019.
- BRASIL. **Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. Acesso em: 06 mar. 2019.
- BRASIL. **Lei n.º 9.100, de 29 de setembro de 1995**. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm. Acesso em: 10 jun.

2018.

BRASIL. **Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9504.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Mulheres na política**. DataSenado, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/pesquisa-aponta-que-para-83-da-populacao-o-sexo-do-candidato-nao-faz-diferenca-na-hora-de-escolher-candidatos>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. **RE 37054**. Relatora Cláudia Lúcia Fonseca Fanucchi, DJESP 08.08.2017.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. **RE 84380**, de 22.01.2018. Relator Carlos Eduardo Cauduro Padin, DJESP 31.01.2018.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso. **RE 115**, de 30.07.2018. Relator Ricardo Gomes de Almeida, DJE 09.08.2018.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral Estado do Pará. **RE's 972-04, 973-86 e 974-71**. Relatora Luzimara Costa Moura, DJE 16.12.2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul. **RE 49585**, de 13.12.2017, Relator Eduardo Augusto Dias Bainy, DEJERS 15.12.2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ac nº 11640**, de 08.03.1994b. Relator: Ministro Flaquer Scartezini.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ac nº 85**, de 17.12.1998. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgRg em REspe n.º 1-91/SP**, de 16.09.2014. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, DJE de 1.10.2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgRg em RO n.º 896**. Relator: Ministro Caputo Bastos, DJE de 2.06.2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AI n.º 339-86**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, DJE de 20.09.2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **MS nº 3649/GO**, de 18.12.2007. Relator: Ministro Antônio Cezar Peluso, DJ de 10.03.2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RCED 673**, de 18.09.2007. Relator: Ministro Caputo Bastos, DJ, vol. 1, de 30.10.2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe 11835/PR**. Relator: Ministro Torquato Lorena Jardim, DJU 29.07.1994a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 193-92/PI**. Relator: Ministro Jorge Mussi, DJE de 04.10.2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 32507/AL**, de 17.12.2008. Relator: Ministro Eros Roberto Grau. Revista de jurisprudência do TSE, vol. 20, tomo 1, de 17.12.2008, p. 362.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 1-49/PI**. Relator: Ministro Henrique Neves, DJE de 21.10.2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 24342**. Relator: Ministro Henrique Neves, DJE de 11.10.2016b.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Dados da “Estatística do eleitorado – por sexo e faixa etária”**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-faixa-etaria>. Acesso em: 13 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ministra comenta ação do MPE sobre candidatura de mulheres que não receberam voto**. Brasília, 16 de novembro de 2016a. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/ministra-do-tse-comenta-acao-do-mpe-sobre-candidatura-de-mulheres-que-nao-receberam-voto>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CARNEIRO, Carlos David. Representação feminina nos parlamentos brasileiros: discutindo os direitos políticos das mulheres a partir de modelos e experiências internacionais. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 23, n. 3, set./dez. 2018, p. 154-181.

CHEIM JORGE, Flávio. A ação eleitoral como tutela dos direitos coletivos e a aplicação subsidiária do microssistema processual coletivo e do CPC. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **Direito eleitoral**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CHEIM JORGE, Flávio; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Curso de Direito Eleitoral**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 10 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Potenciais laranjas receberam R\$ 15 mi de verba pública de 14 partidos**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/02/potenciais-laranjas-receberam-r-15-mi-de-verba-publica-de-14-partidos.shtml>. Acesso em: 26 fev. 2019.

GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições: meios de coibição**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

INTER-PARLIAMENTARY UNION. **Women in National Parliaments: Situation as of 1st January 2019**. Disponível em: <http://archive.ipu.org/wmn-e/arc/classif010119.htm>; <http://archive.ipu.org/wmn-e/arc/world010119.htm>. Acesso em: 13 abr. 2019.

JUVÊNCIO, José Sérgio Martins. A relação entre candidaturas “laranjas” e a lei de cotas por gênero. **Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas: aproximando agendas e agentes**, 23 a 25.04.2013, UNESP, Araraquara (SP), 2013.

KROOK, Mona Lena; HUGHES, Melanie M.; PAXTON, Pamela. Gender quotas for legislatures and corporate boards. **Annual Review of Sociology**, 43, 331-352, 2017, p. 331-352.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos; ALMEIDA, Jéssica Teles de. Abuso de poder político-partidário e fraude às cotas de candidatura por gênero. In: FUX, Luiz; PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; ALVIM, Frederico Franco; SESCONETTO, Julianna Sant’ana (Coord.). **Direito eleitoral: temas relevantes**. Curitiba: Juruá, 2018.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Fraude à lei. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 136, Dezembro 2014, p. 125-146.

OTAVIO, Chico; ELENILCE, Bottari. **Partidos usam laranjas para cumprir exigência**. O Globo, Rio de Janeiro, 06 jul. 2010. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/eleicoes2010/mat/2010/07/06/partidos-usam-laranjas-para-cumprir-exigencia-procuradora-eleitoral-detecta-fraudes-grosseiras-nainscricao-obrigatoria-de-30-de-mulheres-917083488.asp>. Acesso em: 01 ago. 2018.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Os reflexos das candidaturas femininas fictícias nos âmbitos processual e material. In: FUX, Luiz; PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; ALVIM, Frederico Franco; SESCONETTO, Julianna Sant’ana (Coord.). **Direito eleitoral: temas relevantes**. Curitiba: Juruá, 2018.

PRATES, Homero. **Atos simulados e atos em fraude da lei**. São Paulo: Liv. Freitas Bastos, 1958.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no Direito Eleitoral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANTOS, Polianna Pereira dos; BARCELOS, Júlia Rocha de; PORCARO, Nicole Gondim. Participação da mulher na política: as reformas políticas que temos e as que queremos. In: PINTO, Amanda Luiza Oliveira; BERTOTTI, Bárbara Mendonça; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik (Org.). **Reformas legislativas de um Estado em crise**. Curitiba: Íthala, 2018.

SILVEIRA, Marilda de Paula. As consequências da identificação de candidaturas fictícias: cassação das eleitas e desincentivos à representatividade feminina na política.

Resenha Eleitoral (Florianópolis), v. 23, n. 2, jul. 2019, p. 161-186.

TOFOLLI, José Antonio Dias. Breves considerações sobre a fraude ao direito eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, v. 1, n. 1, 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28208>. Acesso em: 22 jan. 2019.

Recebido em 21/06/2019
Aprovado em 08/09/2021
Received in 21/06/2019
Approved in 08/09/2021