

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA

ELIANE BAVARESCO VOLPATO

**O SANCIONAMENTO DE CANDIDATURAS POR COTAS EM AÇÕES
ELEITORAIS QUE PERQUIRAM FRAUDES À POLÍTICA DE INCLUSÃO DE
GÊNERO**

CURITIBA
2019

V931

Volpato, Eliane Bavaresco .

O sancionamento de candidaturas por cotas em ações eleitorais que perquiram fraudes à política de inclusão de gênero. / Eliane Bavaresco Volpato. – Curitiba: UniBrasil, 2019.

142p.; 30 cm

Orientador: Marcos Augusto Maliska

Dissertação – Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, 2019.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Direitos fundamentais. 3. Ordenamento jurídico - Minorias. 4. Sistema eleitoral brasileiro - Cotas de gênero. 5. Ações cíveis eleitorais – Cotas de gênero. I. Centro Universitário Autônomo do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

TERMO DE APROVAÇÃO

ELIANE BAVARESCO VOLPATO

O SANCIONAMENTO DE CANDIDATURAS POR COTAS EM AÇÕES ELEITORAIS QUE PERQUIRAM FRAUDES À POLÍTICA DE INCLUSÃO DE GÊNERO

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo programa de pós graduação das Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Professor Doutor Marcos Augusto Maliska – Programa de pós graduação das Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL.

Componentes: Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr – Programa do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania - UNICURITIBA.

Professor Doutor Manuel Caleiro - Programa de pós graduação das Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL

Curitiba, 20 de março de 2019

À Iria, quem é o melhor exemplo que alguém pode ter.

AGRADECIMENTOS

Ao finalizar esta etapa acadêmica – e também fechar um ciclo de grande crescimento pessoal e intelectual, tenho a muitos, e muito, a agradecer.

Primeiro, ao meu Orientador, na exata definição do termo, o Professor Doutor Marcos Augusto Maliska. Mesmo com incontáveis compromissos e responsabilidades, esse docente deu, a mim, mais do que todo o suporte pedagógico necessário. Muito obrigada Professor e amigo! Com sua conduta profissional e responsabilidade, o senhor representa, resgata e honra o magistério.

Agradeço também aos integrantes da minha banca de defesa do mestrado, o qual resultou nesta obra.

Observo aqui que as proposições apresentadas pelo Professor Dr. Manuel Caleiro trouxeram novas vertentes à pesquisa, como às atinentes à observância dos direitos coletivos, entendimento sob o qual então foi compreendido, nesta obra, tanto o direito de participação de minoria de gênero na política, quanto o próprio direito eleitoral e sua forma de proteção, através do processo cível eleitoral.

A Professora Dra. Laura Jane Ribeiro Garbini Both, por sua vez, refinou o estudo aqui desenvolvido, ao propor a abordagem sobre as dimensões da proteção de gênero, trazendo informações e bibliografias relevantes, colacionadas no texto, notadamente no que tange à discussão sobre a necessária inclusão e reconhecimento femininos na sociedade.

O Professor Dr. Fernando Gustavo Knoerr, com seu conhecimento específico e profundo sobre as ações eleitorais, trouxe à pesquisa questões que fundamentam notadamente o último capítulo da dissertação, com ponderações sobre a apuração da responsabilidade, inclusive dos indivíduos integrantes das candidaturas reservadas, nas demandas em que se perquiram fraudes à política de cotas, o que muito incrementou as conclusões alcançadas.

Devo agradecimentos ao Tribunal Regional Eleitoral, por investir nestes estudo e pesquisa e também à minha colega de trabalho, Thaís Lordello Teixeira Bandeira, cujo conhecimento e disponibilidade muito incrementaram os resultados obtidos.

Por fim, os meus agradecimentos à minha mãe e aos meus irmãos Mauro, Denis, Charles, Luciane e Marquinhos, os quais contribuíram, de forma direta ou indireta, para que eu pudesse estar estudando e escrevendo.

Obrigada, também, à luz da minha vida, qual seja, os meus filhos, simplesmente por existirem.

RESUMO

A presente dissertação perquire a importância do alcance da isonomia de gênero na esfera pública estatal, notadamente nos parlamentos brasileiros. As premissas teóricas desta pesquisa partem da compreensão dos princípios e objetivos constitucionais da igualdade, da não discriminação e da necessária realização do ideal democrático-constitucional de uma efetiva e abrangente representatividade na seara política. A demarcação do objeto de estudo foi realizada com parâmetro na necessidade processual, observada na jurisprudência, de se coibir fraudes à inclusão de gênero, através de ações cíveis eleitorais específicas. Com supedâneo na revisão crítica da autonomia partidária prevista na Constituição, sustenta-se como legítima a atuação judicial, procurando, através de instrumentos processuais, efetivar a política de cotas de gênero nos parlamentos. Entretanto, são contestados posicionamentos jurisprudenciais que optam, quando verificadas fraudes àquela ação afirmativa, por não sancionar os dirigentes partidários e as agremiações, e sim os indivíduos integrantes da minoria de gênero. O foco da pesquisa é, então, direcionado à discussão de qual seria o sancionamento adequado e os legitimados passivos nas ações cíveis eleitorais que visem averiguar o descumprimento ao contido no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, a partir dos princípios fornecidos pelo processo eleitoral e pela interpretação teleológica e finalística da ação afirmativa nominada cotas de gênero nos parlamentos.

Palavras-chave: Igualdade. Fraude. Cotas de gênero. Descumprimento. Ações eleitorais.

ABSTRACT

The present dissertation examines the importance of achieving gender equality in the state public sphere, especially in Brazilian parliaments. The theoretical premises of this research start from the understanding of the constitutional principles and objectives of equality, non-discrimination and the necessary realization of the democratic-constitutional ideal of an effective and comprehensive representation in the political arena. The demarcation of the object of study was carried out with a parameter in the need, observed in the jurisprudence, to curb fraud to the inclusion of gender, through specific electoral civil actions. As part of the critical review of the autonomy of political parties provided for in the Constitution, judicial action is legitimated, seeking, through procedural instruments, to implement gender quotas policy in parliaments. However, there are disputed jurisprudential positions that opt, when frauds to that affirmative action, not to sanction the party leaders and the associations, but the individuals who belong to the minority of gender. The focus of the research is, therefore, directed to the discussion of what would be the appropriate sanctioning and the legitimized liabilities in the electoral civil actions that seek to verify the noncompliance with the contained in article 10, paragraph 3, of Law nr. 9.504/97, based on the principles by the electoral process and the teleological and finalist interpretation of the affirmative action nominated gender quotas in the parliaments.

Keywords: Equality. Gender quota. Frauds. Noncompliance. Electoral actions.

RESUMEN

La presente disertación perquiere la importancia del alcance de la isonomía de género en la esfera pública estatal, especialmente en los parlamentos brasileños. Las premisas teóricas de esta investigación parten de la comprensión de los principios y objetivos constitucionales de la igualdad, de la no discriminación y de la necesaria realización del ideal democrático-constitucional de una efectiva y amplia representatividad en la esfera política. La demarcación del objeto de estudio fue realizada con parámetro en la necesidad procesal, observada en la jurisprudencia, de cohibir fraudes a la inclusión de género, a través de acciones civiles electorales específicas. Con supedumbre en la revisión crítica de la autonomía partidista prevista en la Constitución, se sostiene como legítima la actuación judicial, buscando, através de instrumentos procesales, efectivizar la política de cuotas de género en los parlamentos. Sin embargo, se cuestionan las posiciones jurisprudenciales que optan, cuando se verifican fraudes a aquella acción afirmativa, por no sancionar a los dirigentes partidarios y las agremiaciones, sino a los individuos integrantes de la minoría de género. El foco de la investigación es entonces dirigido a la discusión de cuál sería el sancionamiento adecuado y los legitimados pasivos en las acciones civiles electorales que pretenden averiguar el incumplimiento al contenido en el artículo 10, párrafo 3, de la Ley nro. 9.504/97, a partir de los principios proporcionados por el proceso electoral y por la interpretación teleológica y finalista de la acción afirmativa nominada cotas de género en los parlamentos.

Palabras clave: La igualdad. Fraude. Cotas de género. Incumplimiento. Acciones electorales.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Ac.

ADI – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

AI – Ato Institucional

AIJE – Ação de Investigação Judicial Eleitoral

AIME – Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo

AIRC – Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura

CANDex – Sistema de Candidaturas

CE – Código Eleitoral

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CTA – Consulta

DJ – Diário de Justiça

DJE – Diário de Justiça Eletrônico

DRAP – Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários

ED – Embargos de declaração

GENAFE – Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral

j. – julgamento em

LC – Lei Complementar

MPE – Ministério Público Eleitoral

Min. – Ministro

PGR – Procuradoria Geral Eleitoral

RE – Recurso Extraordinário

RCED – Recurso Contra expedição de Diploma

Rel. – Relator

REspe – Recurso Especial Eleitoral

Rp – Representação

RRC – Requerimento de Registro de Candidatura

STF – Supremo Tribunal Federal

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 IGUALDADE FORMAL E MATERIAL NO DESENVOLVIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO	17
1.1 AS MINORIAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	30
1.2 AÇÕES AFIRMATIVAS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	41
1.3 A POLÍTICA DE COTAS DE GÊNERO NAS CANDIDATURAS.....	54
2 A INCLUSÃO DE GÊNERO NA POLÍTICA	60
2.1 A CONQUISTA DO DIREITO AO VOTO.....	61
2.2 A INCLUSÃO DE GÊNERO NA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA	69
2.3 COTAS DE GÊNERO NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO.....	76
3 A PROTEÇÃO PROCESSUAL DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NA POLITICA COMO DIREITO DE MINORIA	87
3.1 AÇÕES CÍVEIS ELEITORAIS E FRAUDES À POLÍTICA DE COTAS DE GÊNERO.....	93
3.2 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL	99
3.3 AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO	111
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS	127

INTRODUÇÃO

Este estudo parte da compreensão de que sociedade é heterogênea e está em constante mutação, o que exige, a cada dia, novos e maiores esforços para se permitir o acesso universal aos direitos, notadamente pelos indivíduos integrantes dos grupos sociais menos reconhecidos. Com tal intuito, surgiram, dentre outros mecanismos estatais de proteção às minorias, as ações afirmativas, pretendendo a inclusão dos que têm menos condições de conquistar espaços dentro da sociedade.

Tais ações decorrem de uma leitura aperfeiçoada do direito à igualdade, a qual foi permitida pelo desenvolvimento do movimento político, jurídico, cultural e social denominado constitucionalismo. Pretende-se, através das referidas ações, a correção de injustiças cometidas na história da sociedade mundial, as quais marginalizaram negros, mulheres, indígenas, deficientes físicos, etc.

Neste sentido, e restringindo que tange ao objeto deste trabalho, relacionado à inclusão da mulher, percebe-se que a segregação feminina, como um todo, é atrelada à questão de gênero e à sua construção sociológica, cultural e econômica, porquanto a trajetória da mulher, ao longo dos tempos, tenha sido, em regra, baseada na submissão ao homem, seja qual o papel que este ocupe na sociedade observada.

E quando se analisa a questão da discriminação pelo sexo, verifica-se que, apesar da idealização e romantização da mulher como representativa da fertilidade e continuidade da vida, foram as suas condições biológicas, de reprodutora, gestante, lactante e de detentora de menor força física que o homem, em apertada síntese, os principais propulsores da sua exclusão deliberativa, notadamente na esfera pública.

A tais condições naturais, aliaram-se circunstâncias antropológicas, sociológicas e econômicas. Cita-se aqui, o surgimento da propriedade privada e o conseqüente desenvolvimento da família monogâmica, opressora – segundo Engels, das liberdades sexual e social feminina. Isto dada à necessidade vista pelo patriarca, de garantir que apenas a sua prole herdasse os bens por ele acumulados. O discurso ideológico preconizado pelo poder religioso, este também capitaneado pelo homem, legitimava a relegação da mulher aos afazeres domésticos e ao

exercício da atividade reprodutiva, condições exploradas, inclusive, economicamente.

Devido ainda, a adventos como, notadamente, a Revolução Industrial, foi exigida a colaboração feminina, através do fornecimento de mão-de-obra para a produção de bens e serviços. Nessa época, dada a baixa remuneração do proletariado, aliada à necessidade de mão de obra, cada vez se tornou mais difícil que apenas o homem contribuísse com a manutenção da família. Assim, o capitalismo permitiu, e até exigiu, a inserção daquele gênero na sociedade.

A mulher passa, então, a exercer de forma cumulativa, os papéis doméstico e de trabalhadora, fora do âmbito do lar, remunerada de forma inferior ao homem. Todavia, ainda nesse novo contexto econômico, cultural, político e social, manteve-se o impedimento de muitos séculos, de acesso feminino – consideradas raras exceções - aos bens e cargos socialmente relevantes.

Contemporaneamente, ou seja, após 1787, ocorreram revoluções sociais e culturais, como as decorrentes da busca pelos direitos de igualdade e de participação. Afloraram os movimentos das minorias, dentre os quais o feminismo e o sufrágio, exigindo direitos até então, inexistentes para as mulheres, como o de exercício do voto.

Na década de 1960, houve também o início de um novo desenho familiar, decorrente da invenção da pílula anticoncepcional, a qual permitiu, em grande medida, o controle da natalidade. Também nesta época, devido aos avanços científicos e tecnológicos, passou-se, paulatinamente, a se valorizar a capacidade intelectual em detrimento da força física, em virtude da maior qualificação técnica exigida nas relações comerciais, econômicas e laborais.

Esses novos arranjos atuaram de maneira decisiva no reconhecimento da mulher como agente transformador da sociedade, passando tal gênero a ter mais proeminência e importância no âmbito público, nas sociedades ocidentalizadas. Entretanto, e apesar dos supracitados fatores terem contribuído para a abertura dos espaços, para além do lar, ainda estamos longe de evoluir para a igualdade entre os sexos.

Como se vê, a soma de vários fatores inviabilizaram ou, pelo menos, restringiram, desde o início da formação da sociedade nos moldes tradicionais, a participação feminina na esfera pública, e mais ainda, no espaço político-

deliberativo, porquanto o detentor do poder político e econômico, notadamente nos países menos desenvolvidos, têm sido de forma proeminente, o homem.

No que se refere ao Brasil, desde o período da colonização, a sociedade é baseada no sistema patriarcal, nos moldes descritos nas obras *O Povo Brasileiro* (1995), de Darcy Ribeiro, *Raízes do Brasil* (1936), de Sérgio Buarque de Holanda, *Casa Grande e Senzala* (1933), de Gilberto Freire, *História do Brasil* (2006), de Boris Fausto, além de *Coronelismo, Enxada e Voto* (1949), de Vitor Nunes Leal, dentre outras.

Tal modelo, androcentrista, no termo e na qualificação propostos pelo sociólogo Lest Ward, toma o homem, e não o ser humano, como parâmetro, o que coloca a experiência, o corpo, enfim, tudo o que se relaciona com a figura da mulher, como secundário e satelitário. Assim, justifica-se, ideologicamente, a segregação do que é feminino e do que com este gênero se assemelha ou se reconhece, em relação ao que é masculino.

A questão torna-se especialmente problemática na atualidade, na qual se reconhecem grupos de indivíduos que se auto identificam com a qualidade de feminino, os quais são excluídos dada a ideologia vigente. Ademais, exsurge como evidente entropia social e política decorrente da ausência de ocupação, pelo gênero, no espaço que lhes é cabido na representação popular, especificamente nos parlamentos.

De fato, são desarrazoados a criação de leis e o estabelecimento de ações políticas destinadas aos grupos que se reconheçam como inclusos em grupo minoritário, sem a participação deliberativa destes indivíduos. Urge, portanto, a necessidade de justiça, a qual somente se perfaz através do atendimento das três dimensões de gênero, quais sejam, as da redistribuição, do reconhecimento e da representação.

Somente após o atendimento daquelas, de forma cumulativa, como afirma Fraser, será possível a real inclusão feminina na esfera pública. Nesta minoria, salienta-se, inclui-se todos os que se identificam sob tal gênero, dado rótulo lhes imposto, de *Outro*, usando tal termo com o significado proposto por Beauvoir, e de *Outro do Outro*, no termo utilizado por José Saramago, incluindo-se, sob tal expressão, notadamente a mulher negra.

Identificadas, assim, as origens e as premissas nas quais se funda a exclusão feminina, verificam-se justificadas as atuações estatais, no sentido de se

promover o resgate da participação dessa minoria, no espaço público-deliberativo. E no que tange à seara eleitoral, foram criadas, para tanto, dentre outras ações afirmativas, a ação nominada cotas de gênero no parlamento, prevista no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97.

Esse sistema de cotas no parlamento, adotado no Brasil, prevê que, quando do lançamento de candidaturas aos pleitos proporcionais, em todas as unidades federativas, as agremiações e as coligações partidárias observem a proporção de, no mínimo, 30% de candidaturas femininas. Isto facultando-se ao eleitor votar em qualquer daqueles candidatos – homens ou mulheres - cujos nomes foram apresentados no pleito.

Todavia, a aplicabilidade da referida ação inclusiva tem sido frustrada. Os dirigentes partidários, em sua maioria representantes do gênero dominante, optam, em regra, por violar a norma, lançando candidaturas femininas laranjas ou fantasmas. Estas são assim chamadas porque se consubstanciam no cumprimento meramente formal do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, documento que instruí o requerimento de registro de candidatura – RRC, que informa o cumprimento da regra 30/70.

Verifica-se, nessa toada que as candidatas inclusas sob as cotas, muitas vezes não praticam atos de campanha, não prestam contas, não recebem recursos financeiros das agremiações ou destinam tais recursos às candidaturas masculinas. Ou seja, tal minoria não é, de qualquer forma, incentivada para concorrer ao pleito, embora os partidos políticos recebam recursos públicos, oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Eleitoral com destinação vinculada à inclusão de mulheres na política.

De fato, passados mais de 22 anos da existência da política de cotas de candidaturas, ainda não há a esperada, e necessária, proporção entre eleitoras e eleitos. Embora mais da metade dos eleitores se identifiquem como mulheres, nas eleições de 2018, por exemplo, apenas 15% dos postulantes eleitos na Câmara dos Deputados representavam o gênero feminino, sendo essa a maior porcentagem de sexo alcançada naquela Casa Legislativa.

Aqui, revela-se a proposta, deste estudo, de expor que a autonomia partidária não é absoluta, razão porque correto o ativismo da Justiça Eleitoral, no sentido de permitir a utilização de mecanismos processuais que inviabilizem a violação às cotas de gênero. Isso através do sancionamento adequado dos

responsáveis pela situação de manutenção do *status quo* de segregação feminina nos parlamentos.

Questões fáticas, todavia, obstaculizam a ação da justiça eleitoral, no sentido de fazer cumprir a política de cotas. Ocorrem tentativas, pelos dirigentes partidários, de obstaculizar a execução de tal ação afirmativa, privilegiando candidaturas masculinas. Atualmente, se tem utilizado a fraude eleitoral denominada “candidaturas laranjas” ou “fantasmas”.

Esta não é, em regra verificável quando do momento processual de insurgência, qual seja, o da impugnação ao Requerimento de Registro de Candidatura – RRC, através da propositura da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura – AIRC. Isto porque em tal momento do processo eleitoral, qual seja, o de apresentação das candidaturas, não há, em geral, a prática dos atos de campanha, através dos quais se pode constatar indicativos do ilícito.

Assim, o Judiciário Eleitoral passou a firmar precedentes, no sentido de se perquirir e sancionar a violação à política de inclusão de gênero pelo lançamento de candidaturas meramente formais, através de outras ações cíveis eleitorais, as quais se desenvolvem em momentos processuais mais oportunos para se observar o conjunto probatório apto a se averiguar a fraude aqui debatida, qual seja, após o registro, com a prática de atos de campanha.

Esta tentativa, encampada pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE, é a de, através de ações eleitorais já existentes, quais sejam, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE e ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, inibir o lançamento de candidaturas-fantasmas. Isso de forma mais efetiva do que através da AIRC.

Entretanto, embora cabíveis tais ações, observa-se o que chamamos de “espectro processual nebuloso”, porquanto ainda não se tenha jurisprudência pacífica nos Tribunais Regionais Eleitorais ou precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, sobre quais são os legitimados e os efeitos processuais de tais ações, quando o pedido de reconhecimento de violação ao disposto no artigo 10, §3º da lei das Eleições é julgado procedente.

A par dessa situação, ocorrem, muitas vezes, efeitos processuais negativos, em desfavor das candidaturas de gênero na ação de impugnação de mandato eletivo e a na investigação judicial eleitoral que perquiram fraudes à referida ação afirmativa. Preconiza-se aqui que, segundo entendimento adotado, as

consequências, em tais feitos, não podem ocorrer no sentido de penalizar as representantes da minoria feminina.

De fato, sancionar as mulheres cujo nome foi incluído nas cotas, com a declaração de inelegibilidade ou a cassação do diploma, iria de encontro ao fomento e estímulo da heterogeneidade na política. E tal proceder, obviamente, não se apresenta como um posicionamento estatal que atenda aos objetivos constitucionais de realização da igualdade material e do pluralismo, que são os vetores da tutela dos direitos coletivos, dentre os quais se enquadra, de acordo com os fundamentos teóricos aqui adotados, o direito eleitoral e o direito das minorias.

Objetivando explicar tal compreensão, o estudo foi dividido em 3 capítulos. No capítulo 1, aborda-se a questão da superação da visão meramente formal do princípio da igualdade nas constituições, evoluindo-se, com o desenvolvimento do constitucionalismo, para o que se chama de princípio da igualdade material.

No subcapítulo 1.1, faz-se uma breve conceituação do termo “minorias”, além de um pequeno relato histórico acerca da proteção de tais grupos nas constituições do Brasil. No subcapítulo 1.2, discute-se a origem e fundamentos da política de ações afirmativas, e seu desenvolvimento na ordem constitucional pátria. No subcapítulo 1.3, trata-se especificamente sobre a ação afirmativa denominada cota de gênero.

Neste tópico, esclarece-se, sem se adentrar em questões alheias ao objeto da pesquisa, que as terminologias “gênero”, “feminina”, “mulher”, “homem” e “masculino”, utilizadas nesta pesquisa, coadunam-se com o entendimento exarado pelo TSE, segundo o qual os candidatos, além dos eleitores, devem ser identificados nos pleitos, e portanto, inseridos ou não nas cotas reservadas, de acordo com sua auto - identificação (Consulta - CTA nº 060405458. Ac. Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Publicação: DJE de 03/04/2018)

No capítulo 2, explanam-se questões sobre a necessária inclusão de gênero na esfera público-política. Com tal intuito, no subcapítulo 2.1, trata-se da inclusão através do reconhecimento da capacidade eleitoral ativa da mulher, com a conquista do direito ao voto. No subcapítulo 2.2, analisa-se a questão do exercício, pela mulher, da capacidade eleitoral passiva, ou seja, o direito, com condições materiais, de ser votada, e, assim, sagrar-se eleita. Aborda-se, então, no subcapítulo 2.3, como funciona o sistema brasileiro de cotas de candidaturas de gênero na política.

No capítulo 3, explicita-se como se efetiva, segundo o TSE, a proteção processual do direito de participação de gênero na política. No subcapítulo 3.1 analisa-se quais ações, em espécie, podem ser utilizadas para averiguar fraude à política de inclusão de gênero nos parlamentos. Nos subcapítulos 3.2 e 3.3, explicita-se questões relacionadas a esta pesquisa, relativas à ação de investigação judicial eleitoral - AIJE e à ação de impugnação de mandato eletivo - AIME.

Nas considerações finais, explicita-se que a manutenção da exclusão de gênero nos parlamentos brasileiros ocorre, majoritariamente, pelo desinteresse dos dirigentes das agremiações partidárias, que, ao ver deste estudo, são os maiores responsáveis pela perpetuação do quadro vigente, de segregação da mulher na política. Conclui-se ainda que as decisões judiciais proferidas em desfavor das candidaturas femininas, nos feitos que averiguam fraude à política de cotas, implicam na (in) efetividade da tentativa de inclusão feminina nos parlamentos.

Ante tal constatação, salienta-se, partindo de um sistema processual vigente, de tutela coletiva que abarca direitos de participação política, quais sejam, direitos de terceira geração, que os mecanismos processuais eleitorais não podem ser utilizados com o objetivo de sancionar o indivíduo cuja integração na vida pública se pretende. Isso sob pena de se violar, além da legislação eleitoral que visa a inclusão de, também os ideais constitucionais de igualdade, não segregação ou discriminação e pluralismo democrático.

1 IGUALDADE FORMAL E MATERIAL NO DESENVOLVIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO

As sociedades contextualizadas em estados que apresentam os ideais de justiça, liberdade e solidariedade, têm como pressuposto a igualdade, a qual, de sua feita, embasa o conceito de democracia e é o epicentro das discussões sobre as teorias de justiça. Isto porque o princípio da igualdade, é ao mesmo tempo, instrumento democrático mitigador da desigualdade e efetivador do acesso igualitário à justiça e às decisões políticas.¹

E com o intuito de demonstrar o desafio das Constituições que se pretendam intitular como reais – ou materiais - nas sociedades atuais, faz-se necessária a prévia discussão sobre a heterogeneidade – ou homogeneidade, dos indivíduos e grupos que integram a comunidade em análise. Assim, diante da percepção do binômio estabelecido entre desigualdade e igualdade, compreende-se que a “heterogeneidade possa vir a ser o grande espaço para a criação de uma sociedade melhor e baseada em postulados mais efetivos de justiça”².

Importante observar que a origem comum dos indivíduos que integram determinada comunidade, aliadas às semelhanças físicas e culturais e a outros fatores comuns configuram-se, muitas vezes, como um fator positivo de desenvolvimento e de organização da coletividade em análise. É o que se verifica, exemplificativamente, nas sociedades escandinavas, nas quais a similitude de costumes, crenças e idiomas, dentre outros, permitiu que fossem estabelecidas melhores condições para a configuração de um Estado de justiça social, acelerando-se, assim, o desenvolvimento social.

Partindo-se de tais colocações, pode-se entender que a homogeneidade social e cultural tem o condão de possibilitar a ampliação de laços emocionais

¹ NEVES, Marcelo. **Entre Tênis e Leviatã**: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 166-167.

² CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe**. In: CANOTILHO, J.J.Gomes. CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érico Paulo Barcha. Direitos fundamentais sociais. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 157.

ligados à identidade nacional, como se vê, atualmente, na região da Catalunha, na Espanha.

Entretanto, tal fator, qual seja, a homogeneidade, pode fomentar o surgimento de ideias totalitaristas, como o fascismo e o nazismo, regimes que, propagando uma identidade comum, pregaram ideias como a superioridade étnica, negaram, sob tal pretexto, direitos fundamentais a grupos sociais não compreendidos na estrutura dos então detentores ou favorecidos pelo poder.

Ainda sob um espectro negativo, observa-se que a identidade coletiva tem viés social e cultural muito destacado, dado, dentre outros fatores, o reconhecimento do semelhante, como igual³. Sob esse contexto, a homogeneidade de um ou mais grupos, sobrepõe-se à necessidade de inclusão dos outros, minoritários, pelo que necessário o incentivo e o fomento estatal, para que não ocorra ou se mantenha a segregação, dentro da comunidade.

Por outra via, a heterogeneidade, de sua feita, muito presente nas sociedades pós-modernas, qualifica-se por permitir o diálogo em diferentes prismas, o que enriquece o desenvolvimento da sociedade nos seus mais variados aspectos, mas principalmente quanto à visão de mundo, o que é imprescindível para o incremento da democracia deliberativa e para a discussão pública, em todas as suas searas.

Nas referidas sociedades, dentre as quais se insere a brasileira, na qual diversas culturas habitam o mesmo território, em uma rede complexa e multifacetária, definir o liame que une os integrantes do povo é uma tarefa mais complexa do que a que se apresenta nas nações em que prepondera a homogeneidade. Ainda, naquelas, definir um conceito de justiça e igualdade requer maiores discussões, pois há maior dificuldade em vislumbrar uma unidade na comunidade política.⁴

O comunitarista Sandel preconiza que, quando a sociedade tem como característica marcante a heterogeneidade, é importante identificar a unidade de uma nação por meio da participação e do reconhecimento de que estamos ligados,

³ MELUCCI, A. **Challenging codes** – collective action in the information age. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 63/64. Disponível em: <http://voidnetwork.gr/wp-content/uploads/2016/09/Challenging-Codes-Collective-Collective-action-in-the-information-age-by-Alberto-Melucci.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

⁴ MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 49.

o que incorpora os cidadãos ao sistema democrático e permite a própria identidade, por meio da “unidade social, autogoverno democrático e solidariedade”.⁵

De fato, a questão que envolve a premissa da igualdade entre os indivíduos é mais complexa do que a estabelecida com a premissa aristoteliana, que define o tratamento igualitário aos que apresentam similitudes e o trato desigual aos que de alguma forma se diferenciam da maioria, pois, como bem indaga Correia, “Como sermos universais e respeitarmos as diversidades ao mesmo tempo? Como fazê-lo como sinal de prestígio do postulado da igualdade?”⁶.

Segundo Rawls, o princípio da igualdade, desdobrado em subprincípios, como da diferença, determina que é possível que tenham maiores benefícios os indivíduos que têm menos privilégios dentro de uma sociedade. De acordo com a teoria de justiça retributiva desse autor, a “desigualdade é justificável apenas se a diferença de expectativas for vantajosa para o homem representativo que está em piores condições” e “não há ganho algum a não ser que o outro também ganhe.”⁷

Mello, de sua feita, define o princípio da igualdade de forma não absoluta, ou seja, permitindo discriminações, desde que fundadas em fator legítimo, que realmente faça diferença na seleção da característica de um ou outro indivíduo e não seja incompatível com a Constituição.

Segundo aquele autor:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correção lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.⁸

A sociedade brasileira é, inquestionavelmente, heterogêna e multifacetária. Verificam-se entre seus componentes inúmeros grupos com origens, valores, crenças e condições políticas, sociais, culturais e econômicas distintas. Aumentando

⁵ SANDEL, Michael J. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. p. 272-273.

⁶ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe**. In: CANOTILHO, J.J.Gomes. CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érico Paulo Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.156-157.

⁷ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Almiro Pissetta e Lenita M.R. Esteves (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 82.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17.

a diferença já existente entre os grupos, de forma negativa, tem-se que a forma de apropriação de renda, no Brasil, foi fomentada pelos monopólios, privilégios, tributação e exclusão. Neste sentido, Faoro, citando o padre Antônio Vieira, assevera que o Brasil se formou em um contexto em que “A república [...] é o espelho dos que governam”.⁹

Dado o reconhecimento da homogeneidade e da heterogeneidade das sociedades, tem-se que a evolução do princípio da igualdade, no que tange à sua efetividade, não dispensa a análise do desenvolvimento histórico do constitucionalismo na sociedade observada. Neste sentido, quando a mutabilidade das relações e a diversidade entre os indivíduos estão fortemente presentes, questiona-se, dentro de um espectro de justiça, se a racionalidade, distante da realidade individual das pessoas, não se arrisca a se tornar cega frente às carências, diversas, do ser social.¹⁰

Observa-se, dessa feita, que, no início do constitucionalismo, os ordenamentos jurídicos, previam e preconizavam a igualdade, por um vértice notadamente formalista. Assim, os textos constitucionais, em um primeiro momento, traziam o paradigma da atuação neutra do estado. O novo constitucionalismo, por sua vez, exige a atuação estatal no seio da comunidade e não a sua neutralidade, em uma verdadeira realização do princípio da igualdade.

Tal atuação visa a justiça social, a qual se apresenta sob várias formas, a partir da leitura de diversos filósofos do direito, como John Rawls, Duncan Foley, Amartya Sen e Nancy Fraser, consoante os quais os ideais da liberdade, igualdade, redistribuição, reconhecimento e representação – devem estar no centro das discussões para a solução de problemas sociais.

A questão que se sobrepõe é se o princípio da igualdade realmente alcança o plano fático, ou seja, até que ponto se realiza, alcançando assim os indivíduos e a comunidade a qual se dirige, fomentando a justiça. Aqui, assevera-se que o movimento constitucionalista surgiu das necessidades de se limitar, de forma material, a atuação do governante e de se garantir os direitos individuais, frente à concentração do poder nos regimes absolutistas.

⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 6. ed. São Paulo, Globo, 2017. p. 273-275.

¹⁰ FORST, Rainer. **Contextos da justiça**: filosofia política para além do liberalismo e comunitarismo. Tradução: D Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo editorial, 2010. p. 7-8.

Neste viés, aduz Canotilho, que “O Constitucionalismo é uma teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.¹¹ Entretanto, nos países com menor comprometimento democrático, muitas vezes, não se observa tal limitação aos poderes estatais, ou mesmo, a atuação pública no sentido de efetivar os preceitos constitucionais.

Em tais contextos, o princípio da igualdade – e os ideais de justiça, sob suas vertentes - não se materializa, seja pela fragilidade do conteúdo que abarca, seja pela falta de profundidade na sua realização. Ainda, com o elastecimento dos textos constitucionais, passou-se a verificar a existência de normas que são apenas formalmente constitucionais, porque contidos no documentos chamado Constituição.¹²

Superando-se a questão da divisão entre normas formalmente ou materialmente constitucionais, tem-se um ponto pacífico: o de que as Constituições apenas formais, ou seja, as que não atendam ou não se dirijam aos reclames sociais, não são caracterizadas como materiais. Aqui, buscam-se as lições e o conceito proposto por Lassale, porquanto a Constituição que não se coaduna com a realidade, trata-se de uma mera folha de papel.¹³

O que se diz é que, diferentemente das Constituições formais, consideradas estáveis e uniformes, as Constituições materiais se revestem de dinamicidade, pois demonstram o exercício de forças sociais. É o que compreende Carvalho, para quem, juridicamente, tem-se, na Constituição, um sistema normativo, mas sociologicamente, naquela, deve haver a atuação dos entes e fatos sociais, restringindo e embasando a limitação do poder, com o objetivo de que não prevaleçam os interesses pessoais, dos governantes, na direção do Estado.¹⁴

A natureza da Constituição é de um sistema aberto de regras e de princípios, que tem como um de seus valores maiores, o pluralismo. Este, de sua feita, decorre de um processo de integração que não pode ser imposto. Deve sim,

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 51.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p.43

¹³ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002. p. 68.

¹⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 231.

ser erigido com base na diversidade, nas relações e tempos de tese e de antítese, conflito e de conciliação, nos quais devem ser ouvidos os reais fatores de poder.¹⁵

Historicamente, tem-se que as Constituições Americana e Francesa foram responsáveis, juntamente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pela previsão do constitucionalismo. Em primeiro momento, foi revelado o constitucionalismo formal ou liberal, que previa direitos individuais. Pretendia aquele, a proteção do indivíduo e a segurança das relações jurídicas.

Salienta-se que, embora o constitucionalismo tenha surgido através daquelas Cartas, outra insurgência teria efetivado a realização material de direitos constitucionais. Trata-se da Revolução de Saint Domingue, através da qual os princípios da igualdade e da liberdade - com as garantias correlatas - efetivaram-se, em favor dos revolucionários, que eram os negros e mestiços daquela colônia francesa, hoje país do Haiti.¹⁶

Exsurge ainda, no começo do século XIX, e como evolução do constitucionalismo formal, o constitucionalismo social. Naquele momento, passa-se a permitir a consagração de direitos econômicos e sociais nas Constituições, as quais, assim, transmudam-se, de sintéticas para analíticas, prevendo então direitos antes não efetivamente normatizados. O constitucionalismo social visa a prática constitucional na efetivação de direitos, o que começa com a Constituição do México de 1917, tomando corpo com a Constituição Alemã de Weimar, de 1919.¹⁷

O desenvolvimento do constitucionalismo levou as sociedades pretendentes da realização democráticas, gradativamente, à conscienciatização de que o texto constitucional deve expressar as forças divergentes e as participativas, ou seja, a produção e aplicação da norma deve ser voltada à legitimação de um sistema de poderes difusos e complexos e não deve apenas reproduzir normas formais que materializam direitos.¹⁸

¹⁵ COELHO, Inocêncio Mártires. **O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional**. Direito Público, v. 3, n. 12, 2006. p. 60.

¹⁶ FICK, Carolyn. **Camponeses e soldados negros na Revolução de Saint-Domingue: reações iniciais à liberdade na Província do Sul (1793-1794)**. In: KRANTZ, Frederick (org). *A outra história. Ideologia e protesto popular nos séculos XVII a XIX*. Tradução. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1990. p. 211-226.

¹⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 236-237.

¹⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico**. Fortaleza: Pensar, v. 16, n. 2. p. 373-374.

Referido processo é delineado por Barroso, ao retratar que a Constituição não se exaure na mera técnica, devendo se observar, através dela, as conquistas e os ideais de avanço sociais. O envolvimento constitucional é algo, segundo aquele autor, a ser festejado, porquanto reflita os anseios e realizações populares, perpassando-se a histórica indiferença com relação à tal documento, buscando-se assim, o que nomina de “sentimento” de Constituição.¹⁹

Dessa feita, verifica-se o necessário condicionamento entre a Constituição jurídica e a realidade político-social, a delimitação e as chances de atuação daquela, bem como os seus pressupostos de eficácia. Isto para que o ordenamento não se mantenha ou seja lido de forma a se perpetuar o *status quo* das classes dominantes e burlar os direitos fundamentais de minorias como mulheres, negros, indígenas, deficientes e idosos dentre outros.

Entender diferente, ou seja, que a Carta Constitucional não representa os interesses de toda uma comunidade, e sim, de apenas uma dada fração daquela, é reconhecer como legítima a continuidade das injustiças sociais observadas desde o Brasil Colônia até os dias atuais, em que a desigualdade ainda é flagrante, notadamente ante a má distribuição de renda e o não reconhecimento dos indivíduos e de seus valores.

Quanto à essa compreensão, e, portanto, quanto ao avanço na realização material da Constituição, no Brasil, verifica-se que as duas primeiras Constituições tiveram o viés liberal, característico da época. Ressalta-se, entretanto, a manutenção do mero formalismo das normas, o que está sendo superado lentamente, mas cujo processo já obteve grande avanço.

A primeira Constituição brasileira, outorgada no período do império por Dom Pedro I continha, segundo Silva, no Artigo 179, uma declaração de direitos individuais e garantias. Essa, nos seus fundamentos, permaneceu nas Constituições posteriores. Tal documento previa ainda a existência do Quarto Poder, qual seja, o poder moderador.²⁰

Referido poder, entretanto, não foi criado no Brasil, nos moldes em que idealizado pelo francês Benjamim Constant, qual seja, o da monarquia constitucional. De acordo com Constant, tal Poder relacionava-se com a

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Themis: revista da ESMEC, v. 4, n. 2, 2016, p. 18-19.

possibilidade, dada ao rei, de atuar de forma a conciliar os interesses e conflitos entre os Poderes, contendo abusos e remodelando o sistema monárquico.²¹

Na então Constituição Brasileira de 1824, o poder moderador foi utilizado como forma de restringir liberdades e de embasar verdadeiras práticas absolutistas, às quais o movimento constitucionalista se opunha em sua essência. Tal Poder, neste sentido, afastou a possibilidade de efetivação material de persecução de igualdade contida nos direitos e garantias previstos naquela Carta.²²

A limitação de direitos no Brasil, através do Quarto Poder, foi criticada, inclusive na época, em que Cipriano Barata asseverou que aquela seria a chave mestra da opressão da nação brasileira.²³ No mesmo sentido, em 1871, Tobias Barreto apontou que, com o Poder Moderador legitimaria “o absolutismo escancarado”, em franca violação de direitos constitucionais.²⁴

Promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, previu-se a forma Republicana de Governo, o federalismo e o sistema nacional de eleições. Houve, naquele novo ordenamento, pouco incremento dos direitos sociais. Foram assegurados mecanismos que garantiriam alguma liberdade de manifestação, com a instituição de poucos meios processuais de proteção aos direitos fundamentais, como o *habeas corpus*.

Entretanto, e no que tange ao objeto desta pesquisa, tem-se que, embora tal documento previsse direitos e garantias através dos quais eram declarados os objetivos de realização da igualdade material, nem em sua reforma, em 7 de setembro de 1926, houve menção à proteção da mulher. A primeira Constituição Republicana apenas continha a previsão de igualdade de todos perante a lei, e a possibilidade de acesso feminino aos cargos públicos.

Ainda, e também no que tange à proteção das demais minorias, como a comunidade negra, a igualdade persistiu apenas formalmente, pois o coronelismo,

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 76.

²¹ ALVES, Cleber Francisco. **A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: Brasília a. 45 n. 180 out./dez, 2008. p. 68. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176563/000860606.pdf>

²² ALVES, Cleber Francisco. **A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: Brasília a. 45 n. 180 out./dez, 2008. p. 68. <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176563/000860606.pdf>>.

²³ BARATA, Cipriano. **A sentinela da liberdade e outros escritos (1821-1835)**. Org. e ed.: Marco Morel. S.Paulo: EDUSP, 2009. p. 936.

²⁴ BARRETO, Tobias. **Crítica Política e Social**. Org. Luiz Antonio Barreto. Rio de Janeiro: J. E. Solomon; Sergipe: Diário Oficial, 2012. p. 103.

que representava o patriarcado político, era, naquela época, o poder real e efetivo vigente na sociedade. Esse poder, representado por poucos, se mantinha com base na exploração de indivíduos integrantes de outros grupos sociais.

Segundo Silva:

A relação de forças dos coronéis elegia os governadores, deputados e senadores. Os governadores impunham o presidente da república (...) Tudo isso forma uma Constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição vigente e tão bem estruturada formalmente (...) A emenda Constitucional de 1926 não conseguiu adequar a Constituição formal à realidade, nem impediria prosperasse a luta contra o regime oligárquico.²⁵

Nossa terceira Carta, qual seja, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, promulgada em um contexto de pós guerra, diminuiu o poder dos Estados e manteve a declaração de direito e garantias individuais. Acrescentou-se, àquela, o título sobre a ordem econômica e social e o título sobre a família, a educação e a cultura. Tal documento foi fortemente influenciado pela Constituição alemã de Weimar, porém em um caráter meramente programático, não havendo o avanço no que tange à busca da igualdade.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, chama “Polaca”, por ter sido baseada na então vigente Constituição da Polônia, foi outorgada por Getúlio Vargas, no Golpe de Estado de 10 de novembro. Aquela Constituição expressava forte caráter de dominação popular, pelo que, além dela, a práxis política também não foi efetiva em termos de materialização de igualdades.

Embora previstos formalmente, diminuíram-se os direitos e garantias fundamentais, como o direito à greve, exercício do mandado de segurança e ação popular, dentre outros. Os direitos femininos, ainda, foram externados de modo pouco protetivo, com um pequeno avanço, no que tange ao estabelecimento de descanso antes e depois do parto. Entretanto, o artigo 137, que previa tal garantia à gestante, teve, em 1942, sua vigência suspensa pelo Decreto nº 10.358.

Após o fim da segunda guerra mundial, a Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 1946 foi promulgada. Porém, pouco inovou no ordenamento jurídico brasileiro. Silva, ao discorrer sobre aquele documento, assevera que o texto daquela, de forma oposta às Constituições

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 89.

anteriores, não resultou de um programa preordenado, tendo utilizado em sua elaboração, as fontes formais do passado, as quais, muitas vezes, também não estavam de acordo com a história real.

Tal característica teria sido, segundo Silva, o grande problema da Carta de 1946, a qual não teria surgido orientada para o futuro. Esta condição talvez explique a razão de tal documento não ter se efetivado completamente, sem, entretanto, deixar de cumprir função essencial na redemocratização do país, permitindo o seu desenvolvimento, durante seus 20 anos de vigência.²⁶

Iniciado o regime dos atos institucionais, o Ato Institucional nº 05 revestiu-se de caráter de nova Constituição. Isto porque houve a promulgação de texto integralmente novo, iniciado, inclusive, com o nome de Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a Carta anterior se chamava de Constituição do Brasil. Referido Ato reduziu a autonomia individual, permitiu a suspensão de direitos e garantias constitucionais, revelando-se mais autoritário que os documentos anteriores, exceto o de 1937.

Por outra via, o AI-5 definiu de forma mais eficaz os direitos dos trabalhadores. Formalmente, tal documento baseou-se, expressamente, “na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana”, termos contidos em seu primeiro Considerando. No plano fático, tais direitos, como se sabe, não se realizaram em diversas previsões e objetivos normativos, em virtude do contexto social e dos objetivos políticos então vigentes.

O desenvolvimento do constitucionalismo no Brasil teve como elemento central o pluralismo, e como marco nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB. Essa, promulgada mediante ampla representação popular, voltou-se para diversas questões relacionadas com o exercício da cidadania. Demonstrou, assim, como as demais Constituições latino americanas, uma quebra com os textos normativos constitucionais europeus, rompendo com o modo de pensar o Direito e o Estado segundo a antiga fonte eurocêntrica.²⁷

Na Constituição de 1988 foram reconhecidos direitos antes não previstos, ou seja, os direitos fundamentais sociais, aos quais, inclusive, foi atribuído título

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 87

²⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano**: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Fortaleza: Pensar, v. 16, n. 2. p. 377-378.

próprio. Por isso, e dado o novo modo de se ler o documento constitucional, tal feixe de direitos passa a ser compreendido “por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais.”²⁸

Ainda, na atual Constituição, foram observados de forma incisiva os direitos políticos, além da ampliação do leque de direitos e garantias individuais e coletivos. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram erigidos, ao lado da cidadania, dignidade da pessoa humana, e pluralismo político, como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Nossa Carta, representada pela instituição de direitos fundamentais e pela proteção jurídica da sociedade brasileira, permitiu a ampliação de direitos, o que possibilitou a efetiva releitura do alcance do princípio constitucional da igualdade. Esse, evita ser instrumento de “privilégios ou perseguições” e prevalece como “instrumento regulador da vida social” e absorvido por um “conteúdo político ideológico”.²⁹

O constitucionalismo moderno, então adotado, afirma os direitos individuais e coletivos e a limitação do poder. Ainda, expressa no seu desenvolvimento, o pluralismo político, indicador da existência de um sistema multipartidário que distribui o poder no interior da sociedade, descentralizando o aparato estatal, apontando para uma compreensão da multiplicidade na sociedade, considerada uma condição sem a qual não haverá a efetiva liberdade de escolha dos indivíduos.

No que tange à inclusão e ao pluralismo, o direito à igualdade, observado em adequação à realidade social brasileira, demonstra-se como um dos instrumentos que pretende reconhecer os grupos discriminados e dar-lhes maior visibilidade e reconhecimento, com a premissa de isonomia sob o prisma inclusivo. Por este motivo, a Constituição de 1988 visa rejeitar a “visão formalista de Direito”, a qual reduz “o *factum* da relação à sua expressão normativa”.³⁰

Dessa feita, a discussão a igualdade, princípio e direito constitucionalmente garantido em diversos dispositivos da nossa Carta, transcende a premissa aristotélica de que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os

²⁸ CLÈVE, Clemerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista Crítica Jurídica. Curitiba, n. 22. p. 17-29, jul./dez. 2003, p. 19.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 10.

³⁰ COELHO, Luís Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 227.

desiguais, na medida de sua desigualdade”, uma vez que as sociedades são cada vez mais heterogêneas e representam alto grau de complexidade na seara das decisões políticas e na aplicabilidade das teorias de justiça.

Com tal intuito, a Constituição, além dispor sobre normas expressas que vislumbram vedação às condutas discriminatórias, apresenta grupos de princípios cuja execução se baseia em políticas, prestações e ações positivas pelo Estado e pela sociedade, como no caso da realização do princípio da igualdade material e do princípio do pluralismo/diversidade.

Observa-se aqui que o princípio do combate à desigualdade, no contexto constitucional, pretende, prioritariamente, a ação estatal, por meio de políticas públicas, no sentido de concretizar o direito de dignidade humana dos grupos discriminados. Essas medidas compensatórias, tem em vista o reconhecimento, através do princípio do pluralismo/diversidade, da diferença e da necessidade de permitir o desenvolvimento da personalidade da coletividade marginalizada.³¹

Como exemplo de desigualdade vigente, cita-se a questão da discriminação por raça e gênero. E quanto a isso, dada a constatação das diferenças sociais desfavoráveis, de que são detentores tais grupos excluídos, a Constituição determina que sejam tomadas providências por meio de ações positivas, para permitir a ampliação dos espaços sociais a, por exemplo, os negros e mulheres, aqui abrangendo as pessoas que sob este gênero se identificam.

Tal determinação constitucional, em prol da assimilação da diversidade social, preconiza que aquelas minorias sejam aceitas, reconhecidas e representadas nas suas condições de gênero, cor ou quaisquer outros fatores. Isso em contraposição, dentre outras, às teses, do “embranchamento da população”³² e da diferença injustificada entre sexos, com base androcentrista.

Neste sentido, o falso discurso de igualdade de oportunidades permite apenas vislumbrar a história do Brasil pelo prisma da população masculina e branca, pois a marginalização das mulheres, negros e indígenas, dentre outras minorias demonstra a negação destas culturas e gênero. De fato, o Estado nacional brasileiro foi construído através da visão de mundo de apenas parte dos indivíduos que

³¹ MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da constitucionalidade das cotas para negros em universidades públicas**, In: Duarte, E. C. P.; Silva, P. V. B.; Bertúlio, D. L. L. **Cotas raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 62.

³² *idem*. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich**: aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e Constituição. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p.147

estavam sob o domínio estatal, os quais irradiaram seu modo de vida para o conjunto dos demais indivíduos integrantes deste território.³³

Sobre esta equivocada construção de igualdade de oportunidades, cita-se, exemplificativamente, o estudo realizado por Fernandes, no município de São Paulo, citando as transformações urbanas sofridas entre o final do século XIX e início do XX. Através daquela pesquisa, o autor explicita os efeitos da espoliação abolicionista e da deterioração da situação sócio econômica do negro e do mulato.

Referido autor assevera que foi simulado e alardeado o errôneo senso comum, segundo o qual: a) não há discriminação racial no Brasil, dada a natureza do nosso povo; b) foi dada oportunidade a todos, sem segregação, na época da expansão econômica e industrial, e; c) o negro estaria satisfeito com sua condição social e econômica.³⁴

Vislumbrar as condições históricas que impactaram na marginalização do negro e levar em consideração as particularidades desta cultura para sua inserção na sociedade, revela o que Freitas define como diferença e não desigualdade. Isto porque na diferença “não existe uma valoração hierárquica/superior na distinção entre pessoas diferentes”. Ela é, sim, natural do ser humano e, por vezes, enriquecedora à sociedade, de forma diversa da desigualdade, a qual representa um estado de superioridade entre indivíduos, e é construída socialmente.³⁵

Apesar de grande evolução normativa com a previsão da igualdade como valor supremo da sociedade nacional, ainda há um longo caminho a ser percorrido e desafios a serem enfrentados para estabelecermos um grau de justiça razoável, que atenda a sociedade de maneira mais uniforme e permita a participação de representantes dos grupos atualmente desfavorecidos.

E, ante a constatação da construção de que vivemos em uma sociedade desigual e segregatória, a qual tem suas fundações e pilares formados sob uma visão hegemônica, passa-se a analisar a questão da proteção aos grupos discriminados, minoritários neste sentido, perante os grupos detentores do poder.

³³ MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 42.

³⁴ FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1978. p. 255-256.

³⁵ FREITAS, Fabio Fernando Barboza de. **Democracia, Igualdade, Diferença e Tolerância**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/fbiofreitas/fabio_freitas_democracia_igualdade_diferenca_tolerancia.pdf> Acesso em: 05 abr. 2018.

1.1 AS MINORIAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como se analisou, observando-se a história do desenvolvimento constitucional do Brasil, é possível vislumbrar a superação gradativa da visão formalista das normas, da mera previsão normativa, para a instrumentalização e de legitimação dos direitos historicamente conquistados. De fato, observa-se que os direitos fundamentais, previstos na CRFB devem ser compreendidos sob o prisma emancipatório. Isto porque, com a natureza também de fundamentos desta República, tais direitos, humanos, desvinculam-se da ideia formal estabelecida pelo liberalismo, devendo efetivamente pautar a ação do Estado.³⁶

Neste sentido, explana-se que, quando a comunidade se fecha aos indivíduos que a integram e que nela deveriam ser inseridos, porquanto numericamente dela façam parte, ocorre a apropriação indevida, por alguns, das oportunidades sociais, econômicas e culturais. Tal situação redundante, de acordo com Faoro, no “monopólio das atividades lucrativas e de cargos públicos”³⁷.

Em decorrência de tal “usurpação” de oportunidades, surgem diversas situações adversas para a coletividade, porque a segregação social inibe a diversidade de ideias e, por consequência, o incremento cultural, econômico, político e social. Quanto a isso, exemplificativamente, há estudos indicando que a inclusão de mulheres na política, traz novas visões de mundo e do semelhante, o que redundante em benefícios para a toda a sociedade.

A inclusão feminina nos parlamentos, resulta no incremento de leis e incentivos à ações governamentais destinadas à promoção e integração sociais, como saúde, educação e cuidados infantis.³⁸ Nesse sentido, há, ainda, pesquisas que comparam países democráticos, no período de 1980 a 2011, dentre os quais cita-se a Bélgica, México, Índia, França, Alemanha e Canadá, apontando também que a alteração na implementação de ações e direcionamentos públicos, após a

³⁶ AVRITZER, Leonardo. **O novo constitucionalismo latino-americano**: uma abordagem política. O Constitucionalismo democrático latino americano em debate: Soberania, separação dos poderes e sistema de direitos. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. p. 21

³⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 6. ed. São Paulo, Globo, 2017. p. 62

³⁸ CHEN. Li-Ju. **Do Gender Quotas Influence Women’s Representation and Policies?** The European Journal of Comparative Economics. V. 7, n 1, pp. 13-60. ISSN 1824-2979. Disponível em: <<http://eaces.liuc.it/18242979201001/182429792010070102.pdf>> Acesso em: 17 nov. 2018.

adoção de medidas de efetivação dos preceitos constitucionais inclusivas de grupos, na política.

Através de tais conclusões, verifica-se faticamente o quanto é importante a heterogeneidade no espaço político-deliberativo, notadamente no que tange à definição de políticas públicas.³⁹ De sua via, a exclusão social resulta na violação do direito à busca da felicidade,⁴⁰ o qual se mostra como um dos pilares da proteção das minorias, em uma verdadeira concepção material de democracia Constitucional.⁴¹

Quanto a esse princípio, verifica-se que a nossa CRFB prevê o princípio da busca pela felicidade, o qual decorre da cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana.⁴² E embora não tenha previsão expressa no ordenamento pátrio, o direito à busca da felicidade tem aparecido em diversos julgamentos do STF como fundamento de suas decisões.

Dentre as referidas decisões, destacam-se a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADI 3.300 cuja causa de pedir era a vigência do art. 5º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132, na qual se discutiu o reconhecimento da união estável homoafetiva.

Na decisão prolatada na referida ADI 3.300, o STF asseverou que o direito à procura da felicidade visa atender o objetivo constitucional da não segregação. Isto, ao reconhecer que a existência do “postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República.”

Dando sustentáculo à tal busca como princípio jurídico, há pesquisas indicando que a exclusão e o contexto hostil, visualizados notadamente em prejuízo

³⁹ WEEKS, Ana Catalano. **Quotas Matter**: The Impact of Gender Quota Laws on Work-Family Policies. Harvard College Fellow, Department of Government. Disponível em: <https://scholar.harvard.edu/files/anacweeks/files/weeks_quotas_matter.pdf> Acesso em: 13 out. 2018

⁴⁰ SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. Companhia das Letras, São Paulo, 2011. p. 123.

⁴¹ BARROS, Antonio Ozorio Leme. **A Busca da Felicidade**: Um Outro Olhar para a Missão do Ministério Público. Tese apresentada ao XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, Florianópolis, SC, 25 a 28 de novembro de 2009. Disponível em <http://api.ning.com/files/CtAHWrZTGSyvECqZ3K5bFYez5JAmiXgyfIGlse*mVjJnZqAdN3asSpnuU0U1XsW6iZwVjfeCRFBKGWHrwX4OAXKN*tf1*RoS*/AbuscadafelicidadeumoutroolharparaamissodoMP.pdf> Acesso em: 13 ago. 2018.

⁴² RIBEIRO, João Ronaldo. **Reflexões sobre o direito à busca da felicidade no ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17973&revista_caderno=9> Acesso em: 13 ago. 2018.

das minorias, causam efeito nefastos na saúde mental e resulta em situações adversas nos vários espectros da vida. Tal quadro redundando em altos índices de violência, falta de interesse e de acesso ao ensino e cultura, enfim, em um contexto que repercute na infelicidade internalizada e externalizada, e implica na desordenação da sociedade.⁴³

De fato, não há o interesse público na desigualdade que não seja tolerável, porquanto, de acordo com teoria de justiça retributiva preconizada por Rawls, a sociedade é bem-ordenada e com menos problemas coletivos e individuais quando todos os seus integrantes têm acesso ao bem estar, em suas mais variadas formas de expressão, através da conquista da liberdade e da igualdade.⁴⁴

Em uma vertente constitucional, a proteção dos grupos minoritários revela a expressão do Estado Democrático de Direito, o qual está embasado no exercício pleno da cidadania, com o gozo dos direitos e na igualdade material. Salientou-se, ainda, na ADI 3.300 a função contramajoritária do STF, no Estado democrático de direito.⁴⁵

Segundo aquele Tribunal, o legislativo, influenciado por valores e sentimentos prevalentes na sociedade brasileira, pode, por vezes, manter-se inerte quanto à inclusão de minorias:

(...) culmina por gerar um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários. Portanto, da mesma forma que se veda à maioria que faça determinadas escolhas - suprimindo direitos necessários à participação política de determinados cidadãos - é igualmente vedado a essa maioria que deixe de tomar decisões necessárias à efetivação da igualdade entre os indivíduos. Nesse passo, o Poder Judiciário assume sua mais importante função: a de atuar como poder contramajoritário; de proteger as minorias contra imposições dezarrazoadas ou indignas das majorias. Ao assegurar à parcela minoritária da população o direito de não se submeter à maioria, o Poder Judiciário revela sua

⁴³ ALVES, Hayda, ESCORELL, Sarah. **Processos de exclusão social e iniquidades em saúde: um estudo de caso a partir do Programa Bolsa Família, Brasil.** Disponível em: <[https://www.scielo.org/article/rpsp/2013.v34n6/429-436/ baseAcordados](https://www.scielo.org/article/rpsp/2013.v34n6/429-436/baseAcordados)> Acesso em: 17 jan. 2019.

⁴⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça e Justiça como Equidade: uma reformulação.** Claudia Berlinder (trad). São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 60.

⁴⁵ SARMENTO, Daniel. **Casamento e União Estável entre Pessoas do mesmo Sexo: Perspectivas Constitucionais**, “in” “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos”. Rio de Janeiro – RJ, Lumen Iuris: 2008 p. 619/659, 649/652.

verdadeira força no equilíbrio entre os poderes e na função como garante dos direitos fundamentais.⁴⁶

Na referida decisão, citando Ataliba, o Rel. Min. Marco Aurélio declarou que a Constituição verdadeiramente democrática garante os direitos de todos os grupos e impede que haja em face deles, quaisquer prepotência, arbítrio e opressão. Disso se vê que são necessários mecanismos assecuratórios da representação proporcional, a qual deve atribuir um relevante papel institucional às correntes minoritárias mais expressivas.

Como se observa, a Constituição não só garante a expressão da minoria, na condição de oposição bem como ainda lhe reconhece direitos e até funções socialmente relevantes na comunidade. Neste sentido, cabe esclarecer que se denomina como “minoría” um determinado grupo de pessoas, as quais mantêm uma relação de desvantagem, desprestígio ou dependência em relação ao outro grupo, chamado “majoritário”, estando ambos inseridos dentro de uma sociedade específica considerada, não tendo relevância, para a definição do termo minoria, a questão de números de indivíduos integrantes dos grupos minoritário.

Em síntese, minorias são os que se encontram, por algum motivo, em relação de dependência e subordinação ao grupo social dominante. Tal situação se vislumbra com maior frequência entre nacionais com grandes diferenças étnicas, quando, comumente, um grupo domina outro, conforme bem relatam Giddens e Sutton, para os quais a relação mantida entre minoria e maioria não é necessariamente de subordinação ou de representatividade numérica.⁴⁷

O que se verifica, muitas vezes é o contrário, ou seja, a maioria numérica é a minoria segregada. Exemplifica-se essa situação através do regime do *apartheid*, vigente entre 1948 a 1994, no qual o governo sucessivo do Partido Nacional da África do Sul, representante da classe branca, minoritária, em termos de população, impunha a segregação estatalmente justificada, à maioria da população, negra.

A questão da minoria quantitativamente maior que os dominantes ocorreu também o que ocorreu no período de 1791 a 1804, no caso da colônia de Saint

⁴⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **ADI 3830**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2011, DJe-088 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168241&base=baseAcordaos> Acesso em: 17 jan. 2019.

⁴⁷ GIDDENS, Anthony. SUTTON, Philip. **Conceitos essenciais da sociologia**. 2. ed. São Paulo: Unesp digital. 2017.

Domingue, quando a população de negros e mestiços - maioria numérica no local acabou por se rebelar, dando início à Revolta de São Domingos, que redundou na primeira independência de uma colônia escravagista, e na proclamação da República do Haiti.⁴⁸

No Brasil, como minorias que representam maior parte da população, citam-se os grupos compostos por indivíduos de cor negra e parda e as mulheres. Tais grupos, apesar de ser, cada um deles, numericamente superior ao grupo de pessoas brancas e do gênero masculino, têm menos acesso aos bens e riquezas valorizados na sociedade. É o que se depreende, exemplificativamente, pelo fato de terem menos representantes na esfera pública, notadamente nos poderes Executivos e Legislativos, e, ainda, receberem menores salários na esfera privada.⁴⁹

Temos ainda como minoria que representa a maior parcela da população, o grupo de pessoas economicamente marginalizadas. Estas, embora sejam a maioria populacional, caracterizam-se como excluídas, porquanto não sejam, na prática, destinatários da igualdade na lei, pregada pela Constituição. Não há as mesmas possibilidades de acesso à alimentação, educação, saúde, lazer e segurança, entre os indivíduos brasileiros: a Constituição, como se vê, não se realiza em face de tais integrantes da comunidade.

Aos negros, às mulheres e aos marginalizados, somam-se outros grupos, caracterizados como minorias também numericamente, dentre os quais citam-se os idosos, crianças e adolescentes, indígenas, comunidade LGBT e deficientes. Trata-se, como salientado, de grupos segregados, em decorrência do processo histórico marcado pelo machismo, racismo e diversas formas de preconceito, foram subjugados e tiveram pouca representação no âmbito social.

No desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro, verifica-se que as minorias brasileiras foram aos poucos identificadas em textos normativos. Com relação às mulheres, observa-se que a Constituição Imperial sequer se referiu àquelas em seu texto, do que se percebe a ideia estatal vigente, de que a atuação

⁴⁸ JAMES, Cyril Lionel Robert. **Os jacobinos negros**. Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos. Trad. Afonso Teixeira Filho. São Paulo: Boitempo, 2000.p. 335.

⁴⁹ BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E PESQUISA. IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais** - **SIS**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?edicao=23289&t=downloads>> Acesso em: 14 jan. 2019.

feminina se restringiria ao cerne da família e no exercício das atividades do lar, muito embora o movimento feminista já tivesse surgido na Europa no século XIX.

Tal Constituição sequer considerou aquele gênero no sentido de lhe negar direitos: as únicas figuras femininas referidas no texto constitucional do Império foram a imperatriz e as princesas. Os dispositivos normativos, quais sejam, os artigos 112 e 120 resumiam-se a deliberar sobre a atuação daquelas, nesta condição, referindo-se ao dote e a questão da sucessão, precedida pela do homem, se houvesse, na linhagem.

Não havia, assim, naquele contexto, que se falar em efetivação da igualdade material. No decorrer do desenvolvimento do constitucionalismo nacional, foram instituídos, nas constituições então vindouras, dispositivos para suprimir os privilégios de maiorias, dentre as vantagens decorrentes do sexo, religião, raça e classe social.

É o que se observa, dentre outros, da proteção conferida na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, pelo artigo 113, segundo o qual “1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”.

Referido documento concedeu, quando comparado com a Constituição Imperial, mais liberdade e reconhecimento às minorias religiosas, o que se configurou como uma medida bastante inclusiva, na época. Isto porque, dada a miscigenação de culturas de crenças, entre os povos indígenas, negros e europeus, surgiram vastas formas de crenças, e era comum o preconceito com relação à forma de manifestação religiosa de determinados grupos.⁵⁰

Nessa toada, a Constituição de 1934, em seus artigos 100 a 114, previu os direitos de segunda geração (sociais), trazendo novas sistemáticas visando à inclusão previdenciária. Este foi um verdadeiro avanço em termos de ideais e visões de futuro. Isto porque, como se salientou, na prática, não houve a efetivação de tais medidas protetivas. Todavia, incorporou-se, naquele texto, a questão da participação feminina na política, notadamente com a previsão constitucional do voto

⁵⁰ MELLO E SOUZA, Laura de. **O diabo e a terra de Santa Cruz**: feitiçaria e religiosidade popular no Brasil colonial. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 71.

feminino, o que se configurou com uma efetiva medida de inclusão de minoria de gênero.

A Constituição outorgada em 1937, apesar de expressar conquistas em termos de direitos e garantias individuais, suprimiu direitos das minorias, deixando de vedar, como fazia a Constituição anterior, a discriminação por motivos sociais, raciais e de gênero. O país passa a mergulhar em um período histórico que se configurou como segregador, devido, conforme remetem alguns historiadores, à “ditadura pessoal de forte matiz fascista e totalitária”.⁵¹

Por sua vez, a Carta Constitucional de 1946, sob influência das atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial, voltou a prever a garantia dos direitos individuais, visando prevenir a intolerância, as propagandas violentas e perturbadoras da ordem social, ou que veiculassem qualquer tipo de preconceito racial e social. Inclui-se, novamente, na Constituição, uma declaração de direitos e garantias individuais.

No que se refere aos direitos políticos e econômico-sociais das mulheres, a Constituição de 1946 guarda maior relação com a Constituição de 1934 do que com a Constituição de 1937. Trouxe, todavia, como se pode observar do seu texto, inovações relacionadas à igualdade de gênero: o voto, constitucionalmente, passou a ser obrigatório às mulheres, ressalvadas as exceções observadas na lei, qual seja, o Código Eleitoral - CE, que, na época, era a Lei nº 1.164/50.

Houve previsão expressa também, no artigo 157 daquela Constituição, de igualdade salarial, no desempenho de um mesmo trabalho, sem distinção de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, além de outras previsões, mais inclusas e protetivas, no que tange às relações de trabalho, do que a Constituição anterior.

Inovou-se na questão da Educação e da Cultura, preconizando, aquela Carta, o direito à educação no artigo 168, mantendo o direito universal ao ensino, garantida a oferta gratuita da educação primária. Estabeleceu-se, todavia, limites quanto à tal gratuidade, no que tange ao ensino ulterior ao primário. Iniciou-se, ainda, um sistema concessivo de bolsas de estudos reembolsáveis, no ensino superior.

⁵¹ ALMEIDA, Lucio Antônio Machado. **Direito constitucional às cotas raciais**: a contribuição de Joaquim Nabuco. Porto Alegre: Buqui, 2015. p. 23.

Apesar de tais previsões, e de ter contribuído para o desenvolvimento da nação, enquanto perdurou, tal documento não conseguiu, plenamente, efetivar a igualdade e a inclusão de minorias nele pretendido. Isso se atribui, dentre outros fatores, ao sistema coronelista, que perdurava nos país e estabelecia os rumos políticos, jurídicos, sociais e econômicos nacionais.

A Constituição outorgada em 1967 não apenas vedava propagandas preconceituosas quanto à raça e classe dos indivíduos, mas também previa que o preconceito racial seria punido. Mencionava, ainda, a proibição de critérios salariais e admissionais motivados pelo sexo, cor e estado civil. Dessa feita, constou do artigo 150, § 1º, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”.

Por sua vez, o art. 158 preconizava a “I - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil. Todavia, embora aquele documento constitucional parecesse, para época, de alguma forma, inclusivo, tal carta, dada a forma e o momento histórico em que outorgada, dentro da lógica da Guerra Fria e do governo militar, de direita, então vigente, efetivamente, não conseguiu realizar os desejos de inclusão de minorias.

Com a promulgação do AI-5, houve a violação dos direitos civis mais elementares, como direitos fundamentais e remédios constitucionais então existentes foram suprimidos do teto. Do seu texto, verifica-se que aquele Ato suspendeu, inclusive, o exercício dos direitos políticos, eliminou o direito ao *habeas corpus* - o que redundou na ausência da concessão de liberdade provisória - e os acusados passaram a ser julgados por tribunais militares sem direito a recorrer. Por essas razões, sequer se pode falar, naquele contexto, em proteção das minorias.

Desse histórico constitucional, e analisando-se os processos constituintes que lhes deram forma, percebe-se que a história do poder político no Brasil foi construída com base no patriarcalismo e no escravismo. Tais fatores, notadamente, mas sem desconsiderar a existência de outros, impediram, por séculos, a evolução do constitucionalismo formal para o material, em nosso país.

Garantir teoricamente a igualdade de acesso e de oportunidades, de fato, não é suficiente para permitir a efetividade da universalização de direitos. É necessário, para tal fim, também a execução de políticas públicas voltadas à

inserção das minorias na sociedade, que permitam a democratização das oportunidades.⁵²

Todavia, a visão formalista do princípio da igualdade, foi superada pela Constituição de 1988, a qual, por sua vez, reconhece que os princípios possuem força normativa e devem conduzir às ações políticas para dar-lhes eficácia positiva, sendo, os princípios constitucionais, dotados de *status* positivo.

Espíndola compreende também que os princípios constitucionais devem ser dotados de *status* positivo. Neste contexto, obrigam o Estado a agir, por meio de ações afirmativas, para a garantia dos direitos prescritos por tais princípios, porque estes têm vinculatividade e eficácia positiva e negativa sobre as condutas, sejam estas públicas ou particulares.⁵³

As políticas públicas, assim, devem permitir a efetivação dos princípios fundamentais, não estando submetidas ao juízo de discricionariedade do Poder Público porquanto não se tratem de faculdade concedida àquele Poder, e sim, de dever constitucionalmente imposto. E a importância, na CRFB, das ações afirmativas que pretendem tornar acessíveis espaços ocupados pela maioria de gênero, é vislumbrada pela possibilidade de se considerar inconstitucional a omissão desta política compensatória.

A inobservância da inclusão de grupos marginalizados, portanto, é inconstitucional por ofensa, por exemplo, ao contido no artigo 3^a da Carta Magna, que define como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária que busque a erradicação da pobreza e da marginalização e reduza as desigualdades sociais e regionais, além de outros.⁵⁴

O poder constituinte da atual Carta, considerando as forças emergentes da sociedade, na época, declarou que necessária a atuação do Estado por meio de políticas positivas, previstas ou decorrentes do texto constitucional. Essas políticas, que visam reduzir as desigualdades, são imprescindíveis, notadamente em vista da

⁵² AVELAR, Lúcia. CINTRA, Antônio Octávio. **Sistema político brasileiro**: uma introdução. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2007. p. 274.

⁵³ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 55.

⁵⁴ MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da constitucionalidade das cotas para negros em universidades públicas**, In: DUARTE, E. C. P.; SILVA, P. V. B.; BERTÚLIO, D. L. L. Cotas raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político. Curitiba: Juruá, 2009. p. 69.

ineficácia de políticas inclusivas, pelo menos formalmente já ditadas, na história constitucional do país.

Neste sentido, Bonavides, em crítica ao Estado Neoliberal e ao risco ao Estado Social, rechaça o retrógrado pensamento minimalista de Estado, o qual permite que sejam ainda mais acentuados os efeitos da desigualdade. Salienta, em face das minorias, a força opressiva dos mais fortes, os quais, por sua vez, “senhoreando os privilégios e concentrando o capital, perpetuam a ditadura social dos poderosos”.⁵⁵

E a atenuação dessas desigualdades, visíveis na realidade brasileira é possível com a adoção de medidas discriminatórias compensatória. Através de tais providências, permite-se o alcance da igualdade material. Sob este viés, Boaventura compreende que “temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”.⁵⁶

Como elemento impulsionador desta necessidade de se realizar a igualdade, deve-se evoluir, com relação ao que se espera e ao que se permite ao cidadão. Neste sentido, o termo cidadania adquiriu, entre final do século XX e início do século XXI, a figura de estruturador entre as questões que envolviam a sociedade e o Governo. O conceito cidadania, como inerente às pessoas que são representadas, passa, nessa época, a exprimir o sentimento e sentido de luta, o que ocasiona a recombinação entre cultura e política, e a discussão acerca das questões econômicas, sociais e culturais, com vistas à evolução social.

Guimarães assevera que os movimentos das populações das cidades influenciaram de forma determinante a nova conceituação de cidadania, por meio da qual se reclamam direitos em face da sociedade como um todo, para além do estado.⁵⁷ Também, com base no novo conceito de cidadania, agora visto sob um prisma de necessário exercício democrático-deliberativo, discute-se a inflexível

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 165.

⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 56.

⁵⁷ GUIMARÃES, Reinaldo da Silva. **Afrocidadanização**: Ações afirmativas e trajetórias de vida no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Selo Negro, 2013. p. 88.

ordem social, com “lugares fixos na sociedade para seus (não) cidadãos com base em critérios de classe, raça e gênero.”⁵⁸

Percebe-se acertada, sob o prisma desta nova percepção de cidadania, o raciocínio de Vasconcelos, segundo o qual não há que falar em democracia quando não há igualdade, qualificada pelo respeito à diferença aceitável, quando há grupos que, pelos privilégios que possuem, caracterizam a sociedade como verdadeira oligarquia ou plutocracia”.⁵⁹

De fato, e segundo aquele autor, ainda são percebidas afrontas inaceitáveis ao princípio da igualdade. Persiste a ausência da ocupação, de forma significativa, da minoria, nos espaços de representatividade, apesar de todos os dispositivos normativos e todos os discursos políticos no sentido de dirimir a desigualdade. Ainda convivemos com discursos de cunho sexista, racista e preconceituoso sob vários aspectos.

A questão da diferença e da exclusão, embora o avanço econômico das últimas décadas, persiste no Brasil. Além das estatísticas do IBGE, demonstrando a persistência da ausência de representatividade de pobres, negros e mulheres, dentre outras minorias. Nesse sentido, Guerra, Pochmann e Aldrin, através do atlas da desigualdade século XXI, mostram indicativos de que a segregação de indivíduos na nossa sociedade não tende ao decréscimo.⁶⁰

O questionamento que se levanta é o de que, se apesar de todos os esforços jurídicos e políticos engendrados que verificamos, notadamente com a política de cotas, há efetividade na inserção feminina nos espaços políticos, com o atendimento, nos termos propostos por Fraser⁶¹, da dimensão da representação política, além das dimensões do reconhecimento e da redistribuição.

No caso da sociedade brasileira, observada a grande diversidade de culturas, raças, condições sociais, e dado o interesse na manutenção dos privilégios, por quem os detêm, pode-se concluir que a promoção de justiça não se efetivará simplesmente com oportunidades iguais a todos, porque não há as

⁵⁸ GUIMARÃES, Reinaldo da Silva. **Afrocidadanização**: Ações afirmativas e trajetórias de vida no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Selo Negro, 2013. p. 88.

⁵⁹ VASCONCELOS NETO, José Ramos de. **Democracia no terceiro milênio**. São Paulo: Nobel, 2002. p. 238.

⁶⁰ GUERRA, Alexandre; POCHMANN, Marcio; ALDRIN, Ronnie. **Atlas da Exclusão Social no Brasil** - Dinâmica da Exclusão Social na Primeira Década do Século XXI. São Paulo: Cortez, 2015.p. 22/23.

⁶¹ FRASER, Nancy. **Mapeando a imaginação feminista**: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. Trad. Ramayana Lira. Rev. Estud. Fem. vol.15 no.2 Florianópolis May/Aug. 2007. p. 8.

mesmas condições de competir por espaços dentro da sociedade. E sem a superação efetiva da exclusão, a democracia deixa de ser medida como a expressão da vontade majoritária, para permitir a convivência da diversidade, expressada pela inclusão das minorias.⁶²

1.2 AÇÕES AFIRMATIVAS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O princípio da igualdade material determina que, diante da complexidade das relações sociais observada nas sociedades pluralistas, o constitucionalismo deve ser repensado a todo o momento. De fato, a igualdade em sentido puramente formal significa a erradicação de culturas, de formas de pensamento e expressão, e, em decorrência, culmina no não surgimento de novas formas de conhecimento.

Nessa toada, Gomes relaciona as ações afirmativas ao princípio da igualdade inseridas no contexto das políticas públicas e privadas, visando neutralizar as consequências visíveis da discriminação histórica racial, de gênero, aos deficientes físicos e demais grupos da sociedade brasileira, tendo em vista as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizado na sociedade.⁶³

A história é marcada por diversos momentos de infração ao direito da dignidade da pessoa, que resultaram na marginalização de grupos sociais e étnicos, como nos exemplos da subjugação do indígena e do negro, no Brasil. Isso gerou, consoante Wenczenovicz e Paim, um processo de segregação desses grupos, representando, em nossa sociedade, a dificuldade de ascensão social, de forma muito similar ao que ocorreu no processos de exclusão ocorridos nos Estados Unidos e noutros países.⁶⁴

Em tal contexto, e ante as discussões propiciadas em âmbito mundial, pela atuação da Organização das Nações Unidas e pela Declaração Universal das Nações Unidas, buscando a inclusão de grupos desfavorecidos, foi possível ascender à preocupação com a promoção de políticas públicas para mitigar a

⁶² VASCONCELOS NETO, José Ramos de. **Democracia no terceiro milênio**. São Paulo: Nobel, 2002. p. 49.

⁶³ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6-7.

⁶⁴ WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. PAIM, Robson Olivino. **Olhares ao campo: educação, história e desenvolvimento**. Erechim: Revolução eBook, 2015. p. 190-191.

realidade segregatória das minorias, abrindo-se caminho para uma sociedade mais livre, justa e solidária, objetivos fundamentais da CRFB.

Segundo Peleja Júnior, no caso das ações afirmativas, a atuação do Estado é prestacional positiva. Salaria, ainda, o fator cultural decorrente das ações afirmativas impositivas, qual seja, o de fazer valer, no contexto social e perante seus membros, a igualdade, para que todos os cidadãos absorvam o novo paradigma vigente.

Essas ações visam, assim, sob a égide da ordem constitucional, concretizar o acesso das minorias aos espaços sociais, diante dos ditames da cidadania, dignidade da pessoa humana e igualdade material, devendo-se, não apenas a Administração Pública, atentar à criação de políticas, mas também à efetivação de tais políticas.

As ações afirmativas tratam-se, por outro vértice, de uma questão de justiça compensatória e retributiva. A justiça compensatória ou reparatória visa corrigir os erros cometidos historicamente, em desfavor de determinado grupo, resgatando seus integrantes, dando-lhes acesso aos bens e cargos relevantes na sociedade, dos quais foram excluídos. Cita-se como exemplo, a escravidão do negro. Veja-se que justiça compensatória é um conceito dirigido ao ressarcimento, atual, às práticas do passado.

Neste sentido, Gomes cita que:

O preconceito e a discriminação oficial ou «social» de que foram vítimas as gerações passadas tendem inexoravelmente a se transmitir às gerações futuras, constituindo-se em um insuportável e injusto ônus social, econômico e cultural a ser carregado, no presente, por essas novas gerações.⁶⁵

Retributivamente, as ações afirmativas surgem fundadas em critérios do presente, causadores da exclusão na distribuição da riqueza e no reconhecimento, independentemente de sua relação com o passado. Exemplificativamente, trata-se de fatores como o status social e o acesso ou não às oportunidades, o gênero e a cor da pele, o que não se coaduna com o entendimento de que todos sejam iguais, ao nascer.

⁶⁵ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 66.

Gomes bem explica o significado de justiça distributiva e a distingue de justiça reparatória:

A noção de justiça distributiva é a que repousa no pressuposto de que um indivíduo ou o grupo social tem direito de reivindicar certas vantagens, benefícios ou mesmo o acesso a determinadas posições, às quais teria naturalmente acesso caso as condições sociais sob as quais vive fossem de efetiva justiça. No dizer de Ronald Fiscus, justiça distributiva é uma busca de justiça no presente, ao passo que justiça compensatória seria uma postulação de justiça retroativa, que visa a reparar danos causados no passado.⁶⁶

As ações afirmativas são políticas públicas compensatórias e retributivas destinadas a grupos excluídos. O estabelecimento daquelas, e, na maioria das vezes, sua execução, é dirigida aos entes estatais, no exercício de sua atividade, mas não somente a eles. Tais ações são também comandos que devem ser observados na conduta dos particulares, em suas relações sociais, notadamente nos casos em que estes exerçam funções relevantes no âmbito social.

Destacam-se aqui as instituições privadas de ensino e pesquisa, as pessoas ou empresas que contratam empregados, as que se destinem ao atendimento ao público, e, no que tange ao objeto deste estudo, os partidos e coligações partidárias, como adiante se verá. Nessa toada, Gurgel assevera, no que tange ao ambiente de aplicação e destinatários dos deveres impostos através das ações afirmativas:

Ações afirmativas ou discriminação positiva são políticas compensatórias, temporárias, que objetivam acelerar o alcance da igualdade substantiva em detrimento das desigualdades de fato existentes. Destinam-se aos grupos vulneráveis, aplicadas ao ambiente político e privado, em especial no ensino e no mercado de trabalho.⁶⁷

As políticas públicas de inclusão são necessárias, pois a sociedade em que vivemos, bem como a forma vigente de distribuição dos bens socialmente relevantes, absolutamente desigual, reflete a discriminação estrutural, determinada por obstáculos de ordens econômica, política e social, impostos às minorias.

Todavia, verifica-se que o credo popular, por exemplo, muitas vezes capitaneado e difundido pela sociedade, veicula os interesses majoritários, perpetua

⁶⁶ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 67.

⁶⁷ GURGEL, Y. M. P. **Direitos humanos, princípios da igualdade e não discriminação**: sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 53.

um quadro de resignação com a questão da segregação, a qual ainda embasa noções preconceituosas pelo desconhecimento que encerra em si.

De fato, argumentos como a da inferioridade biológica, adotadas por autores do prestígio de Kant, não se justificam mais, no atual contexto evolutivo da ciência. Através do avanço científico e cultural, não há como sustentar posicionamentos vigentes até pouco tempo, segundo os quais as minorias como mulheres, negros e indígenas não progrediriam individual, cultural e socialmente, mesmo que a exclusão inexistisse, em virtude de condições inatas a estes indivíduos.⁶⁸

Todavia, tais pensamentos, historicamente comuns, dada a perspectiva através da qual a diversidade era observada pelas áreas do conhecimento e pelos poderes político, econômico e religioso, fundamentaram muitos comportamentos, adotados para justificar a subjugação de pessoas qualificadas pela cor e gênero, dentre outras.

Atualmente, entretanto, “Contestar essa presunção (de que mulheres e outras minorias raciais progrediriam não fosse o racismo e o sexismo) equivaleria, em outras palavras, a sustentar que os grupos marginalizados seriam dotados de uma «inferioridade» congênita”,⁶⁹ o que representa um retrocesso, quando da análise do conhecimento adquirido pelo ser humano, no decorrer dos séculos.

A adoção de ações afirmativas pretende corrigir, portanto, o quadro de desigualdade material estruturalmente vigente no país. Elas visam, não a concessão de privilégios pela diferença, mas sim, o nivelamento de oportunidades entre os grupos sociais e os indivíduos, conforme bem colocam Moisés e Sanchez, ao salientarem que o objetivo de se estabelecer diferenças não é o de se criar privilégios, e sim, é o de igualar o acesso às oportunidades.⁷⁰

De sua via, a realização da vontade e dos valores de cada um dos representados, de forma individualizada, é intangível, dada a variedade e complexidade dos elementos e circunstâncias que constituem a decisão política. Disso decorre a necessidade de haver representantes políticos dos grupos que

⁶⁸ KANT, Immanuel. **Observações sobre o sentimento do belo e do sublime**: São Paulo: Papyrus, 1993. P. 76

⁶⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 68.

⁷⁰ MOISÉS, José Álvaro; SANCHEZ, Beatriz Rodrigues. **Representação política das mulheres e Qualidade da Democracia: o caso do Brasil**. In: O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer. 2014, p. 8.

detêm menos possibilidade real de interferir na formação da vontade estatal, para que tais representados possam, então, ter seus anseios considerados.

A observância do princípio da igualdade na política, no caso em estudo, entre homens e mulheres, dentro da sociedade, tem a ver com a tentativa de se obter uma representatividade mais verdadeira na esfera pública, para que se espelhe, na forma mais correspondente possível, os anseios da minoria feminina, em especial, nas ações políticas e nas propostas governamentais.

E fundamentando a existência de ações afirmativas no parlamento pela necessidade da correta representação, observa-se que é pouco provável que um parlamento formado quase que totalmente pelo gênero masculino tenha o interesse de criar e fomentar ações que incrementem a posição da mulher na família e na sociedade. E, “começar mudando os que definem as políticas pode ser uma boa iniciativa para promover a equidade de gênero em outras esferas.”⁷¹

Assim, as políticas inclusivas tratam-se de um mecanismo de efetivação material do direito à igualdade, na forma preconizada por Dworkin, qual seja, o de que é necessária a “igual consideração e respeito” (equal treatment), entre os membros da sociedade. Tal autor defende a importância da igualdade, princípio jurídico que fundamenta amplamente a sua linha político- filosófica. Trata-se do que ele denomina como mútua consideração e respeito (*equal respect and concern*) entre indivíduos.⁷²

O direito à igualdade, em Dworkin, embasa as ações políticas e governamentais. Até o direito à liberdade, segundo aquele autor, não seria autônomo e prioritário, como preconiza Rawls, e sim, adviria do direito à igualdade⁷³. Na mesma toada, Pegoraro expõe que: “Os cidadãos que subjetivamente cultivam o senso de justiça procuram transpô-lo numa ordem jurídica equitativa para todos”⁷⁴.

No que pertence à nossa sociedade, Schier, ante a constatação de que o estado brasileiro é historicamente desigual e de que há a necessidade de releitura das questões sociais, pondera que, quanto à Constituição de 1988, “muitas das

⁷¹ MOISÉS, José Álvaro; SANCHEZ, Beatriz Rodrigues. **Representação política das mulheres e Qualidade da Democracia: o caso do Brasil**. In: O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer. 2014, p. 8.p. 7-8.

⁷² DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3. ed. WMF Martins Fontes, São Paulo. 2010. p. 228-229.

⁷³ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença: 1999. p. 35 e 46.

⁷⁴ PEGORARO, Olinto A. **Ética e justiça**. 7.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 15.

concepções dos direitos constitucionais, em regra, avançaram. Os problemas avançaram. As respostas, agora, se têm que partir do texto constitucional, isso não se nega, são absolutamente diversas, adaptadas aos novos tempos”.

E continua o professor, explanando que, ao se comemorar o aniversário da CRFB, é preciso, observando a nossa história, observar no futuro a força legitimadora da carta constitucional. Neste contexto, sem perder de vista o passado, deve-se dar novas significações ao que é atual, às necessidades hoje vigentes, reconstruindo-se e atribuindo-se novos valores e sentidos ao que representou, dentre outros, a promulgação da Constituição.⁷⁵

De fato, o constitucionalismo não é estanque, nem pode ser considerado como teoria ou movimento prontos e acabados. Deve, ao contrário, ser relido a todo o momento, ante o complexo feixe de relações havidas dentro de sociedades pluralistas, nas quais a igualdade em sentido puramente formal significa a erradicação ou, pelo menos, a subjugação do outro, aqui considerado como toda e qualquer minoria.

Sob tal permissão, qual seja, da necessária moldagem constitucional aos tempos, não se pode entender o princípio de igualdade tão somente como princípio da antidiscriminação, sob pena de se partir do que é - e manter o que é - chamado de padrão dominante, ou parâmetro, ao qual os outros devem ser conformados. Ademais, tal compreensão fomentaria o conceito da igualdade na lei, e não na igualdade perante a lei, hoje buscado.

Gomes, neste íterim, relaciona com o princípio da igualdade, as ações afirmativas inseridas no contexto das políticas públicas e privadas, as quais visam neutralizar as consequências visíveis da discriminação histórica racial, de gênero, dos deficientes físicos e demais grupos da sociedade brasileira, tendo em vista as flagrantes discriminações de ordem cultural, estrutural, enraizadas na sociedade.⁷⁶

A igualdade de participação é bem-vinda, porquanto se sabe que o conceito de democracia representativa não se resume à vontade majoritária, e sim, tem sua

⁷⁵ SCHIER, Paulo Ricardo. **Constitucionalização e 20 anos da Constituição**: Reflexão sobre a Exigência de Concurso Público (Entre a Isonomia e a Segurança Jurídica). In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia. Vol. 6. 2009, p. 6. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/66>. Acesso em: 03 dez. 2018.

⁷⁶ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6-7.

síntese na possibilidade de um processo deliberativo contestatório, amplo e verdadeiro.

A questão da democracia, de fato, e no que tange à questão de gênero, impescinde da análise do conceito de maioria. Isso porque as mulheres representam a maioria da população e dos eleitores no Brasil. Todavia, elas se configuram como minoria quando se trata do número de representantes eleitos e do número de cargos por elas ocupados no alto escalão do governo.

E como já explicitado, a expressão “maioria” não se refere à quantidade de indivíduos, e sim, e em apertada síntese, aos titulares ou exercentes do poder, mesmo que de fato, em determinada comunidade e contexto histórico. De fato, maioria é o grupo de domina ou subjuga, o qual se atribui e usurpa o que se julga importante, em determinadas sociedade e época.⁷⁷

Acertada assim, a conclusão a que chega Vasconcelos, quando, ao referir-se à democracia, assevera que “a onipotência da maioria é tão perniciosa e prejudicial a quem não comungue com suas ideias e regras, quanto a ditadura de um só, ou de alguns”⁷⁸. Explicita-se ainda aqui que o conceito de democracia utilizado nesta pesquisa é o preconizado por Bobbio, segundo o qual:

(...) o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.⁷⁹

As ações inclusivas nominadas como afirmativas visam, neste ínterim, também garantir os direitos e a inclusão dos grupos excluídos, e fomentar a representatividade da minoria, para evitar que os representantes, eleitos por determinada maioria, abusem do poder e pratiquem políticas que atendam apenas seus interesses.

Na análise da perspectiva histórica, tem-se que o termo ação afirmativa surgiu na década de 1960, nos Estados Unidos da América. Foi utilizado no sentido de se designar as políticas públicas adotadas pelo então Presidente John F.

⁷⁷ GIDDENS, Anthony. SUTTON, Philip. **Conceitos essenciais da sociologia**. 2. ed. Unesp: São Paulo: Tradução: Claudia Freire. 2017. p. 89

⁷⁸ VASCONCELOS NETO, J. **Democracia Pura**. São Paulo: Nobel, 2007. p. 91

⁷⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. - Uma Defesa das Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009. p. 30

Kennedy, e se referia aos atos de governos, praticados com vistas à promoção da igualdade racial naquele país.

Tais políticas surgiram porque, em 1954, a Suprema Corte dos Estados Unidos, no precedente *Brown v. Board of Education of Topeka*, julgado em 17 de maio de 1954, decidiu que a segregação racial nos estabelecimento públicos de ensino era inconstitucional, por violação ao princípio da igualdade. Todavia, a segregação continuava, e foi necessária a atuação do poder executivo, visando efetivar referida decisão judicial.⁸⁰

Como se vê, o processo de inclusão e de garantia de direitos os mais variados, através das ações afirmativas, deu-se, desde sua origem, com grandes confrontos entre os grupos, e entre estes e as instituições, notadamente no que se referiu à garantia de acesso à universidade para negros e brancos.

Gomes assevera o pioneirismo dos Estados Unidos, na adoção das políticas públicas de ação afirmativa, foi idealizada como instrumento que visava coibir a discriminação social e econômica do negro, e que passou, mais tarde, a ser utilizada em benefício de outras minorias.⁸¹

Referido autor conceitua ações afirmativas como sendo:

(...) um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.⁸²

Ramos explana o entendimento segundo o qual as políticas de ações afirmativas pressupõe o abandono da neutralidade do Estado, através da realização de discriminações positivas, com o intuito de se fomentar um ambiente de isonomia e igualdades de oportunidades entre os indivíduos da população.⁸³

⁸⁰ SMITHSONIAN INSTITUTION. The National Museum of American History. **Separate is not equal**. <http://americanhistory.si.edu/brown/resources/pdfs/unit6/46-civil-rights-n-education.pdf> Acesso em: 10 dez. 2018.

⁸¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O debate constitucional sobre ações afirmativas**. In: Ação Afirmativa – políticas públicas contra as desigualdades raciais. SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs). Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 27.

⁸² *Ibidem*, p. 27

⁸³ RAMOS, Hamilton Vieira. **Diferenças sociais e ações afirmativas: A luta pela igualdade**. Brasília: 2007. p. 122.

Em tal contexto, também compreende-se como ação afirmativa, a conduta positiva estatal, a qual, na tentativa de resgate social e de cumprimento da igualdade material, permite ampliar a proteção do indivíduo excluído, nas relações que este mantêm, ou deveria manter, com o poder público e com particulares. Isto sob o fundamento segundo o qual “o direito será mais justo quanto mais próximo estiver de englobar o outro – o que é excluído”⁸⁴.

Percebe-se que, na origem, as ações afirmativas tinham o caráter que se mantêm até hoje, e que foram refletidas na mesma política, adotada no Brasil. Hodiernamente, como no tempo e local em que surgiram, as ações afirmativas não retratam meramente, um indicativo ou a discricionariedade “do poder público em realizar as medidas compensatórias. Tratam-se sim de poder-dever imposto pela Constituição ao Estado quando presente a discriminação real”⁸⁵.

Considerando, assim, o padrão estrutural de diferença não injustificada, vigente no Brasil, as ações afirmativas, e, como espécie daquelas, as políticas de cotas, surgem com o intuito de minimizar os efeitos deste processo histórico de segregação de indivíduos pela sua cor, gênero e nível econômico-social.

Ante as discriminações históricas dos grupos denominados “minorias”, o princípio da igualdade, dentre outros, que estabelecem as diretrizes da atuação do estado e da sociedade, passou a ser interpretado tendo em vista situações não ideais, nas quais verificam-se evidentes as desvantagens históricas de determinados grupos culturais, sociais, raciais e de gênero.

As ações afirmativas possuem uma característica compensatória, ao reconhecer que o desenvolvimento histórico do país marginalizou grupos e pretender acelerar o equilíbrio social, por meio de ações que visam tratar os desiguais de forma particular por certo período, até que se vislumbre um grau aceitável de justiça social. A problemática, todavia, é observada, no que tange à identificação, interpretação e alcance das normas constitucionais que embasam e

⁸⁴ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **ROMS 154500** Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 06 abr. 2006. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ROMS%20-%20154500-52.2004.5.04.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAXX9AAK&dataPublicacao=28/04/2006&localPublicacao=DJ&query=%27o%20direito%20sera%20mais%20justo%27>> Acesso em 18 jan. 2018.

⁸⁵ MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da constitucionalidade das cotas para negros em universidades públicas**, In: DUARTE, E. C. P.; SILVA, P. V. B.; BERTÚLIO, D. L. L. Cotas raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político. Curitiba: Juruá, 2009. p. 69.

limitam tais ações, porquanto a desigualdade é justificável, até que não se verifique a violação de direitos.

Neste sentido, a política de cotas visa proporcionar um tratamento diferenciado para o grupo excluído, sem, entretanto, deixar de se adequar ao princípio da proporcionalidade.⁸⁶ De fato, as ações inclusivas devem ser utilizadas tão somente até que seja possível vislumbrar a equidade entre os grupos marginalizados e os dominantes. E visando a realização constitucional democrática, verificam-se várias ações inclusivas no nosso ordenamento.

Cita-se, na CRFB, dentre outras, as seguintes políticas protetivas da pequena propriedade rural; a proteção do mercado de trabalho da mulher; o tratamento especial para as microempresas e para as empresas de pequeno porte; a determinação de reserva, pela lei, de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, bem como a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para esses, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Exemplificativamente, ainda, interpretando a Constituição, o STF, em sede de agravo em RE, decidiu pela obrigatoriedade do Estado em preservar o direito à educação, fundamentalmente garantido, por meio do atendimento de crianças de até cinco anos de idade em creches e pré-escolas, sob pena de transgressão à norma constitucional.

No acórdão lavado naquele precedente, asseverou-se o entendimento segundo o qual “O Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, [...] a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.”⁸⁷

Como dispositivos infraconstitucionais, surgem, em decorrência do texto constitucional, diversas outras ações afirmativas. Em 2003, houve a promoção de várias ações pelo Governo Federal, visando a igualdade racial, a qual reflete o

⁸⁶ MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da constitucionalidade das cotas para negros em universidades públicas**, In: DUARTE, E. C. P.; SILVA, P. V. B.; BERTÚLIO, D. L. L. Cotas raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político. Curitiba: Juruá, 2009. p. 70.

⁸⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARE: 684445 SP**, Rel. Min. Carmen Lúcia, Data de Julgamento: 17 maio 2012, Data de Publicação: 25 maio 2012.

entendimento de que a iniciativa privada deve fomentar a igualdade, mas o Estado tem o papel de “propulsor de transformações sociais positivas”⁸⁸.

Através da Lei nº 10.639/03, alterada pela Lei 11.645/10 determinou-se a inserção obrigatória do ensino das histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, em todas as escolas, do ensino fundamental até o ensino médio. Por intermédio daquela norma, foram estabelecidas novas diretrizes curriculares, permitindo que haja maior compreensão sobre o valor daquelas culturas e suas importâncias na construção da diversidade cultural brasileira.

Entretanto, a espécie mais conhecida e utilizada de política inclusiva é ação afirmativa chamada de sistema de cotas. Esta é também a forma mais criticada de correção de desigualdades injustificadas, embora não seja novidade em nosso ordenamento. Desde 1968 já havia reserva de vagas em institutos de ensino brasileiros, de forma quase que contemporânea ao estabelecimento das ações afirmativas nos Estados Unidos.

O dispositivo que preconizava a política de cotas de ingresso era a Lei nº 5.465/68 a qual determinava, aos estabelecimentos de ensino médio agrícola e às escolas superiores de Agricultura e Veterinária mantidos pela União, a reserva anual de preferência, de 30% a 50% de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes.

Quanto à crítica à política de cotas étnico-sociais em universidades, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 186, o Min.do STF, Ricardo Lewandowski sustentou que o afastamento de ações políticas universais prestigia a igualdade em seu sentido material. Isto com o objetivo de proporcionar vantagens, por tempo limitado, aos grupos sociais marginalizados em decorrência do processo histórico nacional.⁸⁹

Diante das normas principiológicas trazidas com a promulgação da Carta Cidadã, dentre elas, e em especial, a igualdade material, bem como em decorrência da necessidade de promoção de ações afirmativas contra a discriminação, foi promulgada a Lei nº 12.990/14, que reserva 20% das vagas ofertadas em concursos públicos na Administração Pública Federal aos indivíduos negros.

⁸⁸ MACHADO, Elielma Ayres. FERNANDES, Otair. **Políticas de ação afirmativa e educação no Brasil: para além da cor e da raça**: Novos estudos em relações étnico-raciais: sociabilidades e políticas públicas. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2014. p. 219.

⁸⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 186**: DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 26 de abril 2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17 out. 2014.

Tal legislação pretende a promoção discriminativa positiva e a justiça compensatória para a democratização do acesso ao mercado de trabalho, principalmente na Administração Pública, a qual, estatisticamente, possui baixa presença de pessoas negras.⁹⁰

Segundo Ramos, outras ações afirmativas podem ser adotadas, dentre as quais cita, exemplificativamente:

a) o sistema de metas, pelo qual se busca estabelecer determinados objetivos a serem alcançados em relação a determinado segmento social minoritário, como, por exemplo, a ampliação da presença negra nos postos mais elevados da Administração; b) o sistema de preferência, utilizado mais em casos de empate na satisfação dos demais requisitos exigidos; c) o sistema de concessão de bônus, que pressupõe uma estimativa na capacidade competitiva dos concorrentes com o objetivo de uma maior precisão na compensação da diferença; d) o sistema de incentivos fiscais, que podem resultar em programas semelhantes ao PROUNI, que concede bolsas de estudos em estabelecimentos particulares; e e) o sistema de financiamento estudantil, cujo exemplo é o FIES, que disponibiliza linha de crédito em condições privilegiadas para custeio de despesas de graduação.⁹¹

Para além das previsões inclusivas constitucionais e infraconstitucionais, o § 2º do artigo 5º da CRFB preconiza que, além das ações políticas de inclusão explanados no texto constituinte, ou dele decorrentes, há a possibilidade de outras políticas serem adotadas. Isso em virtude do contido em tratados internacionais dos quais faça parte a República Federativa do Brasil.

O Brasil, de fato, assumiu o compromisso de promover ações afirmativas visando a mitigação da desigualdade por meio de adesão a normas internacionais, como no caso da Declaração de Durban, firmada na III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, promovida pela ONU.

Aquela Declaração das Nações Unidas ingressou no ordenamento interno na forma preconizada pelo contido no artigo 5º, §2º da CRFB. Neste contexto, possui força cogente e *status* constitucional. Impõe, portanto, no plano interno, a necessidade da adoção de políticas em prol das vítimas das mais diversas discriminações. Isso redundará na necessária inclusão de medidas sociais para

⁹⁰ WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. PAIM, Robson Olivino. **Olhares ao campo**: educação, história e desenvolvimento. Erechim: Revolução eBook, 2015. p. 188-189.

⁹¹ RAMOS, Hamilton Vieira. **Diferenças sociais e ações afirmativas**: A luta pela igualdade. Brasília: 2007. p. 126.

corrigir condições que resultam em marginalização de direitos e para fomentar participação igualitária.

Os deficientes, igualmente, situam-se em posição de minorias discriminadas. Durante muito tempo não houve preocupação em desenvolver um sistema educacional eficiente para atender de forma específica as pessoas portadoras de necessidades especiais, os quais eram atendidos somente por associações privadas, filantrópica.⁹²

Esta situação foi aos poucos se modificando, mas apenas na década de 90, o Brasil acatou a proposta produzida na Conferência Mundial da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, em favor da Educação para Todos, a partir do que a legislação passa a prever a obrigatoriedade de que o Estado forneça atendimento pedagógico adequado a tais indivíduos.⁹³

Nessa via, em 1994, a partir da Declaração de Salamanca, sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, adotou-se a política de educação inclusiva. Houve, então, o desenvolvimento de sistemas educativos aplicável a todas as crianças, portadoras de necessidades especiais ou com dificuldades pedagógicas ou não, sem distinção, nos estabelecimentos de ensino.

A inclusão de gênero na política, por sua vez, visa realizar a dimensão da representatividade, subtraída das mulheres e dos indivíduos que se identifiquem sob tal gênero. Com tal intuito, na revisão de 20 anos, que tratou da implementação de estratégias, objetivos em áreas críticas de preocupação e ações e iniciativas da Plataforma de Beijing,⁹⁴ as Nações Unidas asseveraram a imprescindibilidade da participação feminina na política.

O supracitado plano de ação das Nações Unidas pretende não apenas por atendimento à justiça e à igualdade. Decorre também da constatação de que a

⁹² MORET, Maria Cecília. MORTARI. Adriane Lima. **Deficiência auditiva**: conversando com familiares e profissionais de saúde. São José dos Campos: Pulso, 2005, p. 297.

⁹³ MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. **Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrazil**. Verbete Declaração de Salamanca. São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <<http://www.educabrazil.com.br/declaracao-de-salamanca/>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Review and appraisal of the implementation of the Beijing Declaration and Platform for Action and the outcomes of the twenty-third special session of the General Assembly**. Conselho Econômico e Social – ECOSOC. Relatório. E/CN.6/2015/3, Nova York, 2015. New York: ONU, 2015, p. 103, parágrafo 385. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.6/2015/3&referer=http://www.unwomen.org/en/digitalibrary/publications/2015/02/beijing-synthesis-report&Lang=E> Acesso em: 18 out. 2018.

presença efetiva das mulheres na esfera pública traz maior discussão sobre as questões de gênero. Assim, alimenta e incentiva a implementação de políticas e programas favoráveis aos diversos direitos menos observados quando a composição do poder no ente analisado é majoritariamente masculina.

1.3 A POLÍTICA DE COTAS DE GÊNERO NAS CANDIDATURAS

Como se vê, diversas medidas foram tomadas, em nosso ordenamento, ao longo dos anos, visando a inclusão das minorias. E, no que tange especificamente ao objeto deste trabalho, verifica-se a existência de ações afirmativas no sistema eleitoral, com o objetivo de resgatar o exercício da dimensão da representatividade, pela mulher, que, em regra, integra o gênero excluído.

Conforme se depreendeu da história da discriminação e da sub-representação na política nacional, há uma relação de submissão da mulher ao homem, que descreve as restrições à participação feminina nas decisões públicas e as dificuldades de acesso, daquelas, aos bens e cargos socialmente relevantes.

Tal situação justificaria a adoção das ações de inclusão de gênero na política, sob o fundamento de que um sistema assim erigido atenderia ao princípio da impessoalidade e do respeito às minorias, bem como à esfera pessoal dos representantes. Tal sistema inclusivo, ainda, estimularia os eleitores a procurar a defesa de interesses do grupo a que pertencem, dentre as propostas que, efetiva e expressamente, lhes é facultado escolher.

Na esfera político-eleitoral, as ações públicas de inserção na política, em regra, tratam-se de mandamentos destinados às agremiações políticas, e também ao próprio Estado. Citam-se aqui a lei de cotas de candidaturas ao parlamento, a destinação de horário de propaganda política para fomentar a inclusão de gênero no poder público, a vinculação na repartição de recursos do fundo partidário e do fundo eleitoral para campanha eleitoral e para incentivo da participação feminina na política.

As ações positivas pretendem, de fato, superar o quadro de sub-representatividade feminina na política. Neste sentido, encontram-se vigentes dispositivos, na Lei das Eleições e na Lei dos Partidos Políticos que visam o

incentivo à inserção de gênero, e não só no que tange à legitimação para concorrer ao pleito, mas também visando a participação feminina no espaço público.

Explicita-se aqui que os indivíduos tutelados pelas ações afirmativas na política são os que se incluem como minoria de gênero. Esta minoria, atualmente abrange, em geral, as mulheres, mas não se restringe a essas. Sob tal perspectiva, o TSE, em 01 de março de 2018, ao responder a Consulta - CTA nº 0604054-58, trouxe profunda inovação, ao declarar que não há nenhuma incompatibilidade com o ordenamento jurídico o fato de os candidatos serem identificados nas eleições de acordo com sua identidade de gênero.⁹⁵

A senadora consulente, Fátima Bezerra, questionou o TSE, sobre qual a abrangência que deveria ser dada a palavra "sexo" contida no § 3º do artigo 10, da Lei nº 9.504/97. E no acórdão lavrado em resposta à CTA, sob a relatoria do Ministro Tarcísio Vieira, declarou-se que as candidaturas de transgêneros, incluindo sob tal denominação homens e mulheres, podem ser incluídas, para fins de contabilização de percentual de cotas de gênero.

Através do referido precedente, o TSE asseverou ainda a possibilidade de utilização do nome social do cidadão, tanto pelo candidato, no requerimento de registro de candidatura, quanto pelo eleitor, em seus cadastro e título eleitorais. Segundo o relator da CTA, um dos objetivos da República do Brasil é promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, permitindo-se ao indivíduo o direito de ser reconhecido socialmente, na forma como identifica a si próprio.

Tal entendimento, unânime no TSE, foi proferido logo em seguida ao julgamento, no STF, em 28 de fevereiro de 2018, quando o plenário do STF, retomando julgamento no qual se discutia a possibilidade de transsexuais modificarem seu nome e gênero, constante do registro civil, sem a necessidade de realização de cirurgia de redesignação de sexo, declarou, por maioria, que possível tal alteração.⁹⁶

Em uma compreensão atual, a expressão "cada sexo" mencionada no dispositivo que prevê a política de cotas de inclusão refere-se a gênero, e não a sexo biológico, e tem franca relação com a identidade pessoal e com o princípio da

⁹⁵ BRASIL TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **CTA nº 060405458**, Ac., Rel. Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE -, Tomo 63, Data 03/04/2018)

⁹⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 15 set. 2018.

dignidade da pessoa humana. Sob tais fundamentos, tantos homens quanto mulheres “trans” podem ser incluídos nas cotas de candidaturas, conforme seja o gênero de auto percepção.

Quanto às políticas inclusivas a serem adotadas pelo próprio governo, o artigo 93-A, da Lei das Eleições, com a redação dada pela Lei nº 13.488/17, preconiza que o TSE, no período compreendido entre 1º de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, promoverá, em até cinco minutos diários, a propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina na política. Essa política, todavia, apresenta-se como tímida no contexto das urgentes mudanças do quadro representativo que hoje se apresenta.

As obrigações mais relevantes, em termos de inclusão de gênero na política, dirigem-se às agremiações partidárias. Dentre tais obrigações, destacam-se a destinação de recursos partidários para a inclusão e para a educação feminina na política, além da destinação de reserva de vagas nos parlamentos.

Aqui, ganha relevo o sistema de cotas eleitorais no Brasil, implantado no nosso ordenamento através da Lei nº 9.100/95. Esse dispositivo previa reserva de vagas de candidaturas no pleito, para o compor o poder legislativo municipal, e, em 1997, também para o poder legislativo federal. Por sua vez, a reserva de vagas de candidaturas para os cargos proporcionais de deputados federal e estadual passou a ser obrigatória a partir das eleições de 2010.

Além da políticas de cotas, exsurge no ordenamento, o art. 9º da Lei nº 13.165/2015, segundo o qual, os partidos políticos obrigatoriamente devem reservar entre 5% a 15% do montante de recursos recebidos do Fundo Partidário, destinado ao financiamento das campanhas eleitorais, para aplicação nas campanhas de suas candidatas. Este dispositivo recebeu interpretação conforme pelo STF, na ADI nº 5.617⁹⁷, para se entender que a agremiação política deve destinar montante do fundo partidário de forma proporcional às candidaturas femininas lançadas, ou seja, no mínimo de 30% dos recursos recebidos, do fundo partidário.

A decisão foi fundamentada no argumento de que a determinação legal, de destinação de recursos do Fundo Partidário, em montante inferior ao número de candidaturas de gênero lançadas violaria o princípio da igualdade e o objetivo

⁹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5617**, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018, DJe-211 Divulg 02-10-2018 Public 03-10-2018.

constitucional de não discriminação. Referido precedente enfatizou a impossibilidade que a autonomia partidária permita aos partidos políticos desprezitar os direitos fundamentais, dentre os quais o da igualdade e o da não segregação.

Através da Lei nº 13.165/15, ampliou-se a aplicação de recursos do Fundo Partidário e o incentivo de campanhas eleitorais realizadas pela minoria de gênero, com o intuito de fomentar a participação feminina na política. Assim, alterou-se o teor do artigo 44, inciso V, da Lei das Eleições, o qual determina que os recursos oriundos do Fundo Partidário devem ser destinados, pelas agremiações partidárias, na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

No que tange efetivamente às cotas na política e à destinação vinculada de recursos do fundo partidário à criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política feminina, o TSE reconheceu que em 1953, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, da Organização das Nações Unidas, garantiu igualdade para exercício da capacidade eleitoral passiva, a todos os cidadãos.

Apesar disso, o Brasil ainda preenche o 155º lugar no mundo, no que se refere à presença feminina nos legislativos do país. E visando modificar esse quadro, percebe-se que a ação do Estado deve transcender a regulamentação e permitir a concretização de ações positivas no sentido de mitigar a desigualdade em qualquer de suas vertentes, na tentativa de implementar princípio da igualdade.

Com tal intuito, a jurisprudência⁹⁸ do TSE passa a declarar a responsabilidade dos partidos em viabilizar a inclusão de gênero na política, através do cumprimento das ações afirmativas de gênero. De acordo com aquele precedente, a autonomia partidária não pode redundar no descumprimento de valores e princípios constitucionais previstos na política de cotas contida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, e no espaço mínimo destinado ao sexo feminino na propaganda, conforme descrito no art. 45, IV, da Lei nº 9.096/95.

Explanando-se a questão da efetivação da referida política, verifica-se o insistente descumprimento da regra de cotas quando da apresentação dos

⁹⁸ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **CTA nº 060025218**, Ac. Rel. Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Tomo 163, Data 15/08/2018.

requerimentos de registros de candidaturas, pelas agremiações, aos cargos elegíveis nos parlamentos. Este quadro é observado através da pesquisa da jurisprudência, na qual se analisa as centenas de feitos judiciais levados à apreciação da Justiça Eleitoral, discutindo a omissão no atendimentos da inclusão de gênero, pelas agremiações partidárias.

Ocorre que a adoção de ações afirmativas com o intuito permitir a representatividade de gênero na esfera pública não foi acompanhada pelo desenvolvimento de um sistema processual de tutela de minoria da legislação eleitoral. E, ante tal contexto, o TSE tem atuado de forma ativa, através do alargamento dos meios processuais para se perquirir judicialmente fraudes à referida política pública.

É importante asseverar que, embora o ativismo judicial, visando a efetividade da ação afirmativa em estudo, possa estender a possibilidade de persecução processual de fraudes à cota de gênero através das ações eleitorais, é necessário, nos dizeres de Dworkin, que o judiciário se valha dos princípios constitucionais para exercer suas atividades com autonomia.⁹⁹

De fato, é devida uma justificação suplementar, pelos juízes, nos casos difíceis, como o ora apresentado, porquanto afete questões relacionadas à extensão da autoridade judicial. A justificação judicial, aqui conceituada, explicita-se, é a proposta por Atienza, segundo a qual os órgãos jurisdicionais não precisam explicar as suas decisões, devem sim, é justificá-las¹⁰⁰.

E para tanto, reitera-se que o comando constitucional que sustenta as ações afirmativas, dentre as quais as cotas de gênero, é o princípio da igualdade, o qual visa concretizar o acesso das mulheres aos espaços públicos, diante dos ditames da cidadania, dignidade da pessoa humana e igualdade material.

Neste sentido, importante a discussão de Garapon, para quem o juiz e o texto constitucional integram um par legítimo, porquanto o julgador não deve mais satisfazer-se com a mera aplicação da lei ao caso concreto. Deve, sim, o órgão julgador verificar a conformidade da lei ao direito oriundo dos princípios, atualizando,

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 3. ed. 2010. p. 133 e 134.

¹⁰⁰ ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teoria da Argumentação Jurídica. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2. ed. 2014. p. 18.

de forma contínua, o projeto constitucional, tornando-se, portanto, um legislador permanente, que molda um direito mais concreto e operacional.¹⁰¹

Em síntese, o que se observa, é que houve um incremento nos dispositivos que tratam do direito material eleitoral, fomentando a inclusão de gênero na política. Porém, não houve a criação de um sistema de tutela processual de minorias, o que levou o Judiciário a utilizar as ações eleitorais para tutelar o direito de participação política aqui discutido.

Nesse contexto, observa-se que legítimo e justificado o ativismo judicial do TSE, possibilitando a proteção do direito de representatividade feminina através das ações eleitorais, as quais, dada sua origem, possuem características eminentemente individuais, porquanto surgidas antes do reconhecimento dos direitos de terceira geração, quais sejam, os direitos de minoria e de representação política.

Assim havendo fraude na cota de gênero, e não sendo possível sua averiguação processual no momento adequado para se verificar fraudes no registro de candidatura, qual seja, o período de apresentação da AIRC, acertada a jurisprudência, em estender o alcance da AIJE e da ação de impugnação ao mandato eletivo – AIME, para coibir tais ilícitos, como adiante se verá.

¹⁰¹ GARAPON, Antoine Gampon. **O juiz e a democracia**: O guardião das promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 41.

2 A INCLUSÃO DE GÊNERO NA POLÍTICA

As mulheres obtiveram tardiamente o reconhecimento à participação na política brasileira. Primeiro, atribuiu-se àquelas, a legitimidade ativa, qual seja, o direito de participar do processo eleitoral através do exercício do voto, além de outras formas de exercício da soberania popular. Depois, a participação feminina na política se efetivou através da possibilidade de representação, com a atribuição da legitimidade passiva, qual seja, o direito de ser eleita em cargos públicos¹⁰².

Apenas em 1932, com a promulgação do CE, durante a Era Vargas, o voto feminino passou a ser uma realidade possível, seguida da conquista da participação da primeira mulher em uma Assembleia Nacional Constituinte, em 1934. A partir deste período, com exceção ao regime militar - entre 1964 e 1985 - as mulheres conquistaram direitos na esfera política, com o crescimento, apesar de lento, da representatividade feminina no poder público.

O movimento feminista teve um papel de extrema relevância para a conquista de direitos civis e políticos. Foram décadas de lutas que demonstraram os discursos subjulgadores da mulher e as condutas opressoras que permitiram a sua sub-representatividade na política. E com a inserção da mulher no mercado de trabalho, bem como a conquista de acesso às universidades brasileiras, o movimento feminista se fortificou, corroborando com o desmembramento da visão da figura feminina da concepção masculina.

O Estado brasileiro, através do processo democrático, estabelecido a partir de 1988, trouxe o voto com igual peso para cada cidadão, independente do gênero, cor da pele ou condição social. Asseverou ainda a necessidade de ações afirmativas, as quais, por meio de tratamento desigual, permitem a equidade jurídica e a futura equidade social entre os gêneros.

Entretanto, persiste a realidade da exclusão da mulher nas instâncias públicas, no país. Não se trata de desinteresse pela política ou da falta de aptidão para a participação na esfera pública, como se discorria, comumente, em um passado recente. O caso é sim de um quadro de segregação estrutural, social,

¹⁰² GAUTÉRIO. Rosa Cristina Hood. **História do sufrágio feminino no Brasil**. Resenha Eleitoral. N. 06. Jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes/n-6-juldez-2014/integra/2013/11/historia--do-sufragio-feminino-no-brasil/indexd45d.html?no_cache=1&cHash=90759d-10fa3c817a43126ffb618767fd>. Acesso em: 19 Jan. 2019.

cultural e politicamente, o qual se prolongou na história e vigora até a atualidade, o qual impõe o reconhecimento, ainda que tardio, do atributo da cidadania plena da mulher, votando e sendo votada.

2.1 A CONQUISTA DO DIREITO AO VOTO

Como instrumento de democracia indireta, o sufrágio permite o exercício da soberania popular e possui no voto a manifestação concreta deste direito, através do qual o povo elege, por meio da expressão de vontade, quem ocupará determinado cargo ou função. Mediante esta afirmação, imprescindível se faz a diferenciação em sufrágio e voto: aquele engloba o direito de votar e de ser votado, enquanto esse é um instrumento que efetiva o direito sufragista.¹⁰³

O direito ao voto representa a instrumentalização da democracia. Tem caráter personalíssimo, permitindo a liberdade de escolha e manifestação de opção política, a qual foi aos poucos conquistada no Brasil. Isso durante um longo período de transformações normativas, que ainda não levaram o país a um estágio ideal de representatividade.¹⁰⁴

O sistema eleitoral brasileiro, no período imperial, sofreu influências de modelos políticos europeus, mais especificamente do francês e do inglês. Com isso, instituiu-se a monarquia constitucional representada por duas Câmaras de Deputados, uma eletiva e temporária e outra vitalícia. Apenas a câmara temporária representava os eleitores, que não elegiam os representantes da câmara vitalícia, do Senado e, tampouco, do Poder Executivo.¹⁰⁵

Ainda, neste modelo, foi introduzido o voto censitário, o qual refletia o entendimento vigente na época, de que apenas um eleitorado selecionado seria capaz de eleger um parlamento que pudesse representar os interesses nacionais. Tal capacidade era medida segundo a independência de ordem material dos eleitores, qual seja, a renda, aquisição de propriedade, capacidade intelectual,

¹⁰³ MENDONÇA Júlia Regina Farias Fileti de. **O Sufrágio Universal e a Obrigatoriedade do Voto**. 2º Concurso de monografias do TSE, 2013, p. 115. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/2-concurso-de-monografias-do-TSE.pdf#page=116>> Acesso em: 30 abr. 2018.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. JORGE, Flávio Cheim. **Manual de Direito Eleitoral**. (coord. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 49-50.

¹⁰⁵ DOLHNIKOFF, Miriam. Representação política no Império. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História-ANPUH**, 2011. p. 5.

dentre outras características, que permitiam a exclusão dos membros marginalizados da sociedade, do processo de escolha política.

O voto na Constituição Imperial não previa expressamente a proibição do voto feminino. Entretanto, o voto censitário fazia esta restrição. Isso porque as condições culturais, sociais e econômicas daquele tempo, em que predominava o patriarcado, bem como o fato de o voto ser vedado aos analfabetos, e as maioria das mulheres não ter acesso à educação, configuravam-se como fatores que não permitiam o exercício desse direito pela mulher.

Dessa feita, a primeira Constituição do Brasil, de 1824 em seus artigos 92 e 94, também não proibia de forma expressa o voto feminino. Restringia, todavia, o voto, salientando a necessidade de ser “cidadão ativo”, para que se fosse titular daquele direito. E tal qualidade, na época, não era atribuída à mulher, porquanto esta tivesse participação na vida econômica bastante tímida. E, ainda, quando possuía tal possibilidade de participação, questões sociais e culturais vigentes a impossibilitavam de romper as barreiras vigentes.

A Constituição monárquica, outorgada durante o período imperial, previa o direito ao voto para nomeação de deputados, senadores e membros dos conselhos gerais das províncias. Esse direito acabava ficando restrito aos cidadãos brasileiros do sexo masculino, de idade mínima de vinte e um anos e que tivessem renda líquida anual de cem mil réis, nos termos do artigo 92 da referida norma constitucional.

Sobre o voto censitário e o período de sua vigência cabe destacar, que os votos não possuíam pesos iguais, ou seja, o voto de uma pessoa poderia valer mais do que a outra. As restrições ao exercício do sufrágio eram muitas também para quem poderia ser votado. Isso mudou com a Carta Constitucional de 1891, após a instituição da República Brasileira, conquanto a discussão sobre o sufrágio e, especialmente, o voto das mulheres, tivesse sido intensa, na Constituinte de 1890.¹⁰⁶

Na primeira eleição para presidente da República, em 1894, apesar da adoção do voto direto e abolição do voto censitário, a participação do povo nas urnas foi muito baixa. Havia muitos grupos não considerados aptos, principalmente

¹⁰⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 6. ed. São Paulo, Globo, 2017. p. 430/431.

com relação aos analfabetos e mulheres. Aliada a tais fatores, o sistema coronelista vigente amedrontava os eleitores.

A corrupção e outras formas de abusos e fraudes eleitorais faziam com que o voto, durante a República Velha, não fosse secreto, muito menos universal. Os coronéis, na época, agiam aliciando eleitores e alterando os votos dados, tudo para que se mantivesse o domínio político oligárquico. Assim, o ideal democrático da Constituição de 1891 foi reinterpretado a favor do fortalecimento e da hierarquização das lideranças regionais.¹⁰⁷

Naquele período, ocorre, dentre outras, a Revolução Francesa, levando ao surgimento dos direitos políticos na configuração que lhes é dada hoje. As lutas feministas, notadamente pela sua vertente sufragista, foram movimentos que, após a segunda guerra mundial, ocasionaram a expansão dos direitos políticos, passando-se ao reconhecimento do direito de votar e de ser votada.

Considerado tal contexto e o fato de os ideais revolucionários se expandirem pelo mundo, em 1891, houve a proposta de emenda à nova constituição, de autoria de Saldanha Marinho, conferindo direito de voto à mulher. A pressão em sentido contrário, no entanto, foi tamanha, que, inclusive alguns parlamentares optaram por retirar o apoio dado à proposta, em curto período de tempo.

Entre aqueles que se mantiveram a favor da medida estavam Nilo Peçanha, Érico Coelho, Índio do Brasil, César Zama, Lamounier Godofredo e Fonseca Hermes. Ribeiro explana a situação então ocorrida:

No primeiro dia do ano de 1891, 31 constituintes assinaram uma emenda ao projeto de Constituição, de autoria de Saldanha Marinho, que conferia direito de voto à mulher brasileira. (...) Os inimigos dessa ideia, no entanto, eram fortes e em maior número. A pressão contra a emenda foi tão grande que Eptácio Pessoa retirou seu apoio dez dias depois. No dia 27 de Janeiro de 1891, o deputado Pedro Américo exaltava dessa forma a rejeição do voto feminino: "A maioria do Congresso Constituinte, apesar da brilhante e vigorosa dialética exibida em prol da mulher votante, não quis a responsabilidade de arrastar para o turbilhão das paixões políticas a parte serena e angélica do gênero humano." Outro parlamentar, Coelho Campos,

¹⁰⁷ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **A intervenção do Estado brasileiro e a política oligárquica na república velha**. Brasília, nº 126 abr/jun. 1995, p. 209. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176334/000497497.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15 abr. 2018.

não se valeu de semelhantes eufemismos em seu pronunciamento: "É assunto de que não cogito; o que afirmo é que minha mulher não irá votar."¹⁰⁸

Por fim, promulgada a Constituição de 1891, ante várias manifestações conservadoras, desfavoráveis ao pretendido pelo movimento sufragista, não se permitiu o direito de voto feminino. Todavia, a mulher não foi incluída entre os inelegíveis, nem se asseverou que ela não poderia votar. Tal situação propiciou que o Estado do Rio Grande do Norte concedesse, por lei, o voto feminino.

A Lei Estadual nº 660, de outubro de 1927, que era a lei eleitoral daquele estado federado, determinou em seu artigo 17, que: "No Rio Grande do Norte, poderão votar e ser votados, sem distinção de sexos, todos os cidadãos que reunirem as condições exigidas por esta lei". Através dessa norma, mulheres das cidades de Natal, Mossoró, Açari e Apodi alistaram-se como eleitoras em 1928.

A primeira mulher que se alistou e votou em um pleito no Brasil, segundo relatos históricos, foi Celina Guimarães Viana. Aos 29 anos, a professora, formada pela Escola Normal de Natal, aproveitou a Lei Eleitoral do Estado e solicitou ao Juízo Eleitoral de Mossoró que este deferisse seu requerimento de alistamento eleitoral e sua participação no pleito, o que foi atendido. Junto com outras seguidoras, Celina votou nas eleições de 5 de abril de 1928.¹⁰⁹

Esse caso ficou famoso mundialmente, mas a Comissão de Poderes do Senado Federal não aceitou a determinação legislativa daquele estado federado, sendo, assim, os votos das mulheres anulados. Em 1929 foi eleita a primeira mulher em um pleito eleitoral. Luísa Alzira Teixeira Solano disputou em 1928, aos 32 anos, as eleições para a prefeitura de Lajes, cidade do interior do Rio Grande do Norte¹¹⁰. A candidata concorreu pelo Partido Republicano e logrou-se vencedora no pleito, com 60% dos votos.¹¹¹

¹⁰⁸ RIBEIRO, Antônio Sérgio. **A mulher e o voto. São Paulo:** Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/alesp/biblioteca-digital/obra/?id=277>. Acesso em: 18 set. 2018.

¹⁰⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Boletim: 85 anos do voto feminino no Brasil.** Revisão técnica: Fábila Lima de Brito Damia. Gustavo Ribeiro de Macedo Fabio Otto Bernardeli Pires. Disponível em: <http://www.presp.mpf.mp.br/index.php/area-juridica/publicacoes/blog-presp/1938-85-anos-do-voto-feminino-no-brasil> Acesso em: 19 abr. 2018.

¹¹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Há 80 anos mulheres conquistam o direito de votar e ser votadas.** Disponível em: <http://www.tre-rn.jus.br/imprensa/noticias-tre-rn/2013/Marco/ha-80-anos-mulheres-conquistaram-o-direito-de-votar-e-ser-votadas> Acesso em: 20 nov. 2018.

¹¹¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Semana da mulher: primeira prefeita eleita no Brasil foi a potiguar Alzira Soriano.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Marco/semana-da-mulher-primeira-prefeita-eleita-no-brasil-foi-a-potiguar-alzira-solano> Acesso em: 18 Nov 2018.

As iniciativas do Rio Grande do Norte e da eleitora Celina marcaram a inserção da mulher na política eleitoral. Entretanto, e embora tal histórico acerca do primeiros votos femininos no Brasil, segundo Alves, no ano de 1906, na comarca de Minas Novas, Minas Gerais, três mulheres, quais sejam: Alzira Vieira Ferreira Netto, Cândida Maria dos Santos, e Clotildes Francisca de Oliveira, já haviam já se alistado como eleitoras e votado¹¹²

Durante este período, fortifica-se no Brasil o movimento sufragista, por meio da luta de Bertha Lutz, que, dentre outras brasileiras, pretendia demonstrar a utilidade da educação feminina, tanto para a instrução própria quanto dos filhos, bem como para o cumprimento de deveres políticos. A bióloga Bertha nasceu em 1894. Foi uma das pioneiras do movimento feminista e sufragista brasileiro e responsável direta pela conjuntura política que culminou da edição das normas legais que reconheceram o direito de voto às mulheres e a isonomia no exercício dos direitos políticos nas décadas de 1920 e 1930.

Estimulada por seu pai, Adolfo Lutz, Bertha concluiu seus estudos na Europa, e voltou ao Brasil graduada em ciências naturais pela Sorbonne francesa em 1918, quando começou a trabalhar no Museu Nacional, na condição de segunda mulher a ingressar no serviço público no Brasil. Nessa época, começa sua militância política, influenciada pelos movimentos feministas. Na defesa de causas científicas e políticas, lançou as bases do sufragismo no Brasil.¹¹³

Após a Revolução de 1930, tal movimento conseguiu seu maior intento, através da inclusão, no ordenamento, do Decreto nº 21.076/32, assinado pelo então presidente Getúlio Vargas, o qual promulgou o Código Eleitoral de 1932 e garantiu o direito de voto feminino no País. Os ideais democráticos do escrutínio secreto e da participação universal, frustrados no primeiro período republicano, foram, assim, superados no período político subsequente.

A forma de escrutínio adotada foi a secreta. Houve a criação da Justiça Eleitoral e foi adotado o sistema de representação proporcional. Tais fatores contribuíram para o “enfraquecimento da lógica partidária da Primeira República e

¹¹² ALVES, Branca Moreira Alves. **Ideologia e feminismo**. Petrópolis: Vozes, 1980. p. 94-95

¹¹³ LUTZ, Bertha. **Cidadania e Justiça**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/04/bertha-lutz>. Acesso em: 15 nov. 2018.

para a estruturação de um novo contexto partidário”¹¹⁴. Salienta-se aqui que, apesar de o movimento sufragista e feminista ter se originado na Europa, principalmente motivado pela Revolução Francesa, algumas mulheres brasileiras conseguiram o direito de voto antes das francesas.

Segundo o artigo 2º do Código Eleitoral de 1932, o voto poderia ser exercido por “cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”, permitindo-se, nas disposições transitórias, que as mulheres, em qualquer idade, pudessem se isentar de obrigação ou serviço de natureza eleitoral. A luta pelo reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres teve, assim, seu auge na conquista do voto, todavia com restrições, e isto ainda não era tratado constitucionalmente.

Em 1934, entretanto, Bertha passa a integrar o comitê elaborador da Constituição. Naquele momento constituinte, definitivamente, houve a abertura da possibilidade de votar, a diversas minorias. Todavia, as mulheres, para serem reconhecidas como iguais, no que tange ao voto, deveriam exercer serviço público com contrapartida financeira. Dessa feita, o artigo 108 da Constituição de 1934 preconizava que eram eleitores os brasileiros acima de 18 anos, alistados, e desde que soubessem ler e escrever. O artigo 109, por sua vez, restringia a obrigatoriedade do alistamento e o voto para as mulheres que ocupassem função pública remunerada¹¹⁵.

Apesar de tal restrição, a referida Carta Constitucional inovou ao prever o direito das mulheres, de votar e serem votadas.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, embora haja entendimento diverso, não inovou, comparada à Constituição de 1934 quanto ao direito eleitoral e quanto a muitos outros temas, dentre os quais, cita-se a inclusão de outros grupos na esfera pública. Excetua-se, neste contexto, a pequena alteração trazida, quanto à extensão da obrigatoriedade de voto, e quanto às mulheres legitimadas a votar, sem a necessidade de exercício de função remunerada.¹¹⁶

¹¹⁴ SILVA, Thiago. SILVA, Estevão. **Eleições no Brasil antes da democracia: o Código Eleitoral de 1932 e os pleitos de 1933 e 1934.** Revista de Sociologia e política, v. 23, n. 56, p. 75-106, 2015, p. 76.

¹¹⁵ PORTO, Walter Costa. **Voto da mulher.** In: Dicionário do voto. Brasília: UnB, 2000. p. 427-436.

¹¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 87

Neste sentido, veja-se o que escreveu Lima Sobrinho, em 1953, em um curso de conferências sobre a Constituição então vigente:

Em outras conferências deste curso, já vos foi dito que a Constituição de 1946 era tão parecida com a de 1934, que se podia ter a impressão de um decalque. Não houve, aliás, essa ideia, entre os constituintes de 1948, nem seria de supor que predominasse, na feitura de uma carta de direitos, o propósito de uma imitação servil.¹¹⁷

Embora não tenha havido em tal fase constitucional, normas programáticas, no sentido de obter alguma inovação material no que tange à inclusão das mulheres no exercício da plenitude de cidadania, essa Constituição, salienta-se, estendeu a obrigatoriedade de voto a todas as mulheres, e não apenas às exercentes de função pública remunerada.¹¹⁸

Todavia, as previsões constitucionais, tanto em 1934 quanto em 1946, não foram eficazes, por questões sociais e econômicas. Isso se traduziu, por sua vez, na ausência de participação da mulher nos pleitos. Disso decorreu também, como trouxe Costa Porto, a pequena participação da mulher como representante parlamentar (0,31% de mulheres em relação à totalidade de deputados entre 1951 a 1955, e 1,49% entre 1967-1971 e 7,6% entre 1995 a 1999).¹¹⁹

A Constituição de 1988, por sua vez, e ante seus fundamentos democráticos, iniciou um processo de incessante busca pela participação popular. Referida Carta preconiza que a busca pelo bem comum é um dever não apenas do Estado, mas sim de todos os integrantes da sociedade, por meio de manifestações pacíficas, deliberações diretas ou através de processos de representatividade.

Assim, no ordenamento pátrio, como comando imperativo, destinado ao Estado, a necessidade de se fomentar e estimular a participação cidadã na esfera pública, votando ou sendo votado, em decorrência do princípio democrático-republicano. A democracia constitucional brasileira, neste sentido, se apresentou com um caráter deliberativo e inclusivo.

¹¹⁷ LIMA SOBRINHO, Barbosa. **O direito eleitoral e a Constituição de 1946**. Boletim Eleitoral, Rio de Janeiro, ano 2, n. 21. p. 337-342. abr. 1953. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1978>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹¹⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.Planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 16 ago. 2018.

¹¹⁹ PORTO, Walter Costa. **Voto da mulher**. In: Dicionário do voto. Brasília: UnB, 2000. p. **O voto no Brasil**: da colônia à 6ª República. 2. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002. p. 240/242.

Nossa Carta claramente adotou a concepção de povo como conjunto de pessoas humanas, na sua racionalidade. E pelas características da visão do ser humano, como ser social, impõe-se a participação, na tomadas de decisões que atinjam a sua vida. No mesmo sentido, como ente da comunidade, tem o direito, além de falar, de ser ouvido, para que, de modo efetivo, realize-se a participação popular.

É o que assevera Barzotto, ao lecionar que:

(...) não deve ser esquecida a lição de Aristóteles: a razão prático-política é essencialmente dialógica. A exigência de um “império da razão” no âmbito público, que esteja em conformidade com a dignidade da pessoa humana, exige a existência de um âmbito de discussão e deliberação; (...) A cidadania, como exercício dos direitos políticos, é considerada um dever (artigo 14, § 1º, inc. I), isto é, a constituição recusa a concepção liberal de eleitor, em que este possui a “faculdade” de participar ou não do processo político. Em uma sociedade fraterna e solidária, todos são responsável por todos. Ninguém pode se ausentar da tarefa de determinar politicamente o conteúdo do bem comum.¹²⁰

Em tal contexto, o voto ultrapassa a acepção de direito, configurando o exercício de um dever perante o Estado democrático. Afasta-se assim, portanto, o conceito de eleitor concebido pelo liberalismo, para representar um instrumento determinante para a efetividade de direitos sociais e fundamentais não apenas para si, mas para todos os cidadãos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, através da regulamentação de instrumentos participativos e da previsão de sufrágio universal pelo voto direito e secreto, com valor igual a todos, permite-se a construção de um sistema jurídico baseado no diálogo e no acesso à política, por meio da participação soberana nos processos eletivo e decisórios.

O voto, neste contexto, passa a representar a igualdade política entre os cidadãos, nos termos do artigo 14 da atual Carta. Dessa feita, o voto de qualquer cidadão tem a mesma valoração, segundo o princípio democrático que alberga a soberania popular. Todavia, a efetivação do princípio da igualdade, na esfera política, abrange questões afetas à extensão do conceito de cidadania.

Assevera-se aqui que, conforme propõe Fraser, as dimensões da retributividade, do reconhecimento e da representatividade, são quesitos

¹²⁰ BARZOTTO, Luiz Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 181-205.

indispensáveis para que o gênero excluído possa exercer a cidadania de forma ampla¹²¹. De fato, o mero exercício da capacidade eleitoral ativa, votando, ou apenas o acesso à redistributividade, alcançando-se cargos e bens relevantes na sociedade, não consegue, sem a possibilidade de, efetivamente, exercer a representatividade, resgatar a plenitude cidadã dos indivíduos integrantes da minoria de gênero.

Verifica-se, assim, a necessária inovação, como o uso de mecanismos que possibilitem a adequação, no que tange à representatividade dos grupos na política. Neste contexto, Osório salienta que, hoje, o postulado, ‘um homem, um voto’ indica, por uma de suas vertentes, a necessidade de que, na participação política, incluam-se os pobres, os analfabetos, as mulheres e os negros.¹²²

2.2 A INCLUSÃO DE GÊNERO NA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

O gênero feminino, por diversos fatores econômicos, sociais e culturais, sempre foi tratado como o “Outro”.¹²³ Desde os primórdios, e principalmente após o surgimento do instituto da propriedade privada, a mulher foi submetida ao patriarca. Não havia a igualdade material, e o homem sagrou-se agente transformador da natureza, dada sua maior força física, necessária ao trabalho.

Isso lhe deu a possibilidade, inclusive, de agregar patrimônio, além do fato de não se submeter às restrições decorrentes da atividade reprodutiva.¹²⁴

A autora ainda cita que:

Os judeus são “outros” para o anti-semita, os negros para os racistas norte americanos, os indígenas para os colonos, os proletários para as classes dos proprietários. Ao fim de um estudo aprofundado das diversas figuras das sociedades primitivas, Levi Strauss pôde concluir: “A passagem do estado natural ao estado cultural define-se pela aptidão por parte do homem em pensar as relações biológicas sob a forma de sistemas de oposições: a dualidade, a alternância, a oposição e a simetria, que se apresentam sob formas definidas ou formas vagas, constituem menos fenômenos que cumpre explicar os dados fundamentais e imediatos da realidade social”. Tais fenômenos não se compreenderiam se a realidade humana fosse

¹²¹ FRASER, Nancy. **Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação**. Trad. Ramayana Lira. Rev. Estud. Fem. v.15 n. 2 Florianópolis Mai/Ago. 2007. p. 8-10.

¹²² OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 145

¹²³ BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p. 90

¹²⁴ ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1984. p. 64

exclusivamente um *mitsein* baseado na solidariedade e na amizade. Esclarece-se, ao contrário, se, segundo Hegel, descobre-se na própria consciência uma hostilidade fundamental em relação a qualquer outra consciência; o sujeito só se põe em se opondo: ele pretende afirmar-se como essencial e fazer do outro o inessencial, o objeto.¹²⁵

Neste contexto, à condição da mulher, enquanto gênero, como esposa, mãe e filha, dentre outros papéis, foram delegados os afazeres decorrentes da formação da família. Mesmo às mulheres com alto poder aquisitivo, filhas de famílias abastadas, ou “bem casadas”, foi prolatado no tempo o acesso ao conhecimento, às artes e à cultura. E quando permitido tal acesso, o foi de forma dificultosa, e, apenas no que poderia ser considerado como virtudes femininas.

As hipóteses de mulheres que ascenderam ao poder, por sua vez, sempre foram raras, e ainda assim foram figuras idealizadas, segundo Beauvoir, sob algum aspecto. Neste sentido, ainda se vê, em escala mundial, a segregação feminina, nos cargos valorizados na esfera pública. É o que aponta a pesquisa realizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), segundo a qual o Brasil ocupa o quinto lugar, com 33% dos cargos de chefia no Poder Executivo, ocupados por mulheres.¹²⁶

Referindo-se especialmente ao Brasil, com a saída da mulher do lar para o trabalho e a alteração das relações domésticas, começa a haver uma maior divisão das tarefas não remuneradas entre os membros familiares. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, mostra que a crescente participação das mulheres na vida social, assim designada como o mercado de trabalho, educação, artes e ciência não tem redundado em uma proporcional diminuição das atividades domésticas executadas por aquele gênero.¹²⁷

Uma das causas de tal fenômeno, dentre outras, mas peculiar às mulheres, decorre do fato dessas continuarem mais responsáveis que os homens nas tarefas domésticas e nas decorrentes da atividade reprodutiva. E embora esta atividade não seja remunerada e seja explorada, no sentido de que se obtém, através dela, a mão

¹²⁵ BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p.11-12

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OECD. **Closing the Gender Gap: Act Now**. Publicado em 2012. Disponível em: <<https://uweboard.files.wordpress.com/2014/08/closing-the-gender-gap-act-now.pdf>> Acesso em: 10 nov. 2018.

¹²⁷ BRASIL. **SENSO IBGE 2017**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/genero/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?&t=resultados>> Acesso em: 19 set. 2018.

de obra necessária na esfera econômica, não se vê a correspondente divisão dos encargos decorrentes.¹²⁸

A exclusão feminina, portanto, anteriormente à questão política, trata-se da segregação quanto ao próprio gênero, que se desenvolveu ao longo da história da sociedade, dissociada de uma predisposição biológica, psíquica ou econômica. Ou seja: “o que existe é o conjunto da civilização dentro de uma cultura que dita o seu papel no seio da sociedade. Tal visão reforça, assim, que o gênero é uma construção sociodiscursiva”¹²⁹.

Com isso, discursos sobre a fragilidade física, psíquica ou emocional, sobre a aptidão para o cuidado dos filhos e da casa e o desinteresse político, foram socialmente construídos, não se podendo conferir o fator de exclusão ao sexo biológico, mas à construção do gênero, sendo o caso o de se reconhecer que: “não a biologia, mas a cultura se torna o destino”¹³⁰.

É o que assevera Beauvoir, segundo a qual:

Sendo o corpo o instrumento de nosso domínio do mundo, este se apresenta de modo inteiramente diferente segundo seja apreendido de uma maneira ou de outra. Eis por que os estudamos tão demoradamente; são chaves que permitem compreender a mulher. Mas o que recusamos, é a ideia de que constituem um destino imutável para ela. Não bastam para definir uma hierarquia dos sexos; não explicam por que a mulher é o Outro; não a condenam a conservar para sempre essa condição subordinada.¹³¹

A partir do século XIX, com o ingresso da mulher no mercado de trabalho em decorrência da necessidade de mão-de-obra, novamente, se fez perceptível a desvalorização daquela, enquanto membro da sociedade. Assim, tornou-se pauta dos movimentos feministas na época, as iguais oportunidades de acesso ao mercado de trabalho, garantia de direitos trabalhistas, dentre outros, que foram gradativamente sendo conquistados, após a convenção de Nova Iorque, em 1848.

¹²⁸ SANTOS, Graciete; Buarque, Cristina. **O que é gênero?** Org. Vanin, I. M.; Gonçalves, T. Caderno de textos gênero e trabalho. Salvador: Redor, 2006. P. 25 Disponível em: <<http://www.neim.ufba.br/wp/wp-content/uploads/2013/11/formacaotrabalhadores.pdf>> Acesso em: 19 Jan. 2019.

¹²⁹ BORGES, Flávia; FIGUEIREDO, Ivan Vasconcelos. **Feminismo e a mulher na contemporaneidade:** uma análise de propagandas televisivas. XVI Intercom, João Pessoa, PB, 2015, p. 04.

¹³⁰ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 26.

¹³¹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo:** fatos e mitos. 4. ed. São Paulo: Difusão europeia do livro, 1980. p. 13.

Apesar das lutas por direitos civis, não havia uma identidade da mulher enquanto sujeito. Entretanto, após a conquista do mercado de trabalho, e através dos movimentos feministas, percebeu-se a preeminência de atribuir àquela uma identidade social própria. Isto sem que houvesse a necessidade de vincular a mulher a uma figura masculina, principalmente como esposa ou filha, colocando-se, sim, verdadeiramente, como ser humano, o qual não pode ser observado com referência no outro.

E ante a consciência da condição de subordinação e da falta de escolaridade da mulher, as lutas feministas passaram a pleitear a inserção daquela, do universo acadêmico, através do qual seria possível reduzir as desigualdades entre gêneros. Segundo Saffioti, "se a desigualdade de capacidades intelectuais entre os sexos se devia a fatores de caráter histórico, a mulher não estava condenada a persistir na ignorância e, portanto, na inferioridade mental e social"¹³².

Verifica-se, em síntese, desde Antígona, considerada pela literatura como precursora do feminismo moderno - até Malala Yousafzai, a qual, ainda menina, foi ameaçada e posteriormente baleada porque defendia, em face do Talibã, o direito de as mulheres irem à escola¹³³, que os movimentos feministas almejam a inclusão do próximo, ou seja, a busca incansável pela igualdade, qualificada pela fraternidade.

Neste íterim, na decisão proferida na Medida Cautelar em ADPF nº 186-2, o Min. Gilmar Mendes decidiu sobre a validade das ações afirmativas, com base nos princípios da igualdade, liberdade e, também, da fraternidade. De fato, o então presidente do STF, na referida decisão, citando Häberle, salientou que, de que na dogmática constitucional, muito se tratou sobre a liberdade e igualdade, porém, pouco se fala sobre a fraternidade, que é o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa.¹³⁴

Gilmar Mendes adotou tais princípios, dentre outros, como fundamentos de decidir, pelo fato de a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento culminante da Revolução Francesa, ser um dos pilares do constitucionalismo. E,

¹³² SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes**: mito ou realidade. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 206.

¹³³ YOUSAFZAI, Malala. **Eu sou Malala**: a história da garota que defendeu o direito à educação e foi baleada pelo Talibã. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 273

tendo aquela declaração, tal importância, observa-se também, no que interessa a este trabalho, o contido no artigo 6º do referido texto:

(...) Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Ainda, sem embargos de se considerar também o princípio da proporcionalidade como base para a adoção de políticas de ações afirmativas, enfatiza-se a importância do princípio da igualdade, interpretado como princípio da não subjugação, relacionando-o com o princípio da dignidade da pessoa humana, ao se atribuir iguais reconhecimento e valor a todos.¹³⁵

Quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade, quando se fala de ações de inclusão, Maliska esclarece que o programa de cotas deve se adequar ao princípio da proporcionalidade. Referida medida, segundo aquele autor, portanto, tem caráter excepcional, com prazo de vigência limitado no tempo, além de ter, seu cabimento, reavaliado periodicamente, para que se observe se persistem os necessários requisitos autorizadores, quais sejam, os de adequação, necessidade e razoabilidade.¹³⁶

As cotas para a candidatura de mulheres aos cargos eletivos podem ser consideradas uma política pública, entendida como “uma regra formulada por alguma autoridade governamental que expressa uma intenção de influenciar, alterar, regular, o comportamento individual ou coletivo através do uso de sanções positivas ou negativas”¹³⁷.

Objetivando, portanto, atenuar as deturpações históricas que permitiram a segregação social das mulheres, a ação inclusiva denominada cotas de gênero permitem, a “igualação jurídica efetiva” para que então seja possível promover a igualdade em âmbito social, econômico e político. Nestes termos, afirma Rocha:

¹³⁵ RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Cadernos do CEJ. Seminário Internacional as minorias e o direito. Brasília, 2001. v. 24. p. 167.

¹³⁶ MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da Constitucionalidade das Cotas para Negros em Universidades Públicas**. Artigo publicado na obra Cotas Cotas Raciais no Ensino Superior - Entre o Jurídico e o Político. Curitiba: Juruá, 2008. p. 70.

Assim, a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualdade positiva promove-se a igualdade jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualdade social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.¹³⁸

No que tange à participação da mulher na política, necessária se faz a compreensão da palavra participação, que tem como origem a vocábulo “parte”, ou seja, ser parte, fazer parte da ação. Segundo esse conceito definido por Bordenave, “só será sujeito da ação quem puder decidir sobre ela”¹³⁹.

O processo brasileiro de legitimação da concessão dos direitos políticos das mulheres, iniciado em 1932 e suspenso durante o período da ditadura militar, foi retomado a partir da Constituição de 1988 e corroborado por diversos diplomas legais que representaram o sucesso da luta feminina. E sob a influência do movimento sufragista mundial, houve a fundação da Liga para a Emancipação Internacional da Mulher, associação fundada em 1919, que se tratava de um grupo de estudos e pesquisa, liderado por Bertha Lutz, com objetivo de lutar pela igualdade política das mulheres.

De fato, o direito ao voto, de forma isolada, não permite a participação plena da mulher na política, sendo necessário, de forma concomitante, a possibilidade de exercício direto na política. Nessa toada, em 1934, na Assembleia Nacional Constituinte possibilitou-se pela primeira vez a participação de uma mulher, Carlota Pereira de Queirós, representando, com isso, as mulheres em momento de grande transformação social.¹⁴⁰

Em seguida, Bertha se torna a segunda deputada federal eleita, em 28 de julho de 1936, mandato em que cria a Federação Brasileira pelo Progresso, a primeira sociedade feminista do Brasil. Tal entidade tinha, dentre seus objetivos,

¹³⁷ REZENDE, F. C. **Por que falham as reformas administrativas**. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 13.

¹³⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, nº 101, jul./set. 1996. p. 286.

¹³⁹ BORDENAVE, Juan Diaz. **O que é participação**. 8. ed. São Paulo: Brasiliense. 1994. p.22.

¹⁴⁰ QUEIRÓS, Carlota Pereira de. **Mulher no Parlamento Brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/camara-noticias/camara-destaca/historico/mulheres-no-parlamento/publicacoes/mulheres-no-parlamento-brasileiro-carlota-pereira-de-queiros/view>> Acesso em: 13 Jan. 2019.

estimular a educação, aumentar o nível de instrução, fomentar a sociabilidade, a cooperação, inserir as mulheres e interessá-las pelas questões sociais e de alcance público, preparando-as e assegurando àquelas o exercício “inteligente” dos direitos políticos.

Com o passar das décadas, e após longa pressão dos movimentos feministas, inclusive das poucas mulheres que ocupavam cadeiras no parlamentos, a Lei nº 9.504/97 passa a preconizar, no artigo 80, a obrigatoriedade de reserva de vagas em partidos ou coligações, para candidatos de cada sexo, o mínimo de 25% e, no máximo, 75% do número de candidaturas a serem registradas, no pleito e no ente federativo considerados.

Na sequência, a alteração da Lei das Eleições, em 2009, por meio da Lei nº 12.034, previu o aumento do percentual acima citada, para a reserva de vagas para candidaturas de cada sexo, no mínimo de 30% e no máximo de 70%, nos termos do artigo 10, §3º. Entretanto, apesar das medidas legislativas tomadas para inclusão das mulheres na política brasileira, o Brasil encontra-se em posição de baixo índice de mulheres em cargos no Poder Legislativo.

A participação política da mulher, no Brasil, iniciou-se de forma tardia e lenta, inclusive quando comparada com a evolução da participação política das mulheres em outros países, como se comprova dos dados extraídos do sítio eletrônico do TSE e do ranking divulgado pela União Interparlamentar.¹⁴¹ Segundo esta organização, em 193 países analisados, no que tange à participação política por gêneros, o Brasil ocupa o modesto 152º lugar, colocação esta inferior, inclusive, a países do Oriente Médio, e da África, como Djibuti, Congo e Serra Leoa.¹⁴²

Pondera-se que a parte majoritária do eleitorado feminino (91%) se insere na faixa etária da obrigatoriedade do alistamento eleitoral. Disso se depreende que o exercício da capacidade eleitoral ativa, qual seja, o de votar, não traduz, a princípio, uma atividade política fruto da escolha livre e consciente da mulher. De tal participação, inclusive, não podemos ter avaliação sobre o abstencionismo feminino nos pleitos, ou, ainda, do voto em branco ou nulo, em razão do sigilo constitucionalmente assegurado. De qualquer forma, o que se pode notar é que o

¹⁴¹ ANDRADE, Jorge Marley de. **Estudos Eleitorais**. Volume 5, Número 3, set./dez. 2010. **Estudos Eleitorais**. Tribunal Superior Eleitoral. Brasília. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v5-n3.pdf Acesso em: 20 nov. 2018.

¹⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Women in national parliaments**. Interparliamentary Union. Disponível em: <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em: 19 nov. 2018.

eleitorado feminino, efetivamente, não tem sido representado proporcionalmente, haja vista os resultados bem mais baixos em relação aos resultados obtidos pelos homens.

Nas eleições de 2010, foi de apenas 8,8% a participação de mulheres eleitas para a Câmara dos Deputados, 14,8% de mulheres eleitas para 2/3 da composição do Senado Federal e 7,4% de governadoras eleitas. Comparando-se os resultados apresentados no pleito de 2018 com o obtido na eleições de 2010, é notória a evolução dos números. Entretanto, isso representa pouco, em avanço e de resultado.

Ainda, verifica-se a perda consecutiva de posições pelo Brasil, a cada pleito eleitoral, no ranking mundial apresentado pela União Interparlamentar. De fato, atualmente, pelos resultados da eleição de 2010 para a Câmara dos Deputados, ocupamos a 105ª posição. Entretanto, em 2006, a nossa posição era a 103ª e, em 2002, era a 91ª, o que se apresenta como indício de que a evolução dos resultados aqui no Brasil tem sido mais lenta do que a que tem ocorrido no resto do mundo.¹⁴³

O tratamento que visa diminuir desigualdades de gêneros, nas leis eleitorais, objetivam uma representatividade mais verdadeira, no sentido de que espelhe, na forma mais correspondente possível, os anseios da minoria feminina, em especial, nas ações políticas e nas propostas governamentais, em um verdadeiro diálogo institucional. Segundo Carmo, a participação feminina na política “é algo que extrapola a presença numérica em fóruns de tomada de decisão. Trata-se, em realidade, de uma questão de representação democrática, pluralismo político, valores e princípios previstos na Constituição da República Federativa do Brasil”¹⁴⁴.

2.3 COTAS DE GÊNERO NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

As mulheres tiveram uma participação tardia na política brasileira. Primeiro, com a atribuição, àquelas, de legitimidade ativa, qual seja, o direito de participar do processo eleitoral através do exercício do direito de voto, além de outras formas de exercício da soberania popular. Depois, a participação na política se efetivou,

¹⁴³ ANDRADE, Jorge Marley de. **A participação política feminina nas eleições 2010**: anotações sobre a evolução de um processo. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 5, n. 3, p. 53-98, set./dez. 2010.

¹⁴⁴ CARMO, Debora Vicente. **O Impacto das Nações Unidas no Direito Internacional das Mulheres e seu Reflexo no Brasil** (Dissertação de Mestrado, defendida na UFRGS, em 14.7.2017). Disponível em <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/165104>> Acesso em 18 nov. 2018.

também, e pelo menos formalmente, através da atribuição da legitimidade passiva, com a conquista do direito de serem eleitas em cargos públicos.

Atualmente, segundo dados fornecidos pelo TSE, o eleitorado feminino corresponde a 52,5% do número de eleitores.¹⁴⁵ Entretanto, o número de filiados às agremiações, por gênero, não guarda a mesma proporção. Segundo informações também do TSE,¹⁴⁶ a percentagem de filiadas é de 44,68% do total de integrantes das agremiações partidárias. O número de representantes do gênero feminino, no espaço político, mantém, com o número de representadas eleitoras, desproporcionalidade ainda maior: nas eleições de 2018, as candidaturas femininas corresponderam a apenas 30,7% e 31,59%, para os cargos de deputado estadual e federal, respectivamente.¹⁴⁷

Nos cargos em que não há exigência de cotas de candidatas mulheres, a estatística da representatividade feminina na política piora: cerca de 15% das candidaturas à presidência, 12% das candidaturas aos governos estaduais, e 18% das candidaturas preenchidas ao cargo ao Senador foram de mulheres. Houve um incremento no número de candidatas eleitas, no pleito de 2018, para a Câmara dos Deputados: a bancada feminina, na legislatura de 2019-2022 deve ocupar 15% das vagas. Tal percentual é o maior já ocupado pelas mulheres naquela casa legislativa, porém, ainda é distante da correspondência com o eleitorado feminino.

A participação da mulher na política brasileira, de fato, ainda é pouco expressiva. O estado brasileiro, através do processo democrático, estabelecido a partir de 1985, conscientizou-se sobre a necessidade de ações afirmativas, que por meio de tratamento desigual permitem a equidade jurídica e a futura equidade social entre os gêneros. A monopolização do cenário da representatividade nos parlamentos, por homens, quanto mais de cinquenta por cento dos eleitores e da população, é do gênero feminino, demonstra a realidade da exclusão da mulher nas instâncias legislativas, no Brasil. Não se trata de desinteresse pela política ou da

¹⁴⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Brasil tem 147,3 milhões de eleitores aptos a votar nas Eleições 2018**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Agosto/brasil-tem-147-3-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votar-nas-eleicoes-2018>> Acesso em: 19 abr. 2018.

¹⁴⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **TSE disponibiliza dados sobre filiados a partidos políticos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Maio/tse-disponibiliza-dados-sobre-filiados-a-partidos-politicos-no-brasil>> Acesso em: 17 out. 2018.

¹⁴⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estatísticas Eleitorais**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>> Acesso em: 13 nov. 2018.

falta de aptidão para a participação na esfera pública, como se poderia discorrer, e era discurso comum, em um passado recente.

A sub-representatividade está diretamente ligada à histórica segregação da mulher do mercado de trabalho, das instituições de ensino e da própria política, ainda vislumbrada como ambiente predominantemente masculino. É o que assevera Bolognesi, segundo quem a brasileira sempre foi minoria em diversos setores, inclusive na relação com o Estado.¹⁴⁸

A ex-ministra do TSE, Luciana Lóssio, integrante do Conselho Nacional de Direitos Humanos, salienta, neste íterim, que a ausência de participação feminina no horizonte político eleitoral brasileiro é aflitiva. Segundo Lóssio, o discurso segundo o qual a não ocupação do espaço de representação política decorre do fato de a brasileira não ter interesse ou ambições políticas, não tem qualquer fundamento de validade. Isso porque, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no meio acadêmico, as mulheres representam pelo menos metade das pessoas que buscam o desenvolvimento e o aprimoramento, inclusive profissional. Nos demais ramos da vida social, como desportos, artes e cultura, elas também detêm participação equânime à masculina.

As mulheres representam também a maioria consumidora, atuando de forma decisiva no desenvolvimento econômico do país. Ainda, como se viu, mais de 44% dos filiados a partidos políticos são do sexo feminino, e no serviço público, o sexo feminino representa 55% do funcionalismo, enquanto na iniciativa privada, correspondem a 50% do quadro laboral brasileiro.¹⁴⁹

A razão pela qual a causa da não inserção de gênero nos parlamentos seria, sim, a falta de atuação, no sentido da inclusão feminina, pelas agremiações. A omissão na disponibilização efetiva de candidaturas, de tempo de acesso aos programas político-eleitorais e de cumprimento da destinação financeira à educação e inserção das mulheres na política, seriam os fatores responsáveis pela ausência daquelas nas casas legislativas.¹⁵⁰

¹⁴⁸ BOLOGNESI, Bruno. **A cota eleitoral de gênero**. Paraná Eleitoral, v. 1, n. 2. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/pe/article/view/42736/25894>, p. 113-119> Acesso em: 02 mar. 2018.

¹⁴⁹ BRASIL. **SENSO IBGE 2017**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/genero/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?&t=resultados>. Acesso em: 29 nov. 2018.

¹⁵⁰ LÓSSIO, Luciana. **Participação da mulher no cenário político eleitoral brasileiro é desoladora**. Revista Consultor Jurídico, 13 de março de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-13/luciana-lossio-participacao-mulher-politica-desoladora>. Acesso em: 10 abr. 2018.

Ante tal contexto, e visando a alteração do quadro de não ocupação, pelas mulheres, dos espaços que lhe pertencem, a ONU e a União Interparlamentar preveem três espécies de políticas de cotas de inclusão de gênero, quais sejam: reserva de assentos para mulheres nos parlamentos, cotas estabelecidas de forma espontânea, pelos partidos políticos e o sistema denominado cotas de gênero em lista de candidaturas, que é o adotado no Brasil.¹⁵¹

As cotas de gênero, em nosso sistema, preconizam o lançamento de candidaturas de gênero no parlamento, tanto nas câmaras de vereadores quanto nas Assembleias estaduais, e, no caso, do Congresso Nacional, na Câmara dos Deputados. Tal ação trata-se da reserva da porcentagem de 30% das vagas nas candidaturas que cada agremiação – partido ou coligação, formada para concorrer a determinado pleito, pode lançar. Trata-se de um mecanismo que aponta a necessidade de efetivar o equilíbrio entre os gêneros, qualificado como problema de ausência de exercício de representatividade da minoria feminina, que, no que tange ao objeto deste estudo, reflete-se nos parlamentos das unidades federativas do Brasil, mas assola também vários países do mundo.¹⁵²

A ação afirmativa em questão surgiu no nosso ordenamento, através de dispositivo contido na Lei nº 9.100/95, hoje traduzida no artigo 10, §3º da Lei nº 9.504/97, a qual prevê a reserva de cotas nas candidaturas lançadas pelas agremiações e coligações partidárias. As cotas de gênero são destinadas ao lançamento de candidaturas aos pleitos que visam preencher vagas no parlamento, tanto nas câmaras de vereadores quanto nas Assembleias estaduais, e, no caso, do Congresso Nacional, na Câmara dos Deputados.

A porcentagem de vagas reservadas atualmente equivale a, no mínimo, trinta por cento das candidaturas que se pretende lançar. Esse percentual de reserva não pode incluir, sob a alegação de ausência de nomes para se indicar, as candidaturas do gênero oposto ao que se deseja incluir no parlamentos, que, em regra, ainda é o feminino. Enfatiza-se aqui que a ausência de representação de gênero nos parlamentos brasileiros, que é o objeto da pesquisa, redundará também de um processo de exclusão ocorrido dentro das próprias agremiações, que contam com a

¹⁵¹ INTER-PARLIAMENTARY UNION. **Women in national parliament**. 2016. Disponível em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁵² CHEN. Li-Ju. **Do Gender Quotas Influence Women's Representation and Policies?** The European Journal of Comparative Economics. Vol. 7, n. 1, pp. 13-60. ISSN 1824-2979. Disponível em: <<http://eaces.liuc.it/18242979201001/182429792010070102.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2018.

presença amplamente majoritária do gênero masculino. Isto em virtude de diversos fatores relacionados com a formação do patronato político brasileiro, segundo a qual seria possível qualquer meio para que a agremiação, nos moldes em que posta, se mantenha no poder.¹⁵³

Nesse contexto, considera-se ainda a impossibilidade de lançar candidatura sem submissão ao crivo de uma agremiação partidária. Isto porque é vedado o lançamento de candidatura individual, ainda que o requerente tenha filiação partidária, como se vê do § 14, artigo 11, da Lei nº 9.504/97, segundo o qual os partidos e coligações solicitam à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos, sendo vedado o lançamento de candidatura avulsa, ainda que o pleiteante tenha filiação partidária.

A escolha do candidato em convenção partidária, assim, é requisito exigido para o deferimento do pedido de registro de candidatura. No sistema político brasileiro, como assevera Gomes, “os partidos detêm o controle e o monopólio das candidaturas”¹⁵⁴. E as agremiações são, em regra, compostas pelo gênero dominante, o que se mostra como motivo ensejador da existência do abuso de poder intrapartidário, no que tange à ausência de representação e gênero na política, além da perpetuação do sistema vigente.

Segundo Santano, citando Michels e Sartori, “os partidos políticos ensejam a formação e manutenção de chefes políticos, os quais se caracterizam pelo ‘caciquismo’ e que sua democracia é, de fato utópica”¹⁵⁵. Neste sentido, reconheceu-se a necessidade de atuação estatal dentro das agremiações, de forma a permitir o cumprimento dos postulados fundamentais da igualdade e da dignidade da pessoa, relendo-se a autonomia partidária prevista no art. 17, § 1º, da CRFB.

No que concerne ao objeto de estudo, especificamente, observa-se que as mulheres cujos nomes são incluídos nas cotas de gênero não estão sendo, faticamente, incluídas na política. Isto porque, reitera-se, as agremiações, em regra, não tem cumprido a determinação constitucional e da legislação eleitoral, de incentivar e fomentar a educação feminina para a política, bem como de lançar candidaturas de gênero viáveis.

¹⁵³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 6. ed. São Paulo, Globo. 2017. p.422

¹⁵⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.p. 377.

¹⁵⁵ SANTANO, Ana Claudia. **Os Partidos Políticos**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28048-28058-1-PB.pdf>> Acesso em: 02 out. 2018.

Na realidade, a política de cotas de gênero têm sido frustrada sob o manto da autonomia partidária. Isso pela atuação dos líderes partidários, em geral patriarcas, nos dizeres de Faoro, detentores do poder político desde o Brasil Colônia, e que pretendem nele se perpetuar. Para tanto, verifica-se o uso de mecanismos de burla à ação afirmativa, como as candidaturas-laranjas ou fantasmas, espécie de fraude aqui estudada.

Exposto o contexto de reiterado descumprimento dos comandos de inclusão de gênero, pelas agremiações, o TSE flexibilizou o entendimento até então mantido. Relativizou-se, assim, através da jurisprudência, a premissa segundo a qual se considerava a Justiça Eleitoral incompetente para julgar os critérios utilizados pelo partido para, por exemplo, escolher os candidatos que disputarão as eleições, haja vista se tratar de matéria *interna corporis*.

Aquele Tribunal Superior passa a compreender que o postulado fundamental da autonomia partidária, insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988 não é absoluto, notadamente quando há violação ao princípio da isonomia e demais direitos fundamentais, nos seguintes termos:

O postulado fundamental da autonomia partidária, insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras em domínios específicos dessas entidades (e.g., estrutura, organização e funcionamento interno), não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, criando uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.¹⁵⁶

A par da autonomia da agremiação partidária, para escolher seus candidatos e, inclusive, a quais reservará maior ou menor apoio, é necessário que sejam assegurados, nos termos da lei e dos critérios definidos, pelos partidos políticos, dentre outros, o mínimo de recursos e incentivos necessários para que as candidaturas reservadas para gênero sejam efetivas e não se mostrem como mera formalidade.

A obrigatoriedade do cumprimento da política de cotas é acompanhado da destinação de recursos públicos para as agremiações partidárias. E, como entendeu o STF, que no mínimo 30% dos recursos do Fundo Partidário – e agora, também do Fundo especial de Financiamento de campanha – FEFC, ambos

recebidos pelos partidos políticos, devam ser usados no fomento da participação e da inclusão da mulher na política.

Ainda assim, persiste a realidade histórica de discriminação do gênero feminino. No pleito de 2018, segundo dados do TSE, as candidaturas femininas corresponderam a apenas 30,7% e 31,59%, para os cargos de deputado estadual e federal, respectivamente, e tal percentual foi muito menor nos pleitos em que o percentual de vagas reservadas não é exigível. Nos cargos em que não há exigência mínima de candidaturas de gênero, a situação para representatividade feminina na política foi mais grave: cerca de 15% dos candidatos a presidente, 12% dos candidatos ao cargo de governador e 18% das candidaturas ao cargo ao Senador eram mulheres.¹⁵⁷

No Senado Federal, foram disputadas, nas eleições de 2018, 54 das 81 cadeiras. E foram eleitas sete mulheres, número igual ao ano de 2010. Com isso, a composição do Senado contará, na legislatura 2019-2022, com 12 senadoras, o que corresponde a 15% das vagas, uma a menos que na legislatura anterior. No pleito para cargos majoritários nos executivos estaduais e distrital, em 2018, de 30 candidatas que disputaram as eleições, nenhuma foi eleita em primeiro turno. Dentre elas, apenas a candidata ao cargo de governadora do estado do Rio Grande do Norte, Fátima Bezerra, conseguiu sagra-se eleita governadora.¹⁵⁸

Dada a sub-representatividade de gênero observada, não só o Brasil, mas também diversos países adotam as cotas como medida de correção para acelerar o processo de paridade representativa entre gêneros na política, uma vez que tal equilíbrio não está sendo alcançado naturalmente. Isso utilizando-se, em regra, um dos três sistemas de cotas elencados pelo professor Dahlerup, no estudo realizado para a ONU.¹⁵⁹

¹⁵⁶ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 10380**, Ac., Rel. Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Tomo 232, Data 30/11/2017, Página 22/25.

¹⁵⁷ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estatísticas Eleitorais**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>> Acesso em: 18 mar. 2018.

¹⁵⁸ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estatísticas Eleitorais**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>> Acesso em: 13 mar. 2018.

¹⁵⁹ MATEO-DIAS, Mercedes. **Em busca da panacéia para igualdade duradoura: sobre a arte de combinar soluções rápidas e medidas estruturais para aumentar a presença de mulheres no parlamento**. In: SOARES, Gláucio Ary Dillon. RENNÓ, Lucio R. Reforma Política: lições da história recente, Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 81

No Brasil, houve um contexto evolutivo da política de cotas, o qual merece análise. A princípio, surge a Lei nº 9.100/1995, prevendo cotas femininas para candidaturas dentro do poder legislativo municipal, com o seguinte texto:

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.

§ 1º Os partidos ou coligações poderão crescer, ao total estabelecido no caput, candidatos em proporção que corresponda ao número de seus Deputados Federais, na forma seguinte:

(...)

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

Com o intuito de modificar ainda mais o quadro de sub-representação de gênero na política, em 1997, o artigo 107 da Lei nº 9.504 revogou o artigo 92 do CE, que dispunha sobre a reserva de vagas. Assim, a Lei das Eleições aumentou o percentual mínimo de vagas por gênero e incluiu na política de cotas as candidaturas destinadas ao poder legislativo federal.

O art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/97 dispunha, na redação original, que as agremiações deveriam reservar vagas de gênero. Esse dispositivo vinha assim redigido:

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.

(...)

§ 3º Do número de vagas resultante 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 (...).

Ocorre que o termo “deverá reservar”, foi entendido, pelos partidos e coligações, como uma recomendação. Ante tal contexto, não houve cumprimento integral do comando, sendo que poucos observaram o percentual de representantes por gênero exigido pela lei. Para evitar tal conduta, em 2009, a Lei nº 12.034 reformou o texto da Lei das Eleições. Entre outras reformas, houve a substituição da expressão “deverá reservar” para “preencherá”, no § 3º do referido artigo 10, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

(...)

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

A alteração, portanto, supriu as alegadas dúvidas dos partidos. Por imposição normativa expressa, dada a substituição da expressão “deverá reservar” pela expressão “preencherá”, as agremiações viram-se obrigadas ao preenchimento mínimo de trinta por cento das vagas ao gênero feminino, não podendo haver o preenchimento de vagas remanescentes com candidaturas masculinas.

Atualmente, portanto, embora os partidos e as coligações não sejam compelidos a indicar o número máximo de candidatos no pleito, podem lançar até 150 por cento ou 200 por cento do números das cadeiras a preencher, conforme o caso se enquadrar no *caput* ou nos incisos I ou II da artigo 10 da lei 9.504/97. Entretanto, para que assim procedam, precisam adequar o percentual de 30% das vagas, para candidaturas de gênero, qual seja, normalmente o feminino.

Neste quadro, caso não haja candidatas no pleito, em número suficiente, para preencher o percentual mínimo de candidaturas femininas, as vagas remanescentes não podem ser preenchidas, pelas agremiações partidárias, por candidatos do sexo oposto. Deve, em tal quadro, haver a redução do quantitativo de homens candidatos, para que se atinja a proporção chamada “30/70”.

Para além da alteração legal supramencionada a Resolução nº 23.373/11 do TSE, criou mecanismos para evitar o descumprimento do percentual exigido para reserva de cotas femininas. Dentre estes mecanismos, cabe citar o Sistema de Candidaturas – CANDex, previsto no artigo 22 daquela Resolução, de uso obrigatório dos partidos, coligações e candidatos que queiram lançar nome ao pleito.

Tal sistema, eletronicamente, faz o controle efetivo dos limites mínimos de reserva de vagas às mulheres, analisando, para tanto, a informação de gênero lançada no requerimento coletivo das candidaturas. Assim, inviabilizou-se, pelo próprio sistema da Justiça Eleitoral, o registro de candidatura coletiva que não respeitasse a política inclusiva. Houve, portanto, a atribuição, pela norma legal e

também pelo TSE, de caráter impositivo e cogente à determinação de que as vagas reservadas são exclusivas ao gênero.

Conforme foi possível depreender da evolução narrada, as cotas de gênero nas candidaturas proporcionais estão previstas na legislação eleitoral desde 1995, porém, burladas pelos partidos. Assim, foram necessárias adaptações para que então fosse possível tornar obrigatória a reserva de 30% das candidaturas dos partidos às mulheres. Caso contrário, as candidaturas seriam indeferidas.

Sob aquele fundamento, e diante da inobservância das cotas femininas, o TSE passou a sancionar efetivamente o descumprimento da política de cotas. Trata-se de precedentes em casos no quais as agremiações tiveram seus pedidos de registro de candidaturas indeferidos, por não efetivar a reserva de vagas de gênero, nem reduzir as candidaturas masculinas, de forma a atender a regra 30/70.¹⁶⁰

O entendimento foi sedimentado no julgado, através do qual se declarou que não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral. A agremiação deve, portanto, segundo o TSE, adequar os respectivos percentuais, sob pena de indeferimento do pedido de registro de candidatura coletivo.

Todavia, o efeito resultante de tal evolução judicial e normativa foi o de descumprimento da ação afirmativa em discussão, através de fraude consistente em apresentação de pedidos de registro de candidatas apenas para cumprir as cotas. Isto sem que efetivamente haja, pelas componentes de candidaturas de gênero, a prática de atos de campanha.

Trata-se da fraude nominada como “candidaturas-laranja” ou “candidaturas-fantasma”, mecanismo utilizado para que se possa lançar o maior número de candidaturas masculinas possível. Isso sem que as candidatas cujo nome foi incluído nas cotas reservadas efetivamente disputem o pleito, embora o partido receba recursos públicos para viabilizar tais candidaturas.

Constatada a reiteração, pelos partidos, no lançamento das candidaturas fraudulentas, e observado que tal ilícito não é verificável, em regra, quando da impugnação ao pedido de registro de candidatura, o TSE firmou os entendimentos

¹⁶⁰ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 29-39** PE, Rel. Arnaldo Versiani Leite Soares, Data de Julgamento: 06 nov. 2012.

segundo os quais é possível propor ação de investigação judicial eleitoral - AIJE¹⁶¹ e da ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME,¹⁶² cuja causa de pedir tenham como fundamento a alegação de fraude consistente no lançamento de candidaturas laranjas.

Todavia, o TSE não se pronunciou, ainda, sobre os legitimados passivos, efeitos processuais e sanções decorrentes de tais ações, quando sejam fundadas em suposta existência de fraude à política de cotas de inclusão de gênero. Tais consequências podem ocorrer inclusive em desfavor de indivíduos pertencentes à minoria de gênero, como se verifica da jurisprudência dos tribunais regionais eleitorais, adiante colacionadas.

Esse entendimento, conforme este estudo, é inconstitucional, porquanto violador dos fundamentos, princípios e objetivos constitucionais de pluralismo, igualdade, não discriminação e não segregação. Também é ilegal, por ir de encontro à *mens legis* da política de cotas, além dos direitos coletivos, de participação política, e de inclusão de minorias.

Colocadas essa premissas, deve-se observar que os precedentes judiciais até então exarados não tiveram a aptidão de inibir ou coibir o comportamento ilícito das agremiações e de seus dirigentes, pois a política de cotas vem sendo sistêmica e reiteradamente descumprida, desde o seu surgimento, em 1995, ou seja, há mais duas décadas. A questão se torna ainda mais problemática quando se observa que as ações eleitorais veiculam matéria cujo interesse é eminentemente público, notadamente quando os fundamentos nela contidos apontem a existência de fraude a direito de participação política de minorias.

¹⁶¹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 243-42**. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 11/10/2016.

¹⁶² BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 1-49**. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 21/10/2015.

3 A PROTEÇÃO PROCESSUAL DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NA POLÍTICA COMO DIREITO DE MINORIA

A situação de sub-representatividade feminina na esfera público-deliberativa aponta a necessidade de mecanismos que busquem efetivar o equilíbrio entre os gêneros na política, e no que tange ao objeto deste estudo, especialmente nos parlamentos das unidades federativas do Brasil. Entretanto, apesar da política de cotas, a representatividade almejada não tem sido alcançada. As mulheres cujos nomes são incluídos nas cotas reservadas não estão ingressando nos parlamentos.

Uma das causas notáveis dessa não inclusão decorre do fato de que as agremiações, em regra, não tem cumprido a determinação legal, de incentivar e fomentar a educação feminina para a política, bem como de lançar candidaturas de gênero viáveis. As vagas destinadas reservadas têm sido, na verdade, utilizadas pelos líderes partidários e dos grupos que representam o poder político, como instrumento para a prática de fraude e abuso, como foi o caso do “voto escravizado”, no Brasil Império e do “voto de cabresto”, praticado durante a República Velha.¹⁶³

Aqui, sobrepõe-se uma discussão atual, qual seja, a necessidade de proteção dos direitos de participação na política e de minoria pela perspectiva de sua naturezas coletivas, transindividuais. E essa questão apresenta-se como complexa, porquanto os direitos coletivos tenham sido reconhecidos no Brasil após o surgimento da legislação processual eleitoral, a qual não sofreu atualização necessária para dar suporte à nova leitura da natureza das demandas eleitorais.

Contextualizando-se a questão, tem-se que, segundo Tavares¹⁶⁴ e Almeida¹⁶⁵, a par da incessante luta pela efetivação dos direitos civis e políticos, de primeira geração, e dos direitos econômicos, sociais e culturais, de segunda geração, em 1945, após a Segunda Guerra Mundial, outros valores passaram a ser tidos como prioritários. Trata-se dos direitos de terceira ou quarta geração, conforme o autor, nominados como direitos de fraternidade.

¹⁶³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Globo, 2017. p. 391.

¹⁶⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 421-422.

¹⁶⁵ ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 45.

Trata-se aqui do reconhecimento de novas ondas de direitos. Com o avanço tecnológico e das demais áreas da ciência, o rol dos direitos humanos foi ampliado, exaurindo-se, assim, o paradigma do direito natural.¹⁶⁶ Tais direitos concernem, atualmente, ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação.¹⁶⁷

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, essa nova geração de direitos não têm caráter individual:

(...) trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação). Caracterizam-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.¹⁶⁸

Fundamental para a compreensão do tema é a discussão apresentada no ensaio “Sobre os fundamentos dos direitos do homem”, no último capítulo de “A Era dos Direitos”. Nessa obra, Bobbio questiona o fundamento absoluto dos direitos humanos e a busca por um conceito de cidadania que ultrapasse as convenções estatais e afirme, em compasso com os direitos humanos, que todo indivíduo, não importa sua nacionalidade, tem direito a ter direitos.¹⁶⁹

Novelino, por sua vez, doutrina que:

Os direitos fundamentais de terceira geração, ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação. São direitos transindividuais, em rol exemplificativo, destinados à proteção do gênero humano. Por fim, introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, os direitos de quarta geração compreendem os direitos à democracia, informação e pluralismo.¹⁷⁰

O reconhecimento de tal dimensão de direitos, que engloba o direito das minorias, exigiu do legislador proteção a bens e interesses de natureza coletiva. Neste aspecto, verificam-se várias leis que, materialmente, amparam tais grupos. Há dispositivos cíveis, criminais, administrativos e trabalhistas, que visam tutelar os

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

¹⁶⁷ MALISKA, M.A. **O direito à educação e a Constituição**. Posto Alegre: Fabris, p. 39.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.55/52.

¹⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 12ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

¹⁷⁰ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009, 3º ed., 362/364

direitos de negros, mulheres, indígenas, deficientes, crianças e adolescentes, idosos.¹⁷¹

Entretanto, além do estabelecimento de políticas estatais, dentre as quais, as ações afirmativas para oportunizar direitos, é necessário, muitas vezes, o uso do aparato legal processual para a tutela das minorias. Assim, desenvolve-se no ordenamento jurídico, um microssistema processual, que realiza a proteção coletiva dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Como assevera Comparato, a Constituição Federal traz a previsão de mecanismos para proteger “direitos difusos e coletivos”, previstos, dentre outros, no artigos 5º da CRFB, que elenca liberdades públicas, além de remédios constitucionais, e nos artigos 6º e 7º, que tratam dos direitos sociais.¹⁷² A Constituição deixou, por sua vez, à legislação, a tarefa de conceituar tais direitos transindividuais, o que foi feito através da Lei nº 8.078/90, no artigo 81, no inciso III, este quanto aos direitos difusos, que abarcam os direitos de minoria.

Comparando-se este sistema com o sistema processual clássico, verifica-se a alteração, do paradigma individual de tutela, com vistas a proteger os novos direitos reconhecidos, quais sejam, os direitos da coletividade. Almeida assevera que este novo modelo processual iniciou-se no Brasil em 1960, com as seguintes características, inovadoras no processo judicial:

Abandono da técnica legislativa de elaboração de comandos normativos genéricos e neutros; definição dos objetivos da política legislativa com finalidades próprias de um Estado promocional de valores e políticas públicas por meio do Direito; utilização de expressões setoriais com o abandono do caráter universal e precisão linguística das codificações clássicas; regulamentação exaustiva e extensa das matérias, de forma a abranger questões do direito material, do direito processual, do direito material penal, do direito administrativo, abrangendo vários ramos do Direito dentro de uma concepção multidisciplinar e transversal; reconhecimento de novos sujeitos dos direitos com a implementação de tutela jurídica de direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.¹⁷³

¹⁷¹ Artiaga, Carlos Eduardo. SILVA, Ana Paula da Silva. Bittar, Cléria Maria Lôbo. **Vulnerabilidade legislativa de grupos minoritários**. Artigo apresentado em 02/10/2017. DOI: 10.1590/1413-812320172212.24842017 Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n12/1413-8123-csc-22-12-3841.pdf>> Acesso em: 15 dez. 2018.

¹⁷² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª tiragem. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁷³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey: 2007. p.8/9.

Na seara eleitoral, como dito, a questão se apresenta ainda de forma complexa. Os direitos dos grupos excluídos, porquanto caracterizados como direitos difusos qualificados pela subjetividade, não encontram apoio suficiente apenas nos mecanismos processuais eleitorais, os quais não passaram pela necessária renovação legislativa, e, portanto, tratam o direito de participação política e o direito da minoria de gênero como de índole individual.

Entretanto, é preciso reconhecer que a atividade do legislador dificilmente se realiza de forma paralela aos problemas que surgem no contexto do desenvolvimento social, situação que faz surgir, por vezes, o vazio legislativo. Quanto a isso, observa-se que:

(...) o direito é uma realidade dinâmica, que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-as, adaptando-as às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural. A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de modo que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais, de forma constante, estabelecem novos precedentes, e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida¹⁷⁴.

Exposto tal contexto, e restringindo a análise ao objeto de pesquisa aqui desenvolvido, exsurtem as indagações: quais meios processuais eleitorais podem veicular a minoria de gênero na política? Como o sistema processual eleitoral, que não dispõe de código próprio e foi introduzido em nosso ordenamento antes dos direitos humanos de terceira geração, ou seja, do reconhecimento dos direitos de coletividade, pode, com sua característica eminentemente privada, tratar a questão da minoria de gênero?

Essas questões têm especial relevância, porquanto o próprio direito eleitoral, pelos conteúdos que abarca, não se relacionar a interesses meramente privados, dos demandantes. Veiculam e visam proteger, na verdade, direitos públicos, da coletividade.¹⁷⁵ Nessa toada, assevera-se que o direito a eleições justas, além do direito das minorias, à participação democrática é garantido aos povos, inclusive, através do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporado ao nosso ordenamento em 1992.

¹⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo, Saraiva: 2001, p. 434/435.

¹⁷⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Por esta razão, verifica-se a necessidade de serem, as ações eleitorais, individuais na origem, relidas sob o prisma da necessária proteção coletiva. E além dos direitos protegidos, serem da minoria, no caso, de gênero na política, o próprio direito eleitoral tem uma dimensão notadamente coletiva, transindividual. Isso porque é destinado a amparar o processo democrático, cujo interesse na lisura e higidez é de toda a coletividade analisada.

O que se coloca é que o manejo das ações eleitorais, atualmente, não pode se dar como forma através da forma clássica e individualista como originariamente surgidas. Deve-se, sim, reler e utilizar a processualística eleitoral como instrumento que veicula direitos coletivos. Seus autores, em regra, candidatos, partidos políticos e Ministério Público Eleitoral, atuam como legitimados ativos extraordinários, como ocorre na ação civil pública e em outros instrumentos de proteção de interesses difusos e coletivos.

Nessa toada, observa-se que a inclusão do artigo 96-B na Lei das Eleições, de forma a permitir o julgamento conjunto de ações cíveis eleitorais diversas, e mesmo que propostas por legitimados diferentes, mas sobre os mesmos fatos, assevera essa nova visão do processo cível eleitoral. Segundo Rodrigues, através do contido no artigo 96-B da lei nº 9.504/97, conclui-se que as demandas eleitorais não têm natureza individual, e sim, de demandas coletivas.¹⁷⁶

Cheim Jorge assevera que o reconhecimento da natureza coletiva das ações eleitorais, até pouco tempo ignorado pelos operadores do direito, justifica a aplicação do subsidiária do Código de Processo Civil. Isso, apenas quando o direito material amparado não encontra amparo no microssistema processual coletivo. Referido autor assevera que as demandas eleitorais visam, em regra, resguardar a democracia:

A tutela da liberdade do voto, da igualdade dos candidatos, a normalidade das eleições, a transparência da campanha, a ética e a moralidade no pleito e etc. têm, sempre, como alvo a tutela da democracia popular. As regras que envolvem o sufrágio, o exercício da democracia direta, tais como o plebiscito e o referendo, o pluralismo político, a fidelidade partidária, a capacidade eleitoral ativa e passiva, etc, e que estão previstas no texto constitucional e em leis extravagantes, são de interesse de toda a coletividade, e não apenas daqueles que estejam envolvidos no pleito

¹⁷⁶ RODRIGUES, **Marcelo Abelha. Notas sobre a semelhança e identidade de causas no direito processual eleitoral.** (art. 96-B da Lei nº 9.504/97) O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil. Coordenadores: André Ramos Tavares; Walber de Moura Agra; Luiz Fernando Pereira; prefácio de Paulo Henrique dos Santos Lucon. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 180-182.

eleitoral. (...) todas as demandas tutelam um interesse supraindividual, e de forma mediata ou imediata, o sufrágio popular (proteger a liberdade de escolha do eleitor, a isonomia, a normalidade e legitimidade do pleito eleitoral, a probidade administrativa). Em suma [as ações eleitorais] são coletivas porque os legitimados são coletivos e o objeto tutelado é igualmente coletivo (difuso).¹⁷⁷

De fato, a proteção preventiva e corretiva da ordem democrática brasileira é de interesse direto de toda a coletividade, e não apenas daqueles que estejam envolvidos diretamente no pleito eleitoral. Rodrigues também assevera que o direito material eleitoral possui peculiaridades que nos obrigam a enxergar as ações eleitorais sob o prisma da coletividade:

(...) por se tratar de uma ação coletiva (pedido e causa de pedir supraindividuais), o autor da ação eleitoral é apenas um representante adequado da coletividade, um portador ideológico do povo, de forma que pouco importa, para fins de identificação e distinção da demanda, que este portador seja o candidato, o partido político ou até mesmo cidadão. Na verdade, todos agem em nome da democracia popular, e, por isso, é importante a qualidade na qual litigam [a de representantes adequados da coletividade], e não propriamente o nome ou a identificação pessoal de cada um desses entes.¹⁷⁸

Assim, vê-se possível o uso do sistema processual eleitoral, o qual, embora originado em uma perspectiva do processo individual, pode vir a amparar de forma simultânea, a minoria de gênero e o interesse eleitoral da coletividade. Isso aplicando-se subsidiariamente, às ações eleitorais, o microssistema processual de tutela coletiva, nos casos em que este interesse se mostrar presente, e o CPC, por expressa previsão contida no artigo 15 daquele diploma legal.

Neste contexto, as ações que visam a tutela dos direitos de gênero, dentre as quais impugnação ao registro de candidatura - AIRC, a ação de investigação judicial eleitoral - AIJE e a ação de impugnação de mandato eletivo - AIME, permitiriam a utilização de mecanismos mais abertos, com normas de reenvio e relativização da coisa julgada, inibindo-se, pela perspectiva protetiva sob a qual

¹⁷⁷ JORGE, Cheim Flávio. **A ação eleitoral como tutela dos direitos coletivos e a aplicação subsidiária do microssistema processual coletivo e do Código de Processo Civil**. O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil. Coordenadores: André Ramos Tavares; Walber de Moura Agra; Luiz Fernando Pereira; prefácio de Paulo Henrique dos Santos Lucon. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 67, 78 e 79

¹⁷⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Notas sobre a semelhança e identidade de causas no direito processual eleitoral**. (art. 96-B da Lei nº 9.504/97) O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil. Coordenadores: André Ramos Tavares; Walber de Moura Agra; Luiz Fernando Pereira; prefácio de Paulo Henrique dos Santos Lucon. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 181-182.

analisado o feito, o sancionamento de indivíduos integrantes do grupo que se pretende proteger.

3.1 AÇÕES CÍVEIS ELEITORAIS E FRAUDES À POLÍTICA DE COTAS DE GÊNERO

Observada a necessidade de manejo das ações eleitorais sob o prisma da proteção de direitos de coletividade, deve-se verificar quais dessas são compreendidas, pela jurisprudência, como cabíveis, para se processar e julgar possíveis violações ao comando normativo contido no artigo 10º, § 3º, da Lei das Eleições, bem como analisar as eventuais consequências, em desfavor das candidaturas de gênero, quando tais feitos são julgados procedentes.

Com tal intuito, reitera-se que o processo eleitoral, apesar de dar suporte ao direito eleitoral, que é coletivo, tem um cunho notadamente fundado no processo civil clássico, de teoria individualista. Isso porque quando do surgimento das norma eleitorais, antes da terceira geração de direitos, não se falava em direitos coletivos na seara eleitoral, não se desenvolvendo, posteriormente, normas que analisassem esse amos do direito sob tal prisma.

É importante salientar tal natureza, porque a processualística eleitoral, a princípio com viés individualista, deve ser aplicada de forma a garantir a tutela da minoria na política. Por consequência, observa-se o interesse eminentemente público na propositura de tais demandas, a legitimação extraordinária ativa, a possibilidade de reunião de processo com o mesmo fundamento de fato, dentre outras medidas preconizadas pelo microsistema de proteção dos direitos coletivos.

Assim, e ante a ausência do desenvolvimento de um processo eleitoral com viés de defesa de interesses da coletividade, deve-se utilizar o arcabouço normativo processual cível eleitoral para tanto. Isso, todavia, sob a perspectiva da proteção de direitos transindividuais, com o reconhecimento da existência e a observância de mecanismos de proteção coletiva. Exemplificativamente, cita-se o instrumento previsto no artigo 96-B da lei nº 9.504/97, o qual prevê a reunião de processos para julgamento conjunto de feitos propostos com base na mesma questão fática, mesmo que se tratem de ações ou legitimados diversos.

Elenca-se, ainda, que a legislação eleitoral, dentre as quais novamente a Lei nº 9.504/97, a Lei Complementar nº 64/90, o Código Eleitoral e as Resoluções do TSE, dentre as quais cita-se a Resolução nº 22.610/2007, preconizam a legitimação extraordinária do Ministério Público Eleitoral e dos partidos e coligações partidárias, para a propositura na diversas demandas eleitorais.

Além de tais institutos, institutos previstos no sistema eleitoral, os operadores do direito devem se valer dos mecanismos processuais previstos no microsistema processual de tutela dos direitos coletivos. Também subsidiariamente, das disposições contidas no CPC, por expressão previsão deste, nas hipóteses em que tal utilização for viável e visar a proteção de direitos transindividuais.

Exposta a problemática processual, observa-se ainda que, apesar de não terem surgido para amparar direitos de minorias, há ações cíveis eleitorais através das quais, de acordo com precedentes atuais do TSE, é cabível a discussão acerca da fraude às cotas de gênero consubstanciada no lançamento de candidaturas-laranja ou fantasmas.

Esse ilícito se materializa pela apresentação de candidaturas de gênero falsas, com a indicação de nomes de candidatas para concorrer ao pleito, todavia sem que as candidatas cujos nomes estejam incluídos sob tais vagas reservadas pratiquem atos de campanha. Trata-se de candidaturas informadas à Justiça Eleitoral apenas para compor as cotas, e, assim, viabilizar o pedido de registro de candidaturas aos cargos nas eleições proporcionais.

E os instrumentos previstos pelo direito processual eleitoral, que podem ter como causa de pedir a insurgência em face de alegada prática de fraude à cota de gênero, são, de acordo com a legislação, a Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura – AIRC, e de acordo com a jurisprudência do TSE, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral - AIJE, e a Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo - AIME.

Isto porque a utilização de outras espécies de ações cíveis eleitorais, como o Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED e a Representação Eleitoral - Rp, como mecanismos processuais de combate ou sancionamento à fraude à cota de gênero, foi afastada por precedentes do TSE, o qual reconheceu que “Não é cabível a propositura de representação com fundamento no art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97,

para questionar o preenchimento dos percentuais de gênero, à míngua de expressa previsão legal¹⁷⁹.

O não cabimento do RCED, com aquele objetivo, por sua vez, foi declarado pelo TSE nos seguintes termos:

“As vias adequadas para a cassação de eventuais diplomas/mandatos obtidos pelos candidatos mediante fraude na cota de gênero, prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/97, por parte de seus partidos ou coligações, são a AIME e a AIJE, e não o RCED¹⁸⁰.”

Salienta-se que o meio processual proposto pelo legislador, para se apurar fraudes apresentadas no requerimento de registro de candidatura - RRC, é apenas a ação de impugnação ao registro de candidatura - AIRC. Referida ação, descrita no artigo 3º, também da LC nº 64/90, trata-se de meio utilizado para se insurgir em face de pedido de registros que contenham vícios como causas de inelegibilidade, ausência de condições de elegibilidade ou de registrabilidade.

De fato, os requerimentos e demais documentos apresentados pelas agremiações devem conter, como condição de registrabilidade, o cumprimento da cota de gênero, nos moldes delineados no já citado § 3º do artigo 10 da Lei das Eleições, segundo o qual: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo”.

Demonstrada, assim, que descumprida a ação inclusiva de gênero, a impugnação apresentada em face do requerimento de registro de candidatura é julgada procedente, indeferindo-se o pedido. Isso no caso de o presidente do partido ou representante da coligação, intimados, não providenciarem o cumprimento dos percentuais de gênero nas candidaturas.

Observam-se aqui duas peculiaridades. A primeira, é a de que a ação de impugnação de registro de candidatura não visa decretação ou declaração da inelegibilidade. Segundo Garcia, “a decisão se limitará a denegar o registro, não fazendo parte do dispositivo da mesma a declaração de inelegibilidade”. Tal

¹⁷⁹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **AI nº 218-38**. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 22/10/2013.

¹⁸⁰ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 243-42**. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 11/10/2016; **REspe nº 1-49**, Ac. de 04/08/2015, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 21/10/2015.

entendimento é inclusive assente no TSE, como se vê de vários precedentes, citado por todos, o REspe nº 235-56¹⁸¹.

Nessa toada, verifica-se que o objetivo da ação de impugnação de registro de candidatura é tão somente o indeferimento do requerimento para concorrer ao pleito, o que frustra a regularidade dos registros das candidaturas individuais oferecidas pelo partido político ou coligação ao pleito proporcional.

Todavia, no caso de tal fraude, chamada de apresentação de candidaturas-laranjas ou fantasmas, há o cumprimento formal da norma. Em tais casos, o requerimento coletivo de registro de candidaturas vem instruído com a ata da convenção que delibera pelo lançamento de candidaturas e com o demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, através dos quais se demonstra, documentalmente, o cumprimento da destinação de 30% das vagas lançadas, ao gênero.

A irregularidade que se apresenta como candidatura-laranja, é, entretanto, na maioria dos casos, apenas visualizada após o registro de candidatura e com o início dos atos de campanha, quando são observados indícios de que tais candidaturas não foram devidamente formadas ou foram, de alguma forma, inviabilizadas.

Citam-se como exemplos de indícios da fraude, as ausência de prática de atos de campanha, prática de propaganda em favor de candidaturas masculinas, não destinação de verbas ou materiais de campanha pela agremiação partidária àquelas candidaturas, inexistência de gastos de campanha ou verificação de votação zerada pelos candidatos de gênero.

Tais fatos, dentre outros, verificados nos casos concretos, indicam que as candidatas cujos nomes incluíram as cotas não tinham a intenção de concorrer, por qualquer motivo. Apontam, sim, para a conclusão de que, na verdade, aquelas filiadas à agremiação apenas foram utilizados no embuste à política de cotas, dando ao pedido de registro dos candidatos a robustez necessária para ser deferido, porque aparentemente cumprida a regra 30/70.

Como se vê, há a inviabilidade no uso da ação de impugnação de candidatura para averiguar burla à política de cotas. Isso porque, no prazo de sua

¹⁸¹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS - REspe nº 226-81. Rel. Rodrigo de Silveira, Publicação: DJ Tomo 114, Data 27/06/2018, Página 8-10.

propositura, não se pode verificar tais fraudes, pela ausência de prática de atos de campanha, que ocorrem, em regra, durante o período eleitoral, após o deferimento de referido pedido de registro.

Ante tal quadro, o TSE, através de sua jurisprudência, passou a admitir o manejo de outros mecanismos para combater candidaturas laranjas, quando estas são verificáveis após deferido o registro de candidatura. Trata-se aqui do uso das ações cíveis eleitorais nominadas como ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e ação de investigação judicial eleitoral - AIJE.

Dessa feita, no julgamento do REspe nº 243-42,¹⁸² o TSE assentou que é possível o manejo de ação de investigação judicial eleitoral - AIJE para verificar se a agremiação partidária cumpre a regra prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições. No julgamento do REspe nº 1-49,¹⁸³ por sua vez, aquele órgão colegiado firmou o posicionamento jurisprudencial segundo o qual é possível a averiguação da fraude à cota de gênero através de ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME.

A ação de investigação judicial eleitoral é instrumento processual previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Ela se caracteriza como um procedimento judicial que objetiva apurar e sancionar a prática de atos de abuso de poder político, econômico ou de autoridade e dos meios de comunicação. Perquire-se, através dela, ainda, outras espécies de abuso com potencialidade para influenciar o resultado das urnas, com o objetivo de coibir a prática de atos nocivos à legitimidade e à normalidade do pleito.

No caso, a ação de investigação judicial eleitoral que verifica fraude à cota de gênero apresenta-se como abuso de poder político, praticado pelas agremiações. E quando julgada procedente, ocorre, através dela, o sancionamento do responsável pela conduta com a declaração de inelegibilidade.

Essa consequência restringe direito personalíssimo, qual seja, o de participar passivamente do pleito, apresentando candidatura. Assim, somente é observável em ação de investigação judicial eleitoral julgada procedente, porquanto

¹⁸² BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 243-42**. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 11/10/2016.

¹⁸³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 1-49**. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 21/10/2015.

seja a única ação eleitoral que preceitue essa sanção, prevista na norma, qual seja, o inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90.

Dessa feita, e no que tange ao tema desta pesquisa, que é relativo ao sancionamento possível nas ações que perquirem fraude à cota de gênero, o eleitoralista Gonçalves assevera que a ação de investigação judicial eleitoral - AIJE é a única ação eleitoral através da qual se pode atribuir diretamente a inelegibilidade de forma sancionatória, o que se lê do artigo 22, XIV, da LC nº 64/90.

Salienta-se, todavia, que esse efeito pode vir a atingir o pretense candidato de forma reflexa, com o resultado procedente em outras ações eleitorais, como a representação eleitoral, a ação de impugnação ao registro de candidatura – AIRC ou a ação de impugnação ao mandato eletivo – AIME, por previsão contida no artigo 1º, inciso I, alínea “j” da lei das Inelegibilidades.

A ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, por sua vez, é meio processual eleitoral contido no § 10 do artigo 14 da Constituição Federal. Esse instrumento constitucional visa à cassação do diploma ou do mandato eletivo, nos casos em que se pode instruir a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. O uso de tal ação, em regra, decorre da necessidade de se desconstituir o mandato, ou cassar o diploma do eleito, mesmo que suplente, quando obtido de forma irregular, ainda que o diplomado ou eleito não tenha sido responsável por ela.

É importante reitera que, a princípio, a ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, não é meio processual para se sancionar com inelegibilidade, por expressa ausência de previsão de tal efeito sancionatório na norma. Por essa razão, não se apura dolo, culpa ou até mesmo responsabilidade na conduta fraudulenta. Perde, assim, o candidato eleito, diplomado ou suplente, tal condição jurídica, em virtude da fraude no processo eleitoral, que macula o pleito.

As ações eleitorais, com base nas tentativas de se obter um julgamento mais célere e de se evitar julgamentos conflitantes, podem ser reunidas para julgamento conjunto, com fundamento no artigo 96-B da lei nº 9.504/97, quando possuírem o mesmo fundamento fático, mesmo que se trate de ações com natureza e partes diversas.

Assim, embora haja possibilidade de processamento e julgamento conjuntos, no caso de pluralidade de demandas, tais ações têm pressupostos

processuais, legitimados e efeitos sancionatórios específicos, os quais devem ser observados, sob pena de violação do devido processo legal.

Ademais, conforme o entendimento adotado pelo órgão judiciário competente, os efeitos processuais decorrentes das ações podem afetar a esfera jurídica dos indivíduos inscritos sob as cotas de gênero, ao se reconhecer, por exemplo, a inelegibilidade reflexa, de incidência prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “j” da LC nº 64/90.

Entretanto, embora o TSE tenha se manifestado sobre o cabimento de AIME e AIJE para averiguar a ocorrência de candidaturas – laranjas, aquele Tribunal ainda não se posicionou quanto ao mérito, efeitos jurídicos e legitimados ativos e passivos em tais ações, quando se veicula, através delas, causa de pedir fundada em alegada fraude à política de cotas.

Exposto isso, pretende-se observar, ao fim, se a condenação nas referidas ações, de indivíduos integrantes do gênero minoritário que concorreram sob as cotas reservadas, atende o objetivo de inclusão de minoria e de formação da heterogeneidade representativa, e, por consequência, de realização da igualdade material de gênero nos parlamentos.

3.2 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

A Constituição Federal, em seu artigo 14, §9º, reconhece que o abuso de poder político e econômico tem capacidade para viciar o pleito eleitoral. Referido dispositivo preconiza tal matéria, asseverando que lei complementar estabelecerá casos de inelegibilidade a fim de proteger, dentre outros aspectos, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico.

Visando cumprir o preceito constitucional, de proteção da probidade administrativa, da moralidade para exercício de mandato, o artigo 22, inciso XIV, da Lei das Inelegibilidades dispõe sobre o uso da ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, para apurar o abuso de poder econômico, de autoridade, ou uso indevido dos meios de comunicação social, em favor de candidato ou de partido político.

Em tal contexto, a discussão relaciona-se com a condição em que os dirigentes do partido e os representantes da coligação, os candidatos eleitos e não eleitos, e os que concorreram sob a percentagem de gênero, além das agremiações partidárias, devem integrar a lide, e se devem integrá-la.

A princípio, o entendimento atual é o de que pessoas privadas, como os partidos políticos, não integram o polo passivo nos processos nos quais esteja em jogo a perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral que perquiram fraude à cota de gênero.

Gonçalves, entende, que a propositura de ação de investigação judicial eleitoral - AIJE não teria partido político ou coligação como legitimado passivo, mesmo que a matéria averigue abuso praticado pela agremiação, porque as sanções previstas na ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, quais sejam, perda do diploma ou mandato e inelegibilidade não os atingiria.¹⁸⁴

Na mesma linha, Gomes também aponta para a inviabilidade de se colocar a agremiação no polo passivo da lide, porquanto estas não poderiam, a princípio, sofrer os efeitos específicos decorrente da ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, cujo pedido for julgado procedente.¹⁸⁵

Zílio, citando a Súmula 40 do TSE, segundo a qual “O partido político não é litisconsorte passivo necessário em ações que visem à cassação de diploma”, assevera que a ação de investigação judicial eleitoral - AIJE é feito que prevê sanções pessoais, como a inelegibilidade e a cassação do diploma ou mandato, as quais não atingem a agremiação.¹⁸⁶

Todavia, no julgamento do REspe nº 243-42, o TSE assentou que é possível o manejo de ação de investigação judicial eleitoral - AIJE para verificar se a agremiação partidária cumpre a política de cotas de gênero. Esse Tribunal, ainda, naquele julgado, referindo-se aos partidos e as coligações, asseverou que existe abuso de poder político, praticado por tais pessoas jurídicas.¹⁸⁷

Com esse posicionamento, deve se considerar que, quando se julga procedente pedido formulado sob a alegação de fraude às cotas de gênero, a consequência necessária é a cassação de todos os mandatos ou diplomas obtidos pela agremiação. Isso prejudicada todas as candidaturas lançadas pela coligação ou partido, naquele pleito.

O sistema eleitoral brasileiro é partidário e as vagas nos pleitos proporcionais pertence aos partidos, e não ao candidato. E, tendo as agremiações

¹⁸⁴ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 293.

¹⁸⁵ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 667/668.

¹⁸⁶ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 655.

¹⁸⁷ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 243-42**, Ac., Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE -Tomo 196, Data 11/10/2016. p. 65-66.

praticado a fraude, por intermédio de seus dirigentes, verifica-se, como indispensável a composição do polo passivo da lide, com o(s) presidente(s) do(s) partido(s) ou o representante da coligação, nesta condição.

Os representantes dos partidos e coligações, então, atuam não apenas em sua defesa, mas sim também em nome daquelas pessoas jurídicas, as grandes prejudicadas com o julgamento procedente das referidas ações. De fato, com a viabilidade de reconhecimento de abuso de poder político pela agremiação, esta deve, ao nosso ver, integrar o polo passivo da lide, muito embora ainda não haja entendimento do TSE, em tal sentido.

Assevera-se, com relação às pessoas físicas, as quais incontrovertidamente podem ser responsabilizadas em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, que não é necessário, para o sancionamento com a perda do mandato eletivo, a comprovação da responsabilidade pela prática que gera o benefício eleitoral auferido.

Tal efeito, de acordo com a doutrina e os precedentes, posicionados com fulcro na legislação, “prescinde da demonstração de sua responsabilidade ou anuência em relação à conduta abusiva, sendo suficiente a comprovação de que ele tenha auferido benefícios em razão da prática do ilícito”¹⁸⁸. Faz sentido que seja assim, porquanto o mandato eletivo pertence e integra o patrimônio antes da coletividade do que do seu detentor.

Verifica-se todavia, que, de acordo com o posicionamento atual do TSE, há a necessidade de inclusão do beneficiário e do responsável pela conduta ilícita no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral - AIJE que perquire abuso de poder político, sendo o caso o de formação de litisconsórcio passivo necessário entre ambos.¹⁸⁹ Embora se discorde de tal entendimento, por se entender que não há justificativa processual para aplicação de tal instituto, o fato é que a jurisprudência prolatada em sede de AIJE já se firmou nesse sentido.

Zílio, nessa toada, preconiza que a formação de litisconsórcio passivo, na ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, embora necessária, não decorre da relação que o agente, no caso, o que abusa do poder político, mantém com o

¹⁸⁸ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **AgR em AI nº 31-540**, Ac: de 18/09/2014, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 24/9/2014, e **REspe nº 130-68**, Ac. De 13/08/2013, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 04/2013

¹⁸⁹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 84-356**, Ac., Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/09/2016, Página 73/74.

Estado, e sim é justificada pela participação do sujeito na conduta abusiva analisada.

Segundo o autor:

(...) a exigência de formação da pluralidade do polo passivo não decorre apenas no caso de agente público. Com efeito, é indispensável que o agente que praticou a conduta tida por ilícita (seja agente público ou privado) seja necessariamente parte da relação jurídica processual que deve debater sobre os fatos abusivos. Não é a específica relação do agente com o Estado que justifica essa inclusão, mas, antes, a sua efetiva participação na conduta principal que é analisada pela Justiça Eleitoral, já que a relação processual restaria incompleta se apenas o candidato (como mero beneficiário) respondesse pelo ilícito. Em síntese, devem figurar no polo passivo da relação processual todos aqueles que praticaram diretamente o fato, seja na condição de beneficiário do ilícito).¹⁹⁰

Nessa linha de raciocínio, a integração da lide, pelos dirigentes partidários, seria imprescindível, pois são estes que representam os partidos e coligações, e praticam atos em nome daquelas, por expressa disposição legal. Isto é o que se observa do contido no artigo 6º, § 1º e § 3º, incisos II e III, da lei nº 9.504/97, segundo o qual o pedido de registro dos candidatos deve ser subscrito pelos presidentes dos partidos coligados, por seus delegados, pela maioria dos membros dos respectivos órgãos executivos de direção ou por representante da coligação.

Sendo a ata da convenção partidária eleitoral, documento que instrui o pedido de registro de candidatura, na qual constam os nomes dos filiados escolhidos pela agremiação como candidatos nas eleições, a apresentação daquela, bem como dos documentos que a instruem, é ato de responsabilidade dos dirigentes partidários.

A responsabilidade de tais políticos, pelos atos praticados e apresentados à Justiça Eleitoral, como se vê, decorre de lei, razão pela qual a ciência e a responsabilidade acerca da legalidade e da legitimidade das candidaturas apresentadas é, de acordo com tal raciocínio, para além dos candidatos eleitos mesmo que suplentes, também dos presidentes de partidos e representantes das coligações.

Ademais, são, em regra, os dirigentes partidários os que exercem o poder político, e praticam o respectivo abuso, com o uso da agremiação, e através do lançamento de candidaturas fantasmas. E no que tange à política de cotas, esses

¹⁹⁰ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 655

personagens, são, geralmente, os responsáveis pela manutenção da situação de exclusão da minoria de gênero na política, porquanto representem, costumeiramente, a liderança política no ente federativo em que se disputa o pleito.

Ainda, mesmo que haja a necessária cassação de todos os mandatos, porquanto todas as candidaturas tenham se beneficiado com tal ilícito, é imprescindível que se proceda à distinção entre os responsáveis e os beneficiários da conduta abusiva. De fato, um candidato eleito pode ser somente beneficiário da conduta, por não ter ciência da prática da fraude, cabendo a ele, neste caso, apenas a cassação do registro ou diploma. Isto porque, como entende o TSE, “A sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima, razão pela qual incide somente perante quem efetivamente praticou a conduta”¹⁹¹.

Observa-se, assim, que um candidato eleito, que tenha contribuído para a prática da conduta abusiva, pode sofrer ambos os efeitos, declaração de inelegibilidade e cassação do mandato. Veja-se, nesta toada, o precedente exarado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no julgamento de recurso interposto em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE. Nessa decisão, houve, inclusive, o sancionamento com a inelegibilidade também imposta às mulheres que integraram a cota de gênero, porque se considerou que elas haviam participado da prática do ato abusivo.¹⁹²

Também entendendo pela possibilidade de sancionamento daquelas, cita-se o precedente do TRE do Piauí, exarado em ac. prolatado no julgamento de recurso interposto em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, no qual esse Regional declarou a inelegibilidade apenas das candidatas que concorreram à cota de gênero. Isto por reconhecer, dentre outros critérios, que os fatos narrados na inicial não foram atribuídos aos presidentes das agremiações, razão pela qual se rejeitou a preliminar de ausência de litisconsórcio passivo.¹⁹³

Por outra via, segundo precedente exarado pelo TRE de Minas Gerais, “somente os candidatos eleitos detêm a condição de litisconsorte passivo

¹⁹¹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 843-56**, Ac., Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/09/2016, Página 73/74.

¹⁹² BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO – **RE 370-54** - Relatora Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi. Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 08/08/2017.

¹⁹³ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ - **AIJE 193-92** - Relator Astrogildo Mendes de Assunção Filho. Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-PI. Data 27/09/17.

necessário nas ações para apuração de fraude no preenchimento do coeficiente de gênero”¹⁹⁴. Com tal fundamento, aquele Regional entende pelo não sancionamento das candidatas inclusas na reserva de cotas, mas não eleitas.

Importante observar que é assente o fundamento segundo o qual é imperiosa a participação dos candidatos eleitos, que integraram a chapa como cotistas ou não, no feito, porquanto o reconhecimento da prática de fraude pelo abuso de poder político pelas agremiações, em feitos que tais, resulta, de acordo com entendimento majoritário, inexoravelmente, na perda dos diplomas.

Veja-se, neste sentido, o precedente exarado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso, no julgamento do RE nº 482-93, segundo o qual os efeitos da decisão que declara a procedência de pedido formulado em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE que visam o “Reconhecimento da fraude da cota de gênero são a cassação dos registros (e eventuais diplomas) de todos os candidatos da chapa, eleitos e não eleitos; a anulação de todos os votos por eles obtidos; e a nova totalização dos votos para obtenção de novo quociente eleitoral.”¹⁹⁵

Ressalta-se aqui o entendimento desta pesquisa, segundo o qual a citação de todos os candidatos eleitos é necessária, não porque haverá anulação do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, que é documento apresentado junto com o requerimento de registro de candidatura - RRC, e sim porque todos os eleitos se beneficiaram pela fraude e podem, portanto, perder o mandato.

Dessa feita, a anulação do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, neste entender, não é consequência do julgamento procedente dos pedidos formulados em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e em ação de investigação judicial eleitoral – AIJE. Isso dada a necessidade de reconhecimento da estabilidade da decisão que deferiu o Requerimento de registro de candidatura - RRC, e, assim, reconheceu a presença da registrabilidade do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, da Coligação proporcional.

¹⁹⁴ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MATO GROSSO - **RE nº 484-37**, Ac. de 03/05/2018, Rel. Ricardo Matos de Oliveira, Publicação: DJEMG - Tomo 086, Data 16/05/2018)

¹⁹⁵ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MATO GROSSO - **RE nº 482-93**, Ac. de 22/05/2018, Rel. Vanessa Curti Perenha Gasques, Publicação: DJE - Tomo 2657, Data 06/06/2018.

Discussão importante se apresenta aqui, no que tange à natureza da decisão proferida no requerimento de registro de candidatura - RRC. Gomes assevera que o referido requerimento, não impugnado, faz coisa julgada no âmbito administrativo. Entende, todavia, que a decisão proferida em requerimento de registro de candidatura no qual fora apresentada impugnação só pode ser desfeita via ação rescisória ou via *querella nullitatis insanabilis*.

Segundo aquele autor, o ajuizamento de ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e ação de investigação judicial eleitoral - AIJE em face do requerimento de registro individual (apresentado pelo candidato) ou coletivo (formulado pela agremiação partidária ou coligação), judicializados pela interposição de ação de impugnação de registro de candidatura caracterizaria, de acordo com a jurisprudência majoritária, violação à coisa julgada material.¹⁹⁶

A doutrina eleitoral, em sua maioria, entende que a decisão proferida em requerimento de registro de candidatura, mesmo quando não impugnado, tem natureza jurisdicional. Dessa feita, Costa assevera que “a candidatura e a condição de candidato são efeitos jurídicos do registro, operado em virtude de sentença constitutiva prolatada no processo de pedido de registro de candidatos”¹⁹⁷.

Zílio também reconhece, no requerimento de registro de candidatura, um processo judicial. Assevera que, mesmo que a propositura do pedido de registro ocorra através de um simples requerimento dirigido à Justiça Eleitoral, e sem a presença de um polo passivo, configura-se como uma relação jurídica processual de jurisdição voluntária. Deve, nestas circunstâncias, segundo aquele autor, haver estabilidade na decisão prolatada pelo Juízo, mesmo que o pedido de registro não tenha sido impugnado.¹⁹⁸

Como se vê, de acordo com os entendimentos explanados, há o trânsito em julgado da decisão proferida em requerimento de registro de candidatura mesmo quando em face dele não haja insurgências judiciais. De fato, a ação eleitoral através da qual se apresenta impugnação ao requerimento de registro, trata-se de ação judicial eleitoral, porquanto caracterizada pela “angularização da matéria judicializada, tratando-se de jurisdição contenciosa, com efeitos de coisa julgada”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**, 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 422.

¹⁹⁷ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 403

¹⁹⁸ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p.339

¹⁹⁹ *Ididem*. p.610

Sob tal premissa, possui, a decisão final proferida no requerimento de registro de candidatura, claramente natureza jurisdicional. Todavia, a apuração de fraude no preenchimento de cota de gênero ocorre, em regra, apenas durante o processo eleitoral, ou seja, após o “trânsito em julgado” de decisão que defere requerimento de registro de candidatura, impugnado ou não.

Verifica-se, entretanto, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Eleitorais, no sentido de se declarar a nulidade do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e ação de investigação judicial eleitoral - AIJE que perquiram tais fraude à cota de gênero, relativizando-se a questão do trânsito em julgado da decisão prolatada no julgamento do requerimento de registro dos candidatos.

Neste sentido, o TRE do estado do Paraná declara que, julgado precedente pedido formulado em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME em que se discute tal tema, “a consequência será não apenas a cassação dos mandatos dos candidatos eleitos, mas também a anulação do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP desde sua origem e, por conseguinte, dos registros de candidatura de todos os candidatos que compuseram o demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP”.²⁰⁰

Há ainda precedente do TRE do estado da Bahia, em que revogado parcialmente o referido documento, em RRC já transitado em julgado, sob o argumento de que se deveria relativizar a questão da então entendida “coisa julgada”, nas sentenças proferidas nos requerimentos de registro de candidatura coletiva, que declaram a regularidade do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP e da ata de convenção partidária através da qual se deliberou pelo lançamento das candidaturas, dentre as quais, as de gênero.²⁰¹

De fato, embora se reconheça a necessidade de se perquirir e coibir, processualmente, a violação à cota de gênero, entende-se que não é imprescindível, para tanto, que se desrespeite a natureza jurisdicional da decisão que defere o requerimento de registro de candidatura. O caso seria o de se observar a necessária estabilização das relações submetidas à apreciação do judiciário, e

²⁰⁰ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. **RE n. 1-14**, Ac. nº 535-83 de 06/11/2017, Rel. Luiz Taro Oyama. Pub. DJ, Data 09/11/2017.

²⁰¹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA. **RE n. 1-72**, Ac. Nº 750 de 17/10/2018, Rel. Freddy Carvalho Pitta Lima, Pub. DJE, Data 22/10/2018

que, por consequência, declara a conformidade, do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, com a lei.

Ademais, no caso das fraudes objeto desta pesquisa, o descumprimento das declarações contidas no demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP se dá, em regra, por fato superveniente ao processo de registro de candidatura. De fato, quando da sua apresentação ao Juízo Eleitoral, aquele documento apresentasse perfeitamente regular.

Assim, e considerando também que não há previsão de declaração de nulidade ou ineficácia do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, entende-se que tal anulação não seria possível. Até porque é inviável o reconhecimento de vício de consentimento e o conluio fraudulento, pelos candidatos integrantes da chapa, no momento pretérito, qual seja, o do pedido de registro de candidatura.

O caso seria o de, quando se julgar procedente os pedidos formulados, de reconhecimento da prática do referido ilícito, superar-se a discussão sobre a regularidade ou não do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP. Isto com a declaração de vício superveniente ao deferimento do RRC, reconhecendo que houve burla à política de cotas, através das candidaturas fictícias de gênero.

Este foi o entendimento do GENAFE, ente integrante da PGE, através da Orientação nº 01/2016, documento com base no qual o Ministério Público Eleitoral, através dos promotores eleitorais e procuradores regionais eleitorais propôs, em todo o Brasil, inúmeras ações de impugnação ao mandato eletivo - AIME e ações de investigação judicial eleitoral - AIJE, visando a verificação à fraude à cota de gênero.²⁰²

Referida orientação normativa, preconiza que, quando da propositura das referidas ações, deve ser observado que “a estabilidade da decisão relativa à Declaração de Regularidade dos Atos Partidários – DRAP impede que sua nulidade ou ineficácia sejam atacadas na ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e ação de investigação judicial eleitoral - AIJE”. Ainda, de acordo com aquela normativa, “faltaria, caso as AIJE e AIME manejadas fossem voltadas a atacar toda

e qualquer candidatura por falhas no demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, interesse de agir na modalidade adequação ao autor, nos termos do art. 17 do CPC".²⁰³

A matéria, qual seja, a possibilidade de anulação ou não, do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP via ação de investigação judicial eleitoral - AIJE ou Ação de Impugnação ao Mandato Eleitoral – AIME, todavia, não foi apreciada pelo TSE, haja vista o fato de esse Tribunal Superior não ter, por enquanto, adentrado no mérito de ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e ação de investigação judicial eleitoral - AIJE propostas por fraude à cota de gênero.

Ausente precedente acerca do caso, bem como ante o fato da legislação não prever, como consequência de AIME e de AIJE julgadas procedentes, a declaração de nulidade do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, entende-se que não se pode fazer uma interpretação normativa elaticendo as sanções previstas nas referidas ações eleitorais, com o fito de se anular o DRAP cujo pedido em RRC já tenha transitado em julgado.

Por outra via, está sedimentado o entendimento segundo o qual os eleitos e os responsáveis pela conduta fraudulenta podem sofrer as sanções previstas em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE: os meros beneficiários, com a cassação do diploma, e os responsáveis pela conduta, com a cassação do diploma, quando eleitos, e a inelegibilidade.

Resta, entretanto, a discussão acerca da legitimidade passiva das mulheres integrantes da cota de gênero. Decorre do raciocínio aqui firmado, como adiante se verá, a indicação segundo a qual os candidatos cujos nomes foram lançados sob a cotas reservadas não podem sofrer o efeito inelegibilidade, mesmo que as provas indiquem a ciência da fraude.

Fundamenta-se tal argumento na teleologia das normas constitucionais e eleitorais que visam a representatividade de gênero, e no que se observa da prática político-partidária, no que tange à pífia tentativa das agremiações, na inclusão da minoria em seus quadros. De fato, as candidaturas de gênero são vagas destinadas aos indivíduos cuja inclusão na política é pretendida. Assim, não se poderia, ao

²⁰² BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação Genafe nº 01/2016**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Orientaon01Mulheres.pdf/view> Acesso em: 17 abr. 2018.

²⁰³ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação Genafe nº 01/2016**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Orientaon01Mulheres.pdf/view>. Acesso em: 17 abr. 2018.

tentar sancionar e coibir a prática de fraude à cota de gênero, punir os indivíduos integrantes da minoria cuja inclusão se pretende. Isto sob pena de, por via transversa, inviabilizar-se ainda mais o incremento da representatividade feminina nos parlamentos.

Explica-se aqui que os candidatos incluídos sob a cota de gênero, em regra, pertencem ao grupo não integrado na cúpula do partido. Tanto isso é assim, que há Consulta tramitando no TSE, questionando aquele Colegiado, acerca da aplicabilidade da política de cotas de gênero à composição das comissões executivas e diretórios nacionais dos partidos, haja vista a referida exclusão daquele grupo, na esfera deliberativo-partidária.

Nessa toada, consta da petição inicial que inaugura a Consulta nº 0603816-39, a assertiva de que ao se observar as bases internas das agremiações partidárias, verifica-se que seus dirigentes são, em regra, representantes do gênero, o que resulta na falta de comprometimento, daqueles e dos partidos por eles dirigido, na generalizada falta de comprometimento das agremiações, para com as candidaturas de gênero.²⁰⁴

Ora, o candidato inserido pela cota de gênero necessita, como qualquer outro cidadão que queira concorrer a cargo eletivo, ter filiação partidária. Assim, apesar de haver, em regra, a exclusão dos candidatos de gênero, do âmbito deliberativo da agremiação, tal candidato tem, pelo menos, filiação partidária e alguma relação, mesmo que superficial, com a política local.

Vê-se, portanto, como indubitável a constatação de que os indivíduos integrantes do gênero minoritário têm, a princípio, o interesse em atuar no debate público e na esfera político-partidária. E, evidentemente que dentro deste contexto, não se pode sancionar a tentativa do indivíduo integrante do grupo segregado, de se candidatar.

As candidaturas de gênero são, em regra, formuladas de forma viciada, desprovida de recursos e de apoio, ou ainda, imantada pela prática de atos dos dirigentes partidários, que fomentam um quadro de auto-exclusão feminina. E como consta da supracitada Orientação exarada pela PGE, “em respeito à coerência do

²⁰⁴ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **CTA nº 566-93**, Ac. de 11/10/2017, Rel. Min. Tarcísio Meira, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão.

ordenamento, o combate à fraude não há de gerar prejuízo à minoria que deveria ser beneficiada pela política afirmativa fraudada”²⁰⁵.

Os agente ministeriais, quais sejam, procuradores regionais e promotores eleitorais foram instruídos, através da supracitada Orientação, a propor AIJE em face dos responsáveis por ela, além dos candidatos beneficiários do gênero masculino. Quanto à AIME, a referida normativa indicou sua propositura por sua vez, em desfavor dos candidatos diplomados, não incluindo-se no polo passivo da lide, as mulheres eleitas, sob pena de, como na ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, para se combater ilícito que lesou ação afirmativa, prejudicar integrantes da minoria que deve ser, por ela, beneficiados.

Neste contexto, verifica-se que os candidatos cujos nomes foram lançados sob a cota de gênero têm, atualmente, a condição de instrumentos da prática do ilícito, pelos dirigentes das agremiações. Por essa razão, defende-se aqui o contido na normativa da PGE, que os indivíduos integrantes da cota de gênero sejam apenas notificados acerca da ação de impugnação ao mandato eletivo e ação de investigação judicial eleitoral que perquirem fraude à cota de gênero, para que, querendo, atuem nas referidas ações eleitorais, na condição de terceiro interessado ou testemunha, porém nunca como legitimados passivos.

Isto sob pena de, sancionando-as, coibir-se e não se fomentar a participação na política daqueles que já estão, inclusive, filiados, condição que pressupõe a conclusão de que podem ter algum interesse em serem incluídos no processo de representação popular. E tal direito, de minoria, é violado através da declaração de inelegibilidade por 8 anos, como sanção direta ou efeito reflexo de sentença que reconhece a fraude à cota de gênero.

Cita-se, neste sentido, precedente que bem explana a questão, oriundo de julgamento proferido pelo TRE-MG, na análise de recurso interposto em ação de impugnação ao mandato eletivo que perquiria acerca da fraude à política de cotas nas candidaturas proporcionais:

Não é democrático nem republicano exigir que as mulheres que se apresentam como candidatas sejam compelidas, obrigatoriamente e sob pena de responder a processo, a demonstrar que suas candidaturas não são fraudulentas, o que poderia configurar atentado à própria finalidade da lei que estabeleceu as cotas, bem como ao princípio da isonomia, uma vez

²⁰⁵ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação Genafe nº 01/2016**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Orientaon01Mulheres.pdf/view> Acesso em: 17 abr. 2018.

que essas mesmas exigências não são dirigidas aos candidatos do sexo masculino. Deveria haver comprovação robusta de que a fraude tivesse sido perpetrada por todos os candidatos cujos mandatos estão sob o risco da alegação. Somente a vontade ou não da pessoa em participar do processo eleitoral não deve embasar o acolhimento da impugnação dos votos e, por consequência, da vontade e soberania popular.²⁰⁶

Dessa feita, entender que os integrantes das cotas de gênero possam ser sancionados, quando lançadas candidaturas inclusivas como mero espectro de cumprimento à lei, representa, conforme conclusões desta pesquisa, grave ameaça aos direitos de minoria, ao princípio republicano e ao regime democrático. E o que esses institutos pretendem, é a inclusão de todos, em uma ampla esfera deliberativa, na qual todos os componentes da sociedade tenham a possibilidade de expressão e manifestação, e ainda, de serem ouvidos e terem suas opiniões consideradas quando da tomadas de decisões.

É o que assevera Corrêa, ao preconizar que o status de cidadão é correlacionado ao exercício de seus direitos:

A cidadania enquanto vivência dos direitos humanos é uma conquista da burguesia: direitos de cidadania são os direitos humanos, que passa a constituir-se em conquista da própria humanidade. A cidadania, pois, significa a realização democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos ao ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público e condições de sobrevivência digna, tendo como valor-fonte a plenitude da vida. Isso exige organização e articulação política da população voltada para a superação da exclusão existente.²⁰⁷

De fato, o exercício da cidadania imprescinde de um processo de formação pública que embase o ambiente necessário para a realização de todos os indivíduos – mesmo os discriminados - na sua condição de seres sociais em toda a sua plenitude, o que não pode ser inviabilizado, mesmo que por via processual e oblíqua.

3.3 AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

A ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME é ação prevista no §10 do Art. 14, da CRFB, o qual preconiza que “O mandato eletivo poderá ser impugnado

²⁰⁶ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS – RE nº 1127-47, Ac. de 05/03/2018, Rel. Ricardo Torres Oliveira, Rel. Desig. Paulo Rogério de Souza Abrantes, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 060, Data 09/04/2018.

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”. Segundo Costa, tal ação visa “eliminar, tanto quanto possível, vícios que deformem ou desnaturem o mandato popular”. Trata-se, nos dizeres de Gomes, de “ação de índole constitucional-eleitoral, com potencialidade desconstitutiva do mandato.”²⁰⁸

A AIME se apresenta como mecanismo processual que objetiva resgatar o mandato obtido de forma fraudulenta, ou sob o uso de corrupção ou abuso de poder econômico, situações que retiram a legitimidade do representante, porquanto seu sufrágio não reflita a vontade sem máculas, do titular da soberania. De acordo com Gomes, a fraude distorce regras e princípios do Direito. Ela “implica frustração do sentido e da finalidade da norma jurídica pelo uso da artimanha, astúcia, artifício ou ardid. Aparentemente, age-se em harmonia com o Direito, mas o efeito visado e, por vezes, alcançado - o contrário”²⁰⁹.

A fraude, prevista na Constituição de 1988 como objeto de persecução em ação de impugnação de mandato eletivo, não é novidade nos pleitos eleitorais brasileiros. Fazendo um breve relato histórico, o que se justifica, ante a relevância, constitucional, dada a tal ação, assevera-se que há relatos do uso de mecanismos de fraudes eleitorais desde o período colonial, quando do pleito dos governantes locais.

De fato, apesar de haver requisitos estabelecidos na Constituição de 1824, “Alguns personagens assumiam papel estratégico, fraudando o resultado das eleições. Os cabalistas, que incluíam e excluía m nomes de pessoas das listas de qualificação de eleitores, a serviço dos mandões”²¹⁰.

Na Primeira República, de sua feita, a apuração das eleições cabia ao Congresso Nacional, que resistia em atribuir a vitória no pleito a quem estivesse fora da Política dos Governadores. Tal situação revoltou Ruy Barbosa, que apontou as inúmeras fraudes que chegaram ao conhecimento de sua Campanha Civilista, como no caso de urnas que continham mais votos do que eleitores, bem como a

²⁰⁷ CORRÊA, Tarcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas**. Ijuí: RS. Unijuí, 2000. p.217.

²⁰⁸ GOMES. José Jairo. **Direito Eleitoral**, 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 889

²⁰⁹ Ibidem p. 900

²¹⁰ SANTANA, Rosane Soares. **Violência e fraude marcaram eleições no Brasil Império**. Publicado em 22 de maio de 2010. Disponível em: <http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI4444372-EI6578,00-Violencia+e+fraude+marcaram+eleicoes+no+Brasil+Imperio.html>. Acesso em: 02 out. 2018.

existência de “capangas”, impedindo a votação de eleitores de candidato não desejado, bem como atas com assinaturas de todos os votantes, sob a mesma letra.

Referido quadro perdurou no tempo: até a década de 80, o TSE apurava fraude nos pleitos, pela “incoincidência entre o número de votantes e o de cédulas oficiais encontradas nas urnas.”²¹¹ Atualmente, dentre as possibilidades de fraude no processo eleitoral, tem-se, no que tange ao objeto desta pesquisa, a burla ao sistema de cotas, através da apresentação de mero espectro de candidaturas de gênero.

Neste sentido, Gonçalves assevera que:

(...) é importante que se atente para a gravidade do ato que é fraudar as candidaturas femininas, vez que tal conduta (1) burla o principal fundamento das cotas de candidatura, que é promover a inclusão de outras experiências e outras perspectivas no campo político-eleitoral e (2) se traduz em descumprimento de normas internacionais (Convenções dos Direitos Civis e Políticos da Mulher e para Eliminar Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher) e nacionais (art. 5º, I, da CRFB, art. 10, §3º, da Lei 9.504/1997 e art. 187 do Código Civil), constituindo uma clara violação dos princípios da igualdade entre os candidatos e da normalidade e legitimidade do processo eleitoral. O preenchimento fraudulento das cotas, portanto, além de ir contra todo o ordenamento jurídico que repudia atos jurídicos formalizados mediante dissimulação, prejudica a legitimidade e normalidade das eleições ao reiterarem do campo da competição eleitoral as candidaturas femininas, reduzindo as opções políticas do eleitor.²¹²

E dada a gravidade da suposta fraude, em tese praticada pela agremiação, violando a ação afirmativa que visa a inclusão de gênero na política, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe nº 1-49, firmou o posicionamento jurisprudencial segundo o qual é possível a averiguação da fraude à cota de gênero através de ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME.

Referido precedente reconheceu que o conceito de fraude previsto no artigo §10 do Art. 14 da CRFB, “é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei”²¹³.

Em tal precedente, cujo caso concreto tratou de suposta adulteração de documento e falsificação de assinaturas para o preenchimento de candidaturas

²¹¹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **AI nº 59-34**, Rel. Min. José Maria de Souza Andrade, DJ de 16/11/1983.

²¹² GONÇALVES. Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 203.

²¹³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 1-49**, Rel. Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE de 21/10/2015. p. 25-26

femininas, o Tribunal Superior declarou a possibilidade de manejo de ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, com o fito de se averiguar fraude à cota de gênero, conforme se vê da ementa acima transcrita. Todavia, não houve, naquela decisão, o julgamento de mérito da demanda.

O TSE apenas deu, no caso, provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao TRE do Piauí para, afastando o argumento de inviabilidade da via eleita, permitir que a ação de impugnação de mandato eletivo prossiga, com o fito de se apurar a alegada fraude.

Assim, não se concluiu sobre os efeitos do julgamento procedente da ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, em relação à validade do RRC ou do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP que instruiu o RRC, em relação aos demais componentes da chapa, ou em relação aos candidatos eleitos ou diplomados suplentes.

Dessa feita, sabe-se que o efeito concreto de declaração de procedência da ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME é a cassação dos eleitos ou diplomados, mesmo que suplentes, porquanto possa vir a assumir o cargo dos eleitos. Todavia, não há – como já citado quando discorrido sobre a ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, precedente no TSE sobre os efeitos da decisão proferida em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, quanto aos não diplomados. Esses são os demais componentes da chapa cujo requerimento de registro de Candidatura e demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP são atingidos, em decorrência do reconhecimento da fraude.

Ainda, deve-se observar que a única consequência direta possível da ação constitucional prevista no Art. 14, §10, da CRFB é, a princípio, a invalidação do mandato ou diploma obtidos de forma ilegítima, sem a necessidade de se declarar qualquer responsabilização. Aqui, diz-se “a princípio” porque há doutrina e precedentes jurisprudenciais eleitorais, asseverando a possibilidade de reconhecimento do efeito inelegibilidade, ainda que de forma reflexa ou incidental, em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, mesmo que não haja previsão constitucional para tanto.

Tito Costa assevera que só é possível a declaração de inelegibilidade em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME quando esta tiver como fundamento a existência de prévia condenação em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE,

ou seja, prática de ato de abuso de poder, conduta prevista no artigo 22 da LC nº 64/90.

A AIJE, ressalta-se, é a única ação eleitoral contida em nosso ordenamento que culmina, de forma direta, e não como efeito reflexo, em inelegibilidade. Aqui, todavia, não se vê muito interesse na propositura da ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, porquanto na própria ação de investigação judicial eleitoral - AIJE proposta pela prática de abuso de poder já haja a sanção de inelegibilidade.²¹⁴

De sua feita, Cândido explicita que sempre haverá o efeito inelegibilidade em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, seja qual for a causa de pedir que a fundamenta. Soares da Costa, por sua vez, analisa as assertivas segundo as quais “não há fato jurídico nulificante das eleições que não gere inelegibilidade”, e que “toda perda de mandato eletivo decorrente da nulidade das eleições por fato ilícito eleitoral resulta da inelegibilidade do candidato eleito”²¹⁵.

Segundo esses eleitoralistas, no caso de reconhecimento da fraude, com o julgamento da ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME como procedente, a inelegibilidade seria verificável, de plano ao trânsito em julgado da decisão, em primeiro grau, ou pela decisão do órgão colegiado, nos termos do artigo art. 1º, I, d, da LC 64/90.

O TSE, todavia, tem recente decisão, declarando que a “inelegibilidade inserta no art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/90, cuja incidência pode ser efeito secundário da condenação em sede de AIME”.²¹⁶

Noutro precedente, aquele Tribunal Superior posicionou-se no mesmo sentido, qual seja, o de que não se pode reconhecer inelegibilidade em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, o que, “em nada obsta que ela [a inelegibilidade] seja apreciada em futuro registro de candidatura, à luz do art. 1º, I, d, da LC 64/90, circunstância em que o candidato estaria inelegível como efeito secundário daquele decisum”.²¹⁷

²¹⁴ COSTA, Tito. **Recurso em Matéria Eleitoral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 179/180

²¹⁵ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2.006. p. 401/402.

²¹⁶ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 718-10**, Rel. Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Data 05/10/2018

²¹⁷ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 40-81**, Rel. Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Data 15/06/2018.

Tais assertivas do TSE fazem concluir que aquele Tribunal tende a se posicionar no sentido de que se pode reconhecer a inelegibilidade apenas como efeito secundário, e não sancionatório, no caso da fraude ser declarada via ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, quando reconhecida a prática de abuso do poder econômico ou político, pelo agente.

De fato, e no que tange ao entendimento firmado através desta pesquisa, reitera-se, deve-se considerar que não há, na CRFB, a previsão do efeito inelegibilidade, no caso de julgamento de pedido formulado em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME como procedente. Também é ausente em nosso ordenamento, a normativa infraconstitucional, estabelecendo possíveis sancionamentos em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, além da perda do mandato ou do diploma, efeitos previstos no próprio Art. 14, §9º da Constituição.

A inelegibilidade é, ainda, qualidade que fulmina direito fundamental, qual seja, o de exercer a capacidade eleitoral passiva, sendo votado. Neste sentido, a exclusão de tal direito, do patrimônio jurídico do indivíduo, só pode ocorrer dentro das hipóteses que expressamente prevejam tal consequência.

Nesta toada, cita-se Silva, segundo o qual:

O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo, como vimos, é o que o erige a cidadão. Sua privação ou a restrição do seu exercício configuram exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interpretação das normas constitucionais ou complementares, relativas aos direitos políticos, deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado, enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica.²¹⁸

Como entende o TSE, considera-se a impossibilidade de se sancionar quaisquer indivíduos pela via da ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, utilizando-se a sanção prevista na Lei das Inelegibilidades, norma que prevê o rito de ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, através da qual, processualmente, a ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME se desenrola, pela falta de normativa própria.

²¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 383.

Todavia, salienta-se que a inelegibilidade pode ser dar de forma reflexa, como supracitado, quando, exemplificativamente, em um eventual pedido de registro de candidatura formulado por candidata inclusa sob as cotas em pleito anterior, no qual aquela participou e foi condenada, mesmo que sem sancionamento.

Defende-se aqui, então, e para evitar tal efeito, o entendimento segundo o qual tais candidatas não deveriam sequer compor o polo passivo da lide, sob pena de sofrer efeito inelegibilidade de forma incidental, ou seja, noutra feito.

Assim, depreende-se clara a ilegitimidade passiva dos candidatos não diplomados, em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, porquanto estes não tenham sua esfera jurídica atingida por eventual procedência da ação, ainda que interposta por fraude à cota de gênero. Observa-se portanto, que, ao contrário do que ocorre na ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, o representante legal da coligação não deve ser incluídos no polo passivo da lide, dada a absoluta impossibilidade de sancionamento destes.

Quanto às pessoas físicas, os Tribunais Regionais, ante as especificidades da ação de impugnação ao mandato eletivo – AIME que perquire fraude à cota de gênero, têm considerado como legitimados para figurar no polo passivo de tal ação eleitoral, todos os candidatos que integram a Coligação, inclusive os eleitos sob as candidaturas de gênero.

Neste sentido, segundo o TRE do Paraná, apesar de a ação de investigação judicial eleitoral - AIJE se tratar de uma ação de índole constitucional-eleitoral que visa à desconstituição do mandato eletivo, nos casos em que proposta com fundamento em alegação de fraude no documento de regularidade dos atos partidários - documento de regularidade dos atos partidários - DRAP, por descumprimento do percentual da cota de gênero, é de se reconhecer a legitimidade passiva de todos candidatos, mesmo os não eleitos, haja vista que eventual procedência da ação também atingirá esfera de seus interesses.

Segundo aquele Regional, uma vez procedente a ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME em que se discute tal tema, a consequência poderá ser não apenas a cassação dos mandatos dos candidatos eleitos, mas também a anulação do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP desde sua origem. Por conseguinte, anulam-se os registros de candidatura de todos os candidatos que

compuseram aquela candidatura coletiva.²¹⁹ Assevera-se aqui que há precedentes diversos regionais, encaminhando-se no mesmo sentido que o TRE do Paraná.²²⁰

Ressalta-se o precedente, oriundo do TRE do Rio de Janeiro, segundo o qual mesmo que o nome da ação seja impugnação ao mandato eletivo, os candidatos não eleitos também devem integrar o polo passivo da lide. Isto sob o fundamento de que: a) poderia haver a assunção, para as vagas, decorrentes do novo quociente eleitoral apurado, por quem não integrou a lide, e; b) não é razoável que os sucessores potenciais dos eleitos sejam atingidos pelo efeito da decisão, sem que tenham a possibilidade de se manifestar nos autos.²²¹

Como declarou aquele Regional, não há que se falar na constituição do efeito inelegibilidade, ou, mesmo anulação do documento de regularidade dos atos partidários - DRAP, em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME. Primeiro, porque o objetivo desta é, apenas, cassar mandato ou diploma, do candidato eleito ou diplomado suplente. Segundo, porque o objeto de ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME é o diploma, seja, este de suplente ou de eleito, situação que, de plano, faz-se perceber a legitimidade de tanto suplentes quanto eleitos – ou seja, todos os diplomados, integrem o polo passivo da lide.

Nesse mesmo entendimento, citam-se precedente do TSE, segundo o qual a legitimidade passiva em ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME limita-se aos candidatos eleitos ou diplomados, porque “o resultado da procedência do pedido deduzido restringe-se à desconstituição do mandato”²²².

Referida legitimidade passiva também é limitada, segundo aquele Tribunal Superior, sob o fundamento de que “A ação de impugnação de mandato eletivo pressupõe a existência de diploma expedido pela Justiça Eleitoral, que poderá ser

²¹⁹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. **RE nº 247-50**. Rel. Des. Luiz Taro Oyama. Revisor: Dr. Pedro Luís Sanson Corat. Julgado em 04/12/2017; Ac. n.º 53.726. RE nº 438-09.2016.6.16.0132. Rel. Pedro Luís Sanson Corat. Revisor: Paulo Afonso da Motta Ribeiro. Curitiba, 18 de dezembro de 2017”, e **Ac. n.º 54.099**. RE N.º 436-39.2016.6.16.0132. Rel. Antonio Franco Ferreira da Costa Neto. Revisor: Jean Carlo Leeck, julgado em 23/08/2018.

²²⁰ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. **RE nº 48-293**, Ac. n.º 26646 de 22/05/2018, Rel. Vanessa Curti Perenha Gasques, Publicação- DJE, Tomo 2657, Data 06/06/2018, Página 5-6; Recurso Eleitoral nº 115, Ac. n.º 26748 de 30/07/2018, Rel. Ricardo Gomes de Almeida, Publicação - DJE, Tomo 2703, Data 09/08/2018, Página 14-15

²²¹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. **RE nº 2-45**, Ac. de 22/08/2018, Rel. Luiz Antonio Soares, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 196, Data 29/08/2018, Página 14/23.

²²² BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **REspe nº 524-31**, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 26.8.2016.

desconstituído por abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, a teor do art. 14, § 10, da CRFB”²²³

Em terceiro lugar, observa-se que os não diplomados, em caso de eventual vacância dos titulares, podem assumir. Todavia, tal assunção depende do ato de diplomação e, ocorrendo, comporta o mecanismo de impugnação processual eleitoral nominado RCED previsto no artigo 262 do Código Eleitoral.

Seria essa a situação em que se poderia discutir a inelegibilidade reflexa, decorrente da ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME. De fato, o art. 262 do CE dispõe que “O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.”

Neste sentido, houve a edição da Súmula nº 47 pelo TSE, a qual dispõe que “a inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito”.

Assente, portanto, o entendimento de que a inelegibilidade constitucional, mesmo que superveniente ao pleito, autoriza o manejo do RCED. Veja-se, quanto a este tema, o magistério de Gomes:

(...) é cediço que as inelegibilidades existentes no momento em que se postula o registro de candidatura devem ser reconhecidas e afirmadas ex officio pelo juiz, no bojo do respectivo processo de registro, ou arguidas pelo interessado em sede de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura - AIRC, sob pena de preclusão. Somente as inelegibilidades constitucionais não levantadas naquela altura e as infraconstitucionais supervenientes ao pedido de registro podem embasar o RCED. As primeiras porque não sofrem os efeitos da preclusão temporal (CE, art. 259); as segundas, por terem surgido depois da efetivação do registro de candidatura.²²⁴

Importante que tais candidatos, não eleitos, integrem o feito na modalidade de terceiros interessados, mas não de legitimados passivos. Assim, querendo, aqueles podem apresentar suas insurgências, com o fito de afastar eventual reconhecimento de inelegibilidade pelo Juízo Eleitoral, quando da expedição do diploma, na hipótese de ser apresentado RCED.

²²³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **AgRG em AI nº 12-11**, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 17.11.2016

Concorda-se, entretanto, com o entendimento exarado naquele precedente, sobre a possibilidade de a coligação proporcional, caso ainda não dissolvida, ou os partidos que a integravam, quando extinta aquela, integrarem o polo passivo da demanda. Isto porque, como já explicitado quando da discussão dos legitimados na ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, tanto coligação quanto partidos integrantes são prejudicados com a cassação do diploma, haja vista que os mandatos a serem atingidos lhes pertencem. Foi o que declarou o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução nº 22.610/07 considerada constitucional pelo STF.²²⁵

Assim, é possível o entendimento segundo o qual a agremiação partidária deve integrar a ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME, e também a ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, em que se pode perder o mandato eletivo obtido em pleito proporcional, ao nosso entender, na condição de legitimado passivo necessário, dado que será aquela que perderá, com o possível reconhecimento da fraude, todos os mandatos obtidos no pleito em discussão.

Ademais, são os representantes das coligações e os presidentes dos partidos, qualificados como dirigentes partidários, em regra, os responsáveis pelo cometimento da irregularidade. Ainda, como constou do supracitado julgado, as agremiações poderiam representar todos os demais candidatos, atuando não apenas em causa própria, uma vez, mas também na condição de legitimados extraordinários.

Assevera-se aqui que há entendimento sedimentado no TSE – já explanado nesta pesquisa, segundo o qual os partidos políticos não compõe o polo passivo nos processos nos quais esteja em jogo a perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral, e com relação a tal ausência de capacidade passiva em, especificamente, feito que perquire fraude a cota de gênero, o Recurso Especial Eleitoral nº 243-42.²²⁶

Todavia, a jurisprudência começa a mitigar tal entendimento. De acordo com recente precedente exarado pelo TRE do Rio Grande do Sul, em regra, na ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME não há legitimação passiva de pessoa jurídica e o candidato não eleito no pleito.

²²⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 357.

²²⁵ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. **Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007** – Brasília/DF <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>

Todavia, segundo aquele Regional, considerando que a ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME pode gerar efeitos jurídicos negativos também à agremiação partidária caso observada a fraude à cota de gênero, o documento de regularidade dos atos partidários - DRAP pode sofrer consequências, deve-se privilegiar a ampla defesa, reconhecendo-se, assim a legitimidade do partido ou coligação, para figurar no polo passivo da ação.

No teor daquele voto, o relator explanou que os partidos políticos e as agremiações partidárias são excluídos do polo passivo de lides que perquirem ilícitos eleitorais cuja cassação e inelegibilidade sejam as sanções, pela impossibilidade de que tais pessoas sofram as consequências decorrentes de tais feitos. Assim, não teriam interesse em participar daquelas demandas. Porém, no caso de reconhecimento de fraude a cota de gênero, todo o demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP da coligação pode ser atingido, verifica-se a legitimidade daquelas, porquanto toda a grei partidária sofra os efeitos da decisão.²²⁷

Neste mesmo sentido, o TRE do Rio de Janeiro também entendeu recentemente que, “em havendo a possibilidade de um efeito automático da sentença, deveriam figurar na causa pelo menos, a coligação proporcional, ou os partidos que a integravam, caso já dissolvida.

Isto porque, além de serem apontados como principais responsáveis pelo cometimento da irregularidade, as agremiações poderiam representar todos os demais candidatos, atuando não apenas em causa própria, uma vez que os mandatos a serem atingidos lhes pertence, mas também em caráter de legitimados extraordinários.²²⁸

De fato, entende-se pela necessidade de inclusão da agremiação no polo passivo da lide. Porém, não com fundamento na possibilidade de anulação do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, via ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME ou ação de investigação judicial eleitoral – AIJE. Tal

²²⁶ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Respe nº 243-42**. Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE de 11/10/2016. p. 65-66.

²²⁷ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. **RE-AIME nº 495-85**. Rel. Eduardo Augusto Dias Bainy. Julgado na sessão de 13/12/2017. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/regiao4/sala-de-imprensa/docs/20171213_acordao-RE-49585.pdf. Acesso em: 02 dez. 2018.

²²⁸ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO. **RE nº 245**, Ac. de 22/08/2018, Rel. Luiz Antonio Soares, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 196, Data 29/08/2018, Página 14/23.

inclusão pode haver nestes feitos, cujo conteúdo material é a exclusão de todos os mandatos obtidos pela agremiação, a geração de efeitos jurídicos desfavoráveis também à agremiação partidária, porquanto a esta pertencem os mandatos obtidos pelo sistema proporcional.

Como já mencionado no subcapítulo relativo à ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, no que tange ao demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, a compreensão é a de que não é possível sua anulação na ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e na ação de investigação judicial eleitoral - AIJE.

Isto porque o julgamento do RRC, em que se declara a regularidade do demonstrativo de regularidade dos atos partidários - DRAP, trata-se de ato jurídico perfeito e acabado, e porque se considera necessária a estabilização das decisões proferidas no julgamento do RRC. Com relação às candidatas incluídas nas cotas, bem como aos candidatos não eleitos - embora haja remansosa jurisprudência, já citada, a qual preconiza a citação de todos os candidatos, eleitos ou não, para compor o polo passivo da lide - entende-se que não há tal interesse.

Primeiro, porque como supracitado, não há mandato ou diploma a ser perdido. Segundo, e mais importante, porque há a possibilidade de eventual reflexo ou atingimento das esferas jurídicas dos condenados, em AIME, quando de eventual pedido de registro de candidatura futuro. Ante tal quadro, os candidatos não eleitos, e os que integraram as cotas de gênero podem ter seus interesses resguardados via integração daqueles, no feito, como terceiros interessados, mas nunca na condição de legitimados passivos.

Aqui, e no que tange, ainda, às candidaturas reservadas, como já explanado no subcapítulo em que analisados os efeitos de pedido julgado procedente, em ação de investigação judicial eleitoral - AIJE na qual se averigua fraude à cota de gênero, é necessário proceder-se à análise dos possíveis âmbitos da compreensão normativa e principiologia jurídica.

Isso para cumprir o estabelecido na Constituição, podendo-se validar o discurso jurídico apresentado à sociedade, como resultado da tentativa de se coibir as fraudes e sancionar os reais responsáveis pela burla à ação afirmativa que visa aumentar a participação política de gênero, sem prejudicar, todavia, a minoria cuja inclusão na política se pretende.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CRFB de 1988 estabelece e consagra o princípio da igualdade como máxima, e preconiza, como objetivo fundamental da República Federativa, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Nossa Constituição luta pela igualdade de gênero e contra quaisquer forma de segregação. Mais de 30 anos se passaram, desde a promulgação da CRFB, e ainda, 22 anos defluíram, desde a primeira Lei criando cotas de gênero no Brasil. Foram criadas diversas outras ações afirmativas para inclusão de gênero, com o intuito de fomentar a participação feminina na esfera pública, no caso desta pesquisa, como representantes parlamentares do povo. Os fins almejados, entretanto, ainda não foram alcançados.

A ação inclusiva de minoria denominada política de cotas, não tem a natureza de um indicativo. Trata-se, sim, de determinação impositiva. Neste sentido, considerando-se que o destinatário da política de cotas é a agremiação partidária, esta deve, através de seus filiados e, notadamente, de seus dirigentes, fomentar e incentivar a inclusão de gênero na política.

E não há que se alegar que de tal autonomia partidária prevista na Constituição Federal esteja sendo, de alguma forma, restringida ou violada, através da imposição da política de cotas nas candidaturas aos pleitos proporcionais, porquanto seja imprescindível que todos, e no caso, que as agremiações políticas, atendam os dispositivos, também constitucionais, que preconizam o objetivo constitucional de se construir uma sociedade livre, justa e igualitária.

Os partidos políticos – e as coligações – quando formadas, detêm a exclusividade no lançamento das candidaturas em nosso sistema partidário. Assim, devem proceder sem a prática de abuso de poder político, qualificado pelo prestígio ao gênero masculino, em detrimento da inclusão das mulheres, em um papel que as pertence e que por elas deve ser exercido, qual seja, o de representar o seu grupo, na política.

Ao deixar de incentivar a inclusão de gênero na política, exemplificativamente, deixando de destinar recursos públicos oriundos do Fundo especial de Financiamento de Campanha - FEFC e do Fundo Partidário, àquelas candidaturas, e ao não realizar, efetivamente, ações de inclusão da mulher na

política, as agremiações partidárias acabam por usar a minoria de gênero, inserida em seus quadros de filiados, como instrumento da fraude.

A apresentação de candidaturas-laranja, quais sejam, as aquelas apenas para compor a regra 30/70 prevista no §3º do artigo 10 da lei nº 9.504/97, impescinde do lançamento de nomes de candidaturas fantasmas. E quando tais indivíduos integram o polo passivo da lide, na condição de investigados ou de impugnados, podem, de acordo com o inciso XIV do artigo 22 da LC nº 64/90, ser sancionadas com a inelegibilidade.

Ainda, pelo simples fato de constarem do polo passivo da lide, os candidatos incluídos sob as cotas de gênero podem, conforme a jurisprudência, sofrer a inelegibilidade reflexa, inserta no art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/90. Isto sem prejuízo da remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para apuração de eventual crime previsto no art. 350 do CE, qual seja, o crime de falsidade ideológica eleitoral.

Entende-se que este não é o objetivo do ordenamento. Ademais, ainda que se considere que as candidaturas de gênero averiguadas e constatadas em ações eleitorais AIME e ação de investigação judicial eleitoral - AIJE tenham ocorrido apenas de maneira formal, não se pode dizer, de forma indubidosa, que os candidatos de gênero, incluídos no pleito, não tinham a intenção de concorrer a um cargo no parlamento, quando do momento do pedido de registro.

A falta de participação das candidatas, inclusive na prática de atos de campanha, pode decorrer de vários fatores, inclusive vício de consentimento, o qual, sabe-se, não pode ser pressuposto. E o conjunto probatório, no caso de averiguação de candidaturas-laranja, restringe-se, em regra, aos atos posteriores ao registro e ao prazo de impugnação ao registro de candidatura.

Tratam-se, exemplificativamente das seguintes condutas: inexistência de prática de atos de campanha; votação zerada; não recebimento de recursos da agremiação para atos de campanha; não inclusão das candidatas, na propaganda eleitoral, realização de atos de campanha realizados em favor de candidato do sexo oposto. Estas, dentre outras condutas cuja verificação é feita durante a instrução das ações eleitorais que perquirem a fraude.

Este conjunto probatório aponta, ao ver desta pesquisa, para a prática de fraude, não pelos indivíduos integrantes do grupo cuja inserção na política se

pretende, mas sim pelo uso, de tais pessoas, como instrumentos para o lançamento do maior número possível de candidaturas do sexo masculino.

Salienta-se que a referida fraude não traz qualquer benefício eleitoral ou jurídico, por si, aos candidatos de gênero. O favorecimento, em tais casos, é para a agremiação, porque, como se sabe, o aumento do coeficiente eleitoral, determina o número de cadeiras que ela pode ocupar na casa legislativa. E em tal quadro, verifica-se o interesse em lançar o maior número de candidaturas possíveis, em regra, masculinas, porque são os candidatos de tal gênero os que pretendem se perpetuar no exercício do poder, no caso, político.

Também não se pode dizer que quando da apresentação do pedido de registro de candidatura, as mulheres não tinham a intenção de se sagrarem eleitas. E o vício de consentimento daquelas, ainda, não pode ser pressuposto, mesmo que elas tenham consentido em serem usadas como espectros de candidaturas. O interesse daquela minoria, em regra é o de participar da vida política, tanto é que se assim não fosse, não deteriam a condição de filiadas, inclusive há pelo menos seis meses antes do pleito, como determina a norma constitucional.

De fato, no que tange aos atos praticados pela minoria de gênero, a alegada mácula no RRC que sustenta todos os candidatos componentes das chapas proporcionais não pode ser aferida de forma concreta. E mesmo que se pudesse, tal fraude não pode ser verificada como vício de consentimento praticado por aqueles pleiteantes no pleito.

Neste sentido, reconhecer como fraude a mera intenção do indivíduo integrante do grupo segregado, de querer se integrar na política, mesmo que aceitando serem usados para fins políticos, pelos dirigentes de seu partido, muitas vezes inclusive com o fito de se desvia verbas públicas destinadas à inclusão política, é reconhecer que estas pessoas praticam ato de violação da própria dignidade, pelo que devem ser sancionadas.

Em sede de interpretação constitucional, não é possível se chegar a tal conclusão. Ademais, trata-se aqui de falar na proteção da minoria, e não do indivíduo isoladamente considerado. Assim, a utilização de ação de impugnação ao mandato eletivo - AIME e ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, visando coibir tais fraudes não pode ser entendida, pela jurisprudência, como a possibilidade de se sancionar, pelas fraudes, o gênero que se pretende incluir na política.

Apesar de grande evolução normativa e jurisprudencial, com a previsão da igualdade como valor supremo da sociedade nacional, ainda há um longo caminho a ser percorrido e desafios a serem enfrentados para estabelecermos um grau de justiça razoável, que atenda à sociedade de maneira mais uniforme e permita a participação de representantes dos grupos atualmente desfavorecidos.

Tal caminho, todavia, não pode ser construído fazendo-se uma interpretação judicial que restrinja o direito fundamental dos indivíduos integrantes do grupo cuja inclusão nos parlamentos é pretendida, declarando aqueles inelegíveis, por ter sido utilizados como instrumento de fraude.

Embora se reconheçam os avanços obtidos, muito ainda há o que ser feito para mudar o quadro atual da pouca presença de mulheres na esfera político partidária no Brasil e superar a desigualdade de gênero na política, cabendo à Justiça Eleitoral um decisivo papel na fiscalização do desenvolvimento das candidaturas de cada pleito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lucio Antonio Machado. **Direito constitucional às cotas raciais: a contribuição de Joaquim Nabuco**. Porto Alegre: Buqui, 2015.

ALVARES, Maria Luzia Miranda. **Entre eleitoras e elegíveis: as mulheres e a formação do eleitorado na democracia brasileira – quem vota? quem se candidata?** Cadernos Pagu (43), julho-dezembro de 2014:Dossiê oO Gênero Da Política: Feminismos, Estado E Eleições. p. 143. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n43/0104-8333-cpa-43-0119.pdf>

ALVES, Branca Moreira. **Ideologia e feminismo**. Petrópolis: Vozes, 1980.

ALVES, Cleber Francisco. **A Influência do Pensamento Liberal de Benjamin Constant na Formação do Estado Imperial Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: Brasília a. 45 n. 180 out./dez. 2008 p. 68. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176563/000860606.pdf>

ALVES, Hayda, ESCORELL, Sarah. **Processos de exclusão social e iniquidades em saúde: um estudo de caso a partir do Programa Bolsa Família, Brasil**. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/rpsp/2013.v34n6/429-436/>

ANDRADE, Jorge Marley de. **A participação política feminina nas eleições 2010: anotações sobre a evolução de um processo**. Estudos Eleitorais, Volume 5, Número 3, set./dez. 2010 Estudos Eleitorais. Tribunal Superior Eleitoral. Brasília. Disponível em: http://www.Tribunal Superior Eleitoral.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v5-n3.pdf

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**. Teoria da Argumentação Jurídica. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária. 2ª Ed. 2014.

AVELAR, Lúcia. CINTRA, Antonio Octávio. **Sistema político brasileiro: uma introdução**. 2ª Ed. São Paulo: Unesp, 2007.

AVRITZER, Leonardo. **O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política**. O Constitucionalismo democrático latino americano em debate: Soberania, separação dos poderes e sistema de direitos. Belo Horizonte: Autêntica, 2017

BEVILACQUA, Maria Cecília; MORET, Adriane Lima Mortari. **Deficiência auditiva: conversando com familiares e profissionais de saúde**. São José dos Campos: Pulso, 2005.

BARATA, Cipriano. **A sentinela da liberdade e outros escritos (1821-1835)**. Organização e edição: Marco Morel. S.Paulo: EDUSP, 2009.

BARRETO, Tobias. **Crítica Política e Social**. Org. Luiz Antonio Barreto. Rio de Janeiro: J. E. Solomon; Sergipe: Editora Diário Oficial, 2012.

BARROS, Antonio Ozorio Leme. **A Busca da Felicidade: Um Outro Olhar para a Missão do Ministério Público.** Tese apresentada ao XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, Florianópolis, SC, 25 a 28 de novembro de 2009. Disponível em http://api.ning.com/files/CtAHWrZTGSyvECqZ3K5bFYez5JAmiXgyfIGlse*mVjJnZqAdN3asSpnuU0U1XsW6iZWVjfeCRFBKGWHrwx4OAXKN*tf1*RoS*/AbuscadafelicidadeumoutroolharparaamissodoMP.pdf. Acesso em 11 ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Themis: revista da ESMEC, v. 4, n. 2, 2016, p. 18-19.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **A Democracia na Constituição.** São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 181-205.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos.** 4ª ed. São Paulo: Editora Difusão Europeia do Livro, 1980

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 12ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O Futuro da Democracia** - Uma Defesa das Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

BOLOGNESI, Bruno. **A cota eleitoral de gênero.** Paraná Eleitoral, v. 1, n. 2. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/pe/article/view/42736/25894>, p. 113-119. Acesso em 19 ago. 2018.

BORGES, Flávia; FIGUEIREDO, Ivan Vasconcelos. **Feminismo e a mulher na contemporaneidade:** uma análise de propagandas televisivas. XVI Intercom, João Pessoa, PB, 2015

BOTELHO, André. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Cidadania, um projeto em construção:** minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

ALVES, Branca Moreira Alves. **Ideologia e feminismo.** Petrópolis: Vozes, 1980.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em novembro de 2018.

_____. **Código Eleitoral.** Lei nº 1.164, de 24 de junho de 1950. Brasília, DF: Senado Federal, 1950. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1164-24-julho-1950-361738-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em novembro de 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil.** 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html> Acesso em novembro de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 20 de novembro de 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 16 de julho de 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm Acesso em 04 nov. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 18 de setembro de 1946.** Disponível em: http://www.Planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em 25 nov. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Jan, 1967.** Disponível em: <http://www.Planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso 18 nov. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 24 de fevereiro de 1891** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 18 nov. 2018.

_____. **Declaração de Salamanca de 1994.** Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2018.

_____. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm Acesso em 05 nov. 2018.

_____. **Lei nº 5.465, de 03 de julho de 1968.** Dispõe sobre o preenchimento de vagas nos estabelecimentos de ensino agrícola. Brasília, DF: Senado Federal, Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5465-3-julho-1968-358564-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 05 nov. 2018.

_____. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em novembro de 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3300 MC**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 03/02/2006, publicado em DJ 09/02/2006 PP-00006 RTJ VOL-00200-01 PP-00271 RDDP n. 37, 2006, p. 174-176 RCJ v. 20, n. 128, 2006, p. 53-60 RSJADV jul., 2007, p. 44-46.

_____. _____. **ADPF 132**, Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 Divulg. 13-10-2011 Public. 14-10-2011 Ement vol-02607-01 PP-00001.

_____. _____. **ARE: 684445** SP, Relator: Min. Carmen Lúcia, Data de Julgamento: 17 maio 2012, Data de Publicação: 25 maio 2012.

_____. _____. **ADPF: 186** DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 26 abril 2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17 out. 2014.

_____. _____. **Medida Cautelar em ADPF 186-2**, Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 31/06/09.

_____. _____. **Recurso Eleitoral nº 477.554**. Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, publicada em 26 de agosto de 2011.

_____. _____. **ADI 5617**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018, DJe-211. Divulg 02-10-2018. Public 03-10-2018

_____. _____. **ADI 5081**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2015, DJe-162. Divulg 18-08-2015. Public 19-08-2015.

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS - **Recurso Eleitoral nº 112747**, Ac. de 05/03/2018, Relator(a) Ricardo Torres Oliveira, Relator(a) designado(a) Paulo Rogério de Souza Abrantes, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 060, Data 09/04/2018.

_____. _____. **Recurso Eleitoral nº 48437**, Ac. de 03/05/2018, Relator(a) Ricardo Matos de Oliveira, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 086, Data 16/05/2018.

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS - **Recurso Eleitoral nº 22681**, Ac. nº 235/2018 de 14/06/2018, Relator(a) Rodrigo de Silveira, Publicação: DJ Tomo 114, Data 27/06/2018, Página 8-10.

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MATO GROSSO - **Recurso Eleitoral nº 48293**, Ac. de 22/05/2018, Relator(a) Vanessa Curti Perenha Gasques, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2657, Data 06/06/2018.

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO - **Recurso Eleitoral nº 245**, Ac. de 22/08/2018, Relator Luiz Antonio Soares, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 196, Data 29/08/2018, Página 14/23.

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE. **Há 80 anos mulheres conquistaram o direito de votar e ser votadas**. Fonte: TSE to: CPDOC/FGV.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. RE–**AIME 495-85**, Rel. Eduardo Augusto Dias Bainya. Julgado na sessão de 13/12/2017. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/regiao4/sala-de-imprensa/docs/20171213_acordao-RE-49585.pdf

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ - **AIJE 19392** - Relator Astrogildo Mendes de Assunção Filho. Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-PI. Data 27.9.2017.

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO – **RE 37054** - Relatora Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi. Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 08/08/2017

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Recurso Eleitoral nº 56693**, Ac. de 11/10/2016, Relator(a) Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 149**, Ac., Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 21/10/2015, Página 25-26.

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

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 4081**, Ac., Relator(a) Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/06/2018.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 484336**, Ac., Relator(a) Min. Arnaldo Versiani, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/09/2010.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 71810**, Ac., Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 05/10/2018.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 84356**, Ac., Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/09/2016, Página 73/74

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 243-42.2012.6.18.0024/PI**. Relator: Min. Henrique Neves da Silva. Publicação: DJE - 11/10/2016.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 1-49**, Ac., Relator Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE - 21/10/2015.

_____. _____. **AgR em AI nº 31540**, Ac: de 18/09/2014, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE - 24/9/2014.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 00001582620156180000 TERESINA - PI**, Relator: Min. Antônio Herman De Vasconcellos E Benjamin, Data de Julgamento: 20 out. 2016.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 10215 BA**, Relator: Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Data de Julgamento: 05 dez. 2012.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 16632 SP**, Relator: Walter Ramos da Costa Porto, Data de Julgamento: 05 set. 2000.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 2939 PE**, Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Data de Julgamento: 06 nov. 2012.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 00001582620156180000 Teresina - PI**, Relator: Min. Antonio Herman de Vasconcellos E Benjamin, Data de Julgamento: 20 out. 2016. DJE - Data 12/12/2016, Página 37-38.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **ROMS: 1545005220045040000 154500-52.2004.5.04.0000**, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 06 abr. 2006.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 26.

CABRAL, João C. da Rocha. **Código Eleitoral**: Decreto nº 21.076 de 24 de fevereiro de 1932. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2004. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/codigo_eleitoral_1932.pdf Acesso em novembro de 2018.

CÂNDIDO, Joel José. **Recurso em Matéria Eleitoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed. 2.006.

CARMO, Debora Vicente. **O Impacto das Nações Unidas no Direito Internacional das Mulheres e seu Reflexo no Brasil** (Dissertação de Mestrado, defendida na UFRGS, em 14.7.2017). Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/165104>

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CHAVES, Luiz de Gonzaga Mendes. Minorias e seu estudo no Brasil. In: **Revista de Ciências Sociais**. Vol. II. Fortaleza: UFC, 1971.

CHEN. Li-Ju. **Do Gender Quotas Influence Women's Representation and Policies?** The European Journal of Comparative Economics. Vol. 7, n. 1, pp. 13-60. ISSN 1824-2979. Disponível em: <http://eaces.liuc.it/18242979201001/182429792010070102.pdf>. Acesso em novembro de 2018.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista Crítica Jurídica, Curitiba, n. 22, p. 17-29, jul./dez. 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. **O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional**. Direito Público, v. 3, n. 12, 2006, p. 60.

COELHO, Luís Fernando. **Teoria crítica do direito.** 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES. **ONU - Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e políticos.** Disponível em: <http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em novembro de 2018.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas.** Ijuí: RS. Ed.Unijuí: 2000

CORREIA, Fabiano. ARTHUR, Daniel. CONCEIÇÃO, Elaine. QUEIROZ, Roseli. SILVEIRA, Livia. **História e Cultura Afro Brasileira,** São Paulo: Clube dos autores, 2016

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe.** In: CANOTILHO, J.J.Gomes. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16022108.pdf>

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érico Paulo Barcha. **Direitos fundamentais sociais.** São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral.** Belo Horizonte: Del Rey, 2.006

COSTA, Tito. **Recurso em Matéria Eleitoral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed. 2.006.

SILVEIRA, Livia. **História e Cultura Afro Brasileira.** São Paulo: Clube dos autores, 2016.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas.** Ijuí: RS. Ed.Unijuí,2000

CORREIA, Érico Paulo Barcha. **Direitos fundamentais sociais.** São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érico Paulo Barcha. **Direitos fundamentais sociais.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16022108.pdf>

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistemas de direitos.** São Paulo: Autêntica, 2017.

DOLHNIKOFF, Miriam. **Representação política no Império.** Anais do XXVI Simpósio Nacional de História, 2011

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 3ª edição, 2010.

_____. **O Império do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1ª Edição, 1999.
ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9ª edição. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1984.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Globo, 2017.

FARIAS, Silveira de. LEITÃO, Patrícia. PINHEIRO, Márcia. **Novos estudos em relações étnico-raciais**: sociabilidades e políticas públicas. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2014.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1978.

FREITAS, Fabio Fernando Barboza de, **Democracia, Igualdade, Diferença e Tolerância**. Disponível em:
http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/fabiofreitas/fabio_freitas_democracia_igualdade_diferenca_tolerancia.pdf. Acesso em: 05 abr. 2018.

FROST, Rainer. **Contextos da justiça**: filosofia política para além do liberalismo e comunitarismo. Tradução: D Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo editorial, 2010.

GARCIA, Émerson. **Abuso de Poder nas Eleições**. Meios de Coibição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

GARAPON, Antoine Gampon. **O juiz e a democracia**. O guardião das promessas. Rio de Janeiro, Editora Revan, 1999.

GIDDENS, Anthony. SUTTON, Philip. **Conceitos essenciais da sociologia**. 2ª Ed. São Paulo: Unesp digital, 2017.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

GONÇALVES. Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2018

GUIMARÃES, Reinaldo da Silva. **AFROCIDADANIZACAO**: Ações afirmativas e trajetórias de vida no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; São Paulo: Selo Negro, 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição". Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E PESQUISA. **Indicadores Sociais**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/g%C3%AAnero/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=resultados>. Acesso em novembro de 2018.

_____. **SENSO IBGE 2017**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/g%C3%AAnero/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?&t=resultados>. Acesso em novembro de 2018.

JÚNIOR, Antônio veloso Peleja. **Os reflexos das candidaturas femininas fictícias nos âmbitos processual e material**. Direito Eleitoral: temas relevantes. 22ª ed. Curitiba: Juruá Editora

KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002

LIMA SOBRINHO, Barbosa. **O direito eleitoral e a Constituição de 1946**. Boletim Eleitoral, Rio de Janeiro, ano 2, n. 21, p. 337-342, abr. 1953. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1978>> Acesso 15 abr. 2018.

LÓSSIO, Luciana. **Participação da mulher no cenário político eleitoral brasileiro é desoladora**. Revista Consultor Jurídico, 13 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-13/luciana-lossio-participacao-mulher-politica-desoladora>> Acesso em 18 abr. 2018.

LUTZ, Bertha. **Cidadania e Justiça**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/04/bertha-lutz>. Acesso em nov.ro de 2018.

MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da constitucionalidade das cotas para negros em universidades públicas**. In: DUARTE, E. C. P.; SILVA, P. V. B.; BERTÚLIO, D. L. L. **Cotas raciais no ensino superior**: entre o jurídico e o político. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Fundamentos da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich**: Aportes para uma reflexão atual sobre pluralismo e Constituição. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MATEO-DIAS, Mercedes. **Em busca da panicéia para igualdade duradoura:** sobre a arte de combinar soluções rápidas e medidas estruturais para aumentar a presença de mulheres no parlamento. In: SOARES, Gláucio Ary Dillon. RENNÓ, Lucio R. Reforma Política: lições da história recente, Rio de Janeiro: FGV, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO E SOUZA, Laura de. **O diabo e a terra de Santa Cruz:** feitiçaria e religiosidade popular no Brasil colonial. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MENDONÇA Júlia Regina Farias Fileti de. **O Sufrágio Universal e a Obrigatoriedade do Voto.** 2º Concurso de monografias do TSE, 2013, p. 115. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/2-concurso-de-monografias-do-TSE.pdf#page=116>> Acesso em 09 abr. de 2018.

MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbete Declaração de Salamanca. **Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrazil.** São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <<http://www.educabrazil.com.br/declaracao-de-salamanca/>> Acesso em 05 abr. 2018.

MOISÉS, José Álvaro; SANCHEZ, Beatriz Rodrigues. Representação política das mulheres e Qualidade da Democracia: o caso do Brasil. In: **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade:** representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer. 2014.

MORET, Maria Cecília. MORTARI. Adriane Lima. **Deficiência auditiva:** conversando com familiares e profissionais de saúde. São José dos Campos: Ed. Pulso, 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação Genafe Nº 01/2016.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Orientaon01Mulheres.pdf/view>>. Acesso em abril de 2018.

_____. **Boletim: 85 anos do voto feminino no Brasil.** Revisão técnica: Fábria Lima de Brito Damia. Gustavo Ribeiro de Macedo Fabio Otto Bernardeli Pires. Disponível em: <<http://www.presp.mpf.mp.br/index.php/area-juridica/publicacoes/blog-presp/1938-85-anos-do-voto-feminino-no-brasil>> Acesso em 09 abr. 2018.

_____. **MPF defende adoção de cotas femininas para diretórios de partidos políticos.** Disponível em: www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mulheresnapolitica-mpf-defende-adoacao-de-cotas-femininas-para-diretorios-de-partidos-politicos Acesso em abr. 2018.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã:** uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OLIVEIRA, Fábio Clemente de. **O poder do voto e a Constituição de 1946**. Publicado em 05/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57932/o-poder-do-voto-e-a-constituicao-de-1946>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2018.

_____. 2015b. Conselho Econômico e Social – ECOSOC. Relatório. E/CN.6/2015/3, Nova York, 2015. Review and appraisal of the implementation of the Beijing Declaration and Platform for Action and the outcomes of the twenty-third special session of the General Assembly. New York: ONU, 2015, p. 103, parágrafo 385. Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.6/2015/3&referer=http://www. Acesso em 20 nov. 2018.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PEGORARO, Olinto A. **Ética e justiça**. 7.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

PINHEIRO, Maria Lidiane. **A participação feminina nas esferas política e judiciária**. Disponível em: http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_participacao_feminina_nas.pdf. Acesso em 08 abr. 2018.

PORTO, Wallter Costa. **O voto no Brasil: da colônia à 6ª República**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: TOPBOOKS, 2002, p. 240-242.

_____. **Voto da mulher**. In: Dicionário do voto. Brasília: UnB, 2000.

QUEIRÓS, Carlota Pereira de. **Mulher no Parlamento Brasileiro**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/comunicacao/camara-noticias/camara-destaca/historico/mulheres-no-parlamento/publicacoes/mulheres-no-parlamento-brasileiro-carlota-pereira-de-queiros/view> Acesso em novembro de 2018.

RAMOS, Hamilton Vieira. **Diferenças sociais e ações afirmativas: A luta pela igualdade**. Brasília: 2007.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1997

_____. **Uma Teoria de Justiça e Justiça como Equidade: uma reformulação**. Claudia Berlinder (trad). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REZENDE, F. C. **Pôr que falham as reformas administrativas**. Rido de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, 2004.

RIBEIRO, Antônio Sérgio. **A mulher e o voto**. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/alesp/biblioteca-digital/obra/?id=277>. Acesso em 10 set. 2018.

RIBEIRO, João Ronaldo. **Reflexões sobre o direito à busca da felicidade no ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17973&revista_caderno=9. Acesso em 30 set. 2018.

RIOS, Roger Raupp. PIOVESAN, Flavia. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Cadernos do CEJ. Seminário Internacional as minorias e o direito. Brasília, 2001. v. 24. Disponível em: <http://www.educabrasil.com.br/declaracao-de-salamanca/>. Acesso em 09 set. 2018.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, nº 101, p. 283-295, jul./set. 1996, p. 286.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **A intervenção do Estado brasileiro e a política oligárquica na República Velha**. Brasília, nº 126 abr/jun 1995, p. 209. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176334/000497497.pdf?sequen](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176334/000497497.pdf?sequen%CE=1) ce=1> Acesso em 09 abr. 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. JORGE, Flávio Cheim. **Manual de Direito Eleitoral**. (coord. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 49-50.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes: mito ou realidade**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1976

SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTANA, Rosane Soares. **Violência e fraude marcaram eleições no Brasil Império**. Publicado em 22 de maio de 2010. Disponível em: <http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI4444372-EI6578,00-Violencia+e+fraude+marcaram+eleicoes+no+Brasil+Imperio.html>. Página consultada em 15 out. 2018

SANTANO, Ana Cláudia. **Os Partidos Políticos**. Consultado em 20 de novembro de 2018. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28048-28058-1-PB.pdf>. Acesso em 08 nov. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Constitucionalização e 20 anos da Constituição: Reflexão sobre a Exigência de Concurso Público (Entre a Isonomia e a Segurança Jurídica)**. In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia. Vol. 6. 2009, p. 6. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/66>>. Acesso em 22 abr. 2018.

SEN, AMARTYA. **A Ideia de Justiça**. Companhia das Letras, São Paulo, 2011

SILVA, Adriana Campos. SANTOS, Polianna Pereira dos. **Participação política feminina e a regulamentação legal das cotas de gênero no Brasil: breve análise das eleições havidas entre 1990 e 2014**. In: Adriana Campos Silva; Armando Albuquerque de Oliveira; José Filomeno de Moraes Filho. (Org.). Teorias da democracia e direitos políticos. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 427-448

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999

SILVA, Thiago. SILVA, Estevão. **Eleições no Brasil antes da Democracia: o Código Eleitoral de 1932 e os pleitos de 1933 e 1934**. Revista de Sociologia e política, v. 23, n. 56, p. 75-106, 2015

SOIHET, Rachel. **A pedagogia da conquista do espaço público pelas mulheres e a militância feminista de Bertha Lutz**. Universidade Federal Fluminense, 2006, p. 100-104.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em 01 set. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Há 80 anos mulheres conquistam o direito de votar e ser votadas**. Disponível em: <http://www.tre-rn.jus.br/imprensa/noticias-tre-rn/2013/Marco/ha-80-anos-mulheres-conquistaram-o-direito-de-votar-e-ser-votadas>. Acesso em 30 nov. 2018.

_____. **Estatísticas Eleitorais**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais> Acesso em 29 nov. 2018.

_____. **Semana da mulher: primeira prefeita eleita no Brasil foi a potiguar Alzira Soriano**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Marco/semana-da-mulher-primeira-prefeita-eleita-no-brasil-foi-a-potiguar-alzira-solano>. Acesso em novembro de 2018.

_____. **TSE disponibiliza dados sobre filiados a partidos políticos no Brasil.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Maio/tse-disponibiliza-dados-sobre-filiados-a-partidos-politicos-no-brasil>. Acesso em outubro de 2018.

_____. **Mais de 16 mil candidatos tiveram votação zerada nas Eleições 2016.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/mais-de-16-mil-candidatos-tiveram-votacao-zerada-nas-eleicoes-2016>>. Acesso em 18 abr. 2018.

_____. **Brasil tem 147,3 milhões de eleitores aptos a votar nas Eleições 2018.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Agosto/brasil-tem-147-3-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votar-nas-eleicoes-2018>>. Acesso em 11 abr. 2018.

WEEKS, Ana Catalano. **Quotas Matter:** The Impact of Gender Quota Laws on Work-Family Policies. Harvard College Fellow, Department of Government. Disponível em: https://scholar.harvard.edu/files/anacweeks/files/weeks_quotas_matter.pdf>. Acesso em 11 abr. 2018.

WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. PAIM, Robson Olivino. **Olhares ao campo:** educação, história e desenvolvimento. Erechim: Revolução eBook, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano:** Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Fortaleza: Editora Pensar, v. 16, n. 2, p. 373-374.

VASCONCELOS, J. Democracia Pura. São Paulo: Nobel, 2007

VASCONCELOS NETO, José Ramos de. **Democracia no terceiro milênio.** São Paulo: Nobel, 2002.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral.** 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.