

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 339-86.2016.6.21.0039: ANÁLISE SOBRE O DESVIRTUAMENTO NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO DESTINADO À PROMOÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA POLÍTICA

INTERLOCUTORY APPEAL IN SPECIAL ELECTORAL APPEAL NO. 339-86.2016.6.21.0039: ANALYSIS OF THE DISTORTION IN THE APPLICATION OF PARTY FUND RESOURCES AIMED AT PROMOTING WOMEN'S PARTICIPATION IN POLITICS

Leonardo Cruz Rodrigues

RESUMO

O presente trabalho visa à análise sobre o desvirtuamento na aplicação do Fundo Partidário destinado à promoção da participação das mulheres na política. Possui como metodologia o estudo de caso através do acórdão do Agravo de Instrumento (AI) no Recurso Especial Eleitoral (REspE) nº 339.86.2016.6.21.0039 do TSE (Tribunal Superior Eleitoral) considerado pelo TSE como o primeiro a analisar, a luz do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, desvio, para campanha masculina, de verbas destinadas à campanha feminina oriundas do Fundo Partidário. A presente análise tem como objetivo aclarar criticamente os conceitos jurídicos empregados em especial os de fraude eleitoral, fraude à lei e boa-fé objetiva. A conclusão busca trazer maior coerência e rigor na aplicação do art. 30-A da Lei nº 9.504/97 em defesa da campanha feminina.

Palavras-chave: Fraude Eleitoral. Fraude à Lei. Boa-Fé Objetiva. Campanha Feminina. Fundo Partidário.

Pós-Graduado em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-Graduado em Direito Eleitoral pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMINAS). Graduado em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA) e na Universidade de Coimbra (UC) - Regime de Dupla Titulação em Direito UFBA/UC.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the distortion in the application of the Party Fund aimed at promoting the participation of women in politics. Its methodology is the case study through the judgment of the Interlocutory Appeal (AI) in the Special Electoral Appeal (REspE) nº 339.86.2016.6.21.0039 of the TSE (Superior Electoral Court) considered by the TSE as the first to analyze, in the light of art. 30-A of Law No. 9,504/97, diversion, for the men's campaign, of funds destined for the women's campaign from the Party Fund. The present analysis aims to critically clarify the legal concepts used, especially those of electoral fraud, fraud against the law and objective good faith. The conclusion seeks to bring greater coherence and rigor in the application of art. 30-A of Law nº 9.504/97 in defense of the women's campaign.

Keywords: Electoral Fraud. Fraud to the Law. Objective Good Faith. Women's Campaign. Party Fund.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à análise sobre o desvirtuamento da aplicação dos recursos do fundo partidário (art. 44, inciso V da Lei nº 9.099/95²), destinado à promoção da participação das mulheres na política, nas eleições de 2016, tendo como metodologia o estudo de caso, através do acórdão paradigma, o agravo de instrumento (AI) no Recurso Especial Eleitoral (REspE) nº 339.86.2016.6.21.0039³ do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), julgado na Sessão de 15 de agosto de 2019 e publicado do Diário de justiça eletrônico (DJE) em 20 de setembro de 2019. A relatoria coube ao Min. Luís Roberto Barroso. Os AIs foram conhecidos para permitir o exame dos REspEs que, por sua vez, tiveram provimento negado. Foram julgados prejudicados os Agravos Internos (AgRs) nas ações cautelares e o requerimento de concessão de tutela provisória. *A ratio decidendi*

2 PLANALTO. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm>. Acesso em: 01 de jul. 2020.

3 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao-faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020.

da ação versava, em síntese, sobre: a) a possibilidade de afronta ao art. 275 do Código Eleitoral (CE) e ao art. 1.022 do CPC (Código de Processo Civil); b) a utilização da representação fundamentada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 para apurar desvios no emprego de recursos do Fundo Partidário; c) a afronta ao art. 44, V, da Lei nº 9.096/1997 e ao art. 9º da lei nº 13.165/2015; d) a alegação de dissídio jurisprudencial e inaplicabilidade da exigência de demonstração de “má-fé”; e) o desvirtuamento na aplicação dos recursos do fundo partidário, destinados à promoção da participação feminina na política; f) a gravidade da conduta e a proporcionalidade da sanção de cassação; g) a vigência da Lei nº 13.831/2019, a “Anistia” a partidos políticos e a inaplicabilidade do art. 55-C da Lei nº 9.096/1995 como excludente de ilicitude da arrecadação ou do gasto ilícito de recursos financeiros.

O caso paradigma deste estudo foi considerado pelo TSE como “o primeiro a analisar, à luz do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, desvio, para campanha masculina, de verbas destinadas à campanha feminina oriundas do Fundo Partidário”⁴. No acórdão firmou-se o entendimento de que a referida representação não possui incidência limitada aos casos de descumprimento das normas relativas à arrecadação e gastos de recursos estabelecidos na própria Lei nº 9.504/97⁵ e que o conceito de má-fé trazido pelos recorrentes não se aplica quando a ilicitude consiste em desvio de finalidade de uma fonte lícita e amplamente conhecida pelas partes.

Além disso, foi assentado que o percentual de recurso desviado em relação ao total de receitas em ambas as campanhas foi substancial e, portanto, proporcional à sanção de cassação do mandato, não se aplicando o Art. 55-C da Lei nº 9.096/95⁶ referente à “anistia” a partidos políticos na prestação de contas quanto à aplicação obrigatória de 5% dos recursos do fundo partidário em programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

4 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 46.

5 PLANALTO. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

6 PLANALTO. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm>. Acesso em: 01 de jul. 2020.

Quanto à atualidade do tema, deve-se salientar que o julgado abarca as eleições de 2016, quando vigia a Resolução TSE nº 23.463/2015⁷ e, portanto, pretérito ao entendimento firmado pelo ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 5617⁸, pela Consulta TSE nº 0600252-18⁹ e pelas Resoluções TSE nº 23.553/2017¹⁰ e nº 23.575/2018¹¹ cujo teor desta última expressamente prevê o cabimento da representação do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97 no caso de desvio de finalidade dos recursos do Fundo Partidário referente àqueles obrigatoriamente destinados à candidatura de mulheres.

A presente matéria tem sido objeto de novas propostas de alterações, a exemplo da Consulta TSE nº 0600306-47.2019.6.00.0000¹² que, embora não tenha sido concluída, o relator Min. Luís Roberto Barroso deu voto favorável para que¹³:

os recursos públicos do Fundo Partidário (...) destinados às candidaturas de mulheres, (...) devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Há também a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 134-A, de 2015 que estabelece percentual mínimo de representação nas cadeiras da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das Câmaras Municipais nas três eleições subsequentes a promulgação da PEC,

7 TSE. **Resolução nº 23.463, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234632015.html>>. Acesso em: 03 de jul. 2020.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617.** Rel. Min. Edson Fachin. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/03/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>>. Acesso em: 05 de jul. 2020.

9 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 0600252-18.** Rel. Min. Rosa Weber. Julgada em 22 de maio de 2018. Diário de Justiça Eletrônico – DJE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/>>. Acesso em 04 de jul. 2020.

10 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017.** Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

11 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.575, de 28 de junho de 2018.** Altera a Resolução-TSE nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2018/resolucao-no-23-575-de-28-de-junho-de-2018>> . Acesso em: 04 de jul. de 2020.

12 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta TSE nº 0600306-47.2019.6.00.0000.** Disponível em: <www.tse.jus.br/arquivos/at_download/file>. Acesso em 10 de ago. de 2020.

13 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039.** Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>> . Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 33.

que aguarda votação no plenário da Câmara dos Deputados desde 27/09/2017 não havendo atualização desde 24/10/2017, conforme portal de notícias da referida Casa Legislativa¹⁴.

Apesar do acórdão paradigma objeto desse trabalho ter sido decidido por unanimidade, cumpre destacar que houve divergência do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto quanto à ilicitude esposada nos autos, bem como à compreensão sobre a relevância da má-fé constituir critério subsidiário ou essencial para caracterização do desvio de finalidade na aplicação da cota de gênero dos recursos do Fundo Partidário e a sua conseqüente sanção oriunda da representação do Art. 30-A da Lei 9.504/97¹⁵.

Desse modo, uma análise mais detida sobre o ilícito eleitoral e o conceito de má-fé dentro do âmbito da referida representação eleitoral é necessária para fornecer uma compreensão mais aclairada sobre o tema, bem como fomentar caminhos mais sólidos para a proteção e a fiel execução dos recursos do Fundo Partidário destinados obrigatoriamente às candidaturas de mulheres.

Por fim, a complexidade e a multiplicidade temática do caso em tela não se pode furtar ao fato de que a atual compreensão sobre o ilícito eleitoral e má-fé estão estreitamente concatenados com a mudança de paradigma do TSE decorrente do REspE nº 1-49 referente à ampliação semântica do conceito de fraude eleitoral em sede de AIME (Ação de Impugnação do Mandato Eletivo) do art. 14, § 10º, da Constituição Federal (CF) de 1988¹⁶.

2. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Conforme o Tratado de Direito Eleitoral (Abuso de Poder e Perda de Mandato)¹⁷, a jurisprudência eleitoral antes do REspE nº 1-49 limitava o conceito de fraude eleitoral temporal e subjetiva-

14 CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 98/2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>> . Acesso em: 10 de ago. 2020.

15 PLANALTO. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

16 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral: abuso de poder e perda de mandato/** Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7

17 Ibid.

mente em sede de AIME. Somente a fraude ocorrida nos momentos da votação e da apuração das eleições era objeto de AIME¹⁸.

Já no âmbito subjetivo, havia uma notória divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a necessidade de demonstração de artil ou fingimento como mecanismos de aferição da intencionalidade do agente como prova da fraude.

Esse entendimento sofre alteração no julgamento do Recurso Contra a Expedição de Diploma nº 673, de 18/09/2007 quando o:

(...) TSE já havia se fixado no sentido da desnecessidade de perquirir intencionalidade para configuração da fraude, que já era então definida em termos de uma violação indireta à lei ou ao Direito, em oposição à violação direta.¹⁹

Desse modo, a jurisprudência desprende-se da noção civilista de fraude mais próxima da simulação para compreendê-la como uma violação indireta à lei ou ao Direito.

Quanto ao aspecto temporal, a caracterização de fraude anterior a data da eleição foi possível através do AgR no REspE nº 1-91/SP cujo entendimento foi pela admissão da AIME para apurar fraude quando a substituição de candidato em pleito majoritário ocorrer às vésperas da votação do pleito²⁰.

Porém, somente com a decisão do REspE nº 1-49 é que a fraude em sede de AIME passou a ser admitida de modo amplo tanto em seu aspecto subjetivo (com a desnecessidade de análise subjetiva da conduta do agente), quanto em seu aspecto temporal para abarcar todas situações que afetem a normalidade do pleito e a legitimidade do mandato não mais limitando-se a situações ocorridas na data (ou na véspera) da eleição e na apuração da mesma.

Essa mudança de entendimento do TSE levou em consideração a ausência de restrição do conceito de fraude no Art. 14 § 10º da CF/88²¹, assim como o especial relevo que tem o direito de ação e o princípio de inafastabilidade de jurisdição consagrado pelo Art. 5º, inciso XXXV da CF/88²².

18 Ibid.

19 Ibid. Fls. 248.

20 Ibid. Fls. 249.

21 PLANALTO. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 de jul. de 2020.

22 ANDRADE NETO, João. **Controle e Judicialização das Eleições**: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem 'questões políticas'. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano (Org.). **Justiça Eleitoral, Controle das Eleições Soberania Popular**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 277-315.

Nesse aspecto, vale salientar as considerações sobre ativismo judicial do professor João Andrade Neto em nosso sistema jurídico²³:

Na verdade, a separação de Poderes se organiza no sistema constitucional brasileiro em termos formal-procedimentais, com a atribuição de competências diversas a cada Poder. Nada se diz, portanto, sobre um eventual limite político ao exercício jurisdicional.

Nesse diapasão, o referido professor chama também a atenção ao fato de que, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, a Justiça Eleitoral brasileira acumula competências tanto na esfera administrativa quanto na política e na jurídica²⁴:

A ela cabe a formulação de regras para a competição político-partidária (*rule making*) por meio da edição de instruções e a aplicação das normas na condução do processo eleitoral (*rule application*) e nos conflitos surgidos no correr de tal processo (*rule adjudication*).

A regra de competência está descrita no art. 14, § 9º, da CF/88 que amplia o controle da Justiça Eleitoral para além das matérias submetidas à jurisdição, e atribui o dever de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições²⁵:

Por autorização constitucional derivada do §9º do art. 14 da CRF/88, a juízes e tribunais eleitorais cumpre exercer o controle da legitimidade das eleições. Esse controle não se limita conforme a natureza política das matérias submetidas à jurisdição. Ao contrário, o inciso XXXV do art. 5º da CRF/88 prevê que toda lesão ou ameaça a direito é judicializável, ainda que o direito ameaçado seja político.

Com a devida cautela, é interessante o fato de que tais viradas jurisprudenciais têm ocorrido em razão da obrigatoriedade dos partidos políticos em “preencher”, não mais em “reservar” as vagas para as candidaturas femininas nas eleições proporcionais no percentual de 30% do total das candidaturas e a destinar o mínimo de 5% dos recursos do Fundo Partidário para a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação

23 Ibid.

24 Ibid.

25 Ibid.

política das mulheres conforme alterações promovidas pela Lei nº 12.034/2009²⁶⁻²⁷.

Não obstante a mudança legal, a interpretação dos juízes e dos tribunais eleitorais não foi unânime quanto a obrigatoriedade do preenchimento do percentual de vagas para mulheres de modo que, somente no pleito de 2014, a interpretação jurisprudencial foi consolidada²⁸. Um dos problemas apontados foi a falta de previsão de sanção para o descumprimento da norma pelos partidos²⁹. Além disso, mesmo com a consolidação jurisprudencial, o número de mulheres eleitas na Câmara dos Deputados não atingiu sequer dois dígitos³⁰.

Em nova fase da reforma política, o Art. 9º da Lei nº 13.165/2015³¹ fixou a obrigatoriedade de destinação de no mínimo 5% e no máximo 15% dos recursos do Fundo Partidário para candidaturas femininas (incluídos nesse valor os recursos destinados a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres) nas três eleições seguintes a publicação da referida lei, o que abarca o caso paradigma objeto desse estudo e cujo desvio na sua aplicação ensejou a Representação do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97³².

26 PLANALTO. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em 10 de jul. 2020.

27 FIGUEIREDO, Rozanny Ribeiro; SANTOS, Polianna Pereira. **Direitos Políticos da Mulher no Brasil e Democracia**: Voto, Candidatura e Eleição. 2017, CAD 20 anos: Tendências Contemporâneas do Direito.

28 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 258 e 259.

29 FIGUEIREDO, Rozanny Ribeiro; SANTOS, Polianna Pereira. **Direitos Políticos da Mulher no Brasil e Democracia**: Voto, Candidatura e Eleição. 2017, CAD 20 anos: Tendências Contemporâneas do Direito.

30 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7.

31 PLANALTO. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em 04 de jul. 2020.

32 PLANALTO. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020

Porém, devem-se destacar, ao menos, mais três julgados que tiveram especial relevância para a deslinde do caso estudo, o primeiro deles é o REspE nº 243-42 que firmou entendimento no TSE a permitir a possibilidade de manejo da AIJE (Ação de Investigação Judiciária Eleitoral) para fins de apuração de fraude na cota de gênero das listas proporcionais³³. Em outro julgado, o REspE nº 631-40, o TSE firmou o entendimento que toda fraude é uma espécie do gênero abuso de poder e, portanto passível de apuração por AIJE³⁴.

O terceiro julgado relevante é o REspE nº 193-92³⁵, conhecidos como “Compromisso com Valença I e II”. O referido julgado chegou a ser citado pelo Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto da seguinte forma³⁶:

Presidente, o Tribunal já se deparava com uma espécie de primeira geração de fraude, naquele caso de Valença do Piauí, que está com vista ao eminente Ministro Og, e já com continuidade marcada, salvo melhor juízo, para o dia 27 de agosto. Mas esse caso trazido a julgamento pelo Ministro Barroso inicia um olhar do Tribunal sobre uma espécie de segunda geração de fraude envolvendo o desvio de finalidade na aplicação do Fundo Partidário, quando e se aplicado em campanhas eleitorais, e, também, do Fundo Eleitoral.

O julgado “Compromisso com Valença I e II” tratava-se de AIJE em que apurava fraude à cota de gênero na eleição municipal. Ambas chapas proporcionais para vereador utilizaram das popularmente conhecidas “candidaturas laranjas”, ou seja, mulheres que se candidataram ao cargo somente para preencher a cota obrigatória do gênero feminino.

33 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 275.

34 Ibid. Fls. 276.

35 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018**. Rel. Min. Jorge Mussi. DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Data 04/10/2019. Disponível em: <inter03.tse.jus.br > inteiro-teor-download > decisão>. Acesso em 10 de jul. 2020.

36 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 44. Voto do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

O término do julgamento, ocorrido antes da conclusão da Apresentação do Art. 30-A, decidiu por manter a totalidade da cassação dos registros das candidaturas das duas coligações em razão da fraude à cota de gênero. Por maioria, ficou decidido abranger a inelegibilidade-sanção da AIJE para os candidatos masculinos que tiveram comprovado conhecimento da fraude.

Como já referido na introdução, o caso estudo é anterior a ADI nº 5617 e a Consulta TSE nº 0600252-18 que conferiu interpretação conforme ao Art. 9º da Lei 13.165/2015 fixando proporcionalidade e mínimo 30% dos recursos do Fundo Partidário, destinados a campanhas majoritárias e proporcionais femininas e não mais limitada para três eleições seguintes a vigência da norma, entre outras modificações.

Diante do exposto, verifica-se que a partir de meados dos anos 2000, de modo ainda tímido, a jurisprudência da Justiça Eleitoral passou a efetuar modificações sobre a interpretação dada ao conceito de fraude eleitoral, o que passou a ganhar contornos mais nítidos a partir das modificações efetuadas pela Lei nº 12.034/2009 em relação a promoção de mulheres na política³⁷.

Esse processo acentua-se a partir do emblemático REspE nº 1-49 em 2015 quando a fraude eleitoral perde a limitação temporal e subjetiva anteriormente traçada. AADI nº 5617 e a Consulta TSE nº 0600252-18 deram legitimidade e relevo constitucional para o processo de virada jurisprudencial. Nesse contexto insere-se o caso objeto de estudo, o REspE nº 339.86.2016.6.21.0039 do TSE, que permite traçar a “virada de mesa” no âmbito das Representações do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

Entretanto, em virtude das constantes alterações sofridas, é necessário firmar um entendimento mais aclarado e coerente sobre o conceito de fraude eleitoral e de má-fé no âmbito do direito eleitoral, no qual será discutido no tópico posterior.

37 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral: abuso de poder e perda de mandato**/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 245-50.

3. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Conforme lições do Prof. José Jairo Gomes, o artigo 30-A da Lei nº 9.504/97 foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.300/2006, tendo sido posteriormente alterado pela Lei nº 12.034/2009. O contexto histórico para criação da referida representação se deu após o escândalo político do “mensalão” quando a opinião pública passou a dar maior atenção a episódios de compra de votos de parlamentares³⁸.

O bem jurídico protegido pela representação é a lisura da campanha eleitoral e a igualdade entre candidatos no pleito³⁹, embora a jurisprudência, a exemplo do caso objeto em estudo refira a um amplo rol de bens jurídicos protegidos “a transparência das campanhas eleitorais, a hignidez e a moralidade da eleição e a igualdade de oportunidades entre os candidatos”⁴⁰.

No entendimento do doutrinador, o termo da captação ilícita remete tanto à fonte quanto à forma de obtenção de recursos. Este entendimento é compartilhado pelo relator do caso, o Min. Rel. Luís Roberto Barroso⁴¹:

Portanto as condutas que se subsumem a tal regra não se limitam à constatação de uma única espécie de irregularidade nos recursos eleitorais, como a ocorrência do chamado “caixa dois”. Deve-se compreender o dispositivo legal de modo muito mais amplo a fim de alcançar toda arrecadação e todo gasto de recursos de campanha em dissonância com a legislação eleitoral, desde que o fato ostente gravidade suficiente para macular o bem jurídico protegido pela norma.

Desse modo, a configuração do ilícito não estaria restrita as vedações do Art. 24 da Lei nº 9.504/97⁴² e dispositivos conexos, mas toda a arrecadação e todo gasto de recursos de campanha. Porém, se o conceito de ilícito seria amplo, o de fraude eleitoral também o seria?

38 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. Fls. 645.

39 Ibid. Fls. 646.

40 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 19. Voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

41 Ibid. Fls. 20. Voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

42 PLANALTO. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

Segundo José Jairo Gomes⁴³:

a fraude implica frustração do sentido e da finalidade da norma jurídica pelo uso de artimanha, astúcia, artifício ou ardil. Aparentemente, age-se em harmonia com o Direito, mas o efeito visado – e, por vezes, alcançado – o contraria.

Percebe-se que o conceito de fraude eleitoral pressupõe a existência de uma intenção do agente em contrariar o fim legal da norma. O próprio doutrinador expõe a divergência com Toffoli que, por sua vez, entende que o referido instituto independe de má-fé ou do elemento subjetivo⁴⁴.

Toffoli entende que a fraude à lei parte de um elemento objetivo e outro subjetivo. No entanto, ele desconsidera, em muitos casos, o elemento subjetivo. A justificativa seria o interesse público⁴⁵. Desse modo, ele entende que a fraude no Direito Eleitoral independe da má-fé ou do elemento subjetivo, constituindo-se exclusivamente no elemento objetivo que é o desvio de finalidade⁴⁶.

Nesse sentido, GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira⁴⁷ expõem a patente divergência doutrinária ao afirmar que⁴⁸:

Em relação ao elemento subjetivo típico da conduta fraudulenta, alguns doutrinadores se preocupavam em dissociar o conceito de fraude eleitoral do ardil ou fingimento, que entendiam caracteriza a simulação, enquanto outros não faziam tal distinção.

Tal controvérsia é igualmente vista no julgamento da Representação, quando o Relator entende que a má-fé é caracterizada como a “tentativa de embaraçar, induzir a erro ou evitar a fiscalização pelos órgãos de controle”, é utilizada como requisito subsidiário,

43 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. Fls. 701.

44 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. Fls. 701.

45 Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Secretaria de Gestão da Informação. Seção de Biblioteca. **Bibliografia selecionada** : ilícitos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. – Brasília : Secretaria de Gestão da Informação, Coordenadoria de Biblioteca, 2013. Fls. 07-08.

46 Ibid.

47 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7. Fls. 245.

48 Ibid.

a ser empregado quando não há comprovação cabal da origem ilícita dos recursos”⁴⁹. Nesse contexto, o mesmo entende que não haveria necessidade de demonstrá-la, uma vez que a referida fonte de recurso era lícita e plenamente conhecida pelos recorrentes, não obstante, a ilicitude do caso estaria no desvio da finalidade legal.

Já o Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, por sua vez, defendeu que⁵⁰:

o acórdão atacado pelo especial retratou com cores muito fortes a existência de má-fé na gestão desses recursos públicos que, como de sabedoria geral, são muito escassos e paradoxalmente extremamente relevantes para o financiamento da chamada democracia substancial, exatamente aquela que tem de estar livre desse tipo de achega de desnaturação.

Logo, deve-se concluir que, para o Relator, a demonstração de má-fé é um critério irrelevante ao caso, por sua vez, o Min. Tarcísio entendeu o contrário, que a existência de fortes indícios dela é fundamental para o julgamento dos fatos. Entretanto, os demais ministros evitaram entrar nesse ponto e resumiram-se a entender que havia o conhecimento da fraude pelos candidatos⁵¹.

Desse modo, o Tratado de Direito Eleitoral⁵² chama atenção à ausência de um conceito normativo de fraude. Assim, o conteúdo foi sendo topicamente preenchido com condutas indicativas de má-fé e anormalidade na origem e, à medida que as referidas situações distanciavam de vício à votação, o conceito de fraude foi alargado temporalmente e sem necessidade de demonstração subjetiva⁵³.

Esse contexto cuja legitimação das decisões se aproxima do Art. 14, § 9º da CF/88 que incumbe a Justiça Eleitoral o dever de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições foi exposta no

49 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020. Fls. 44-5. Voto do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

50 Ibid.

51 Ibid.

52 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.)**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7.3.1.

53 Ibid.

tópico anterior através das considerações do artigo do Prof. João Andrade Neto⁵⁴.

O Tratado⁵⁵ vai além e descreve o conceito de fraude à lei como um instituto do Direito Internacional Privado (DIP) “que toma por contexto a existência de um conflito de normas, entre o Direito interno e o estrangeiro, cuja solução é dada com a possibilidade de que o juiz, a fim de manter a coesão interna”⁵⁶ retire a eficácia da norma estrangeira, sem invalidá-la. Os expedientes para a invocação dessa “exceção” são as conhecidas normas protetoras da ordem pública, soberania e bons costumes⁵⁷.

A estrutura desse instituto exige que, partindo-se do cumprimento voluntário e efetivo da primeira norma, alcance uma finalidade não permitida pela segunda (protetora da ordem pública, soberania ou bons costumes)⁵⁸.

Segundo lições de António Ferrer Correia, o DIP busca valores de certeza e estabilidade para realização de uma justiça de cunho predominantemente formal, pois seu objeto tutela relações jurídicas plurilocalizadas, o que lhe confere particular instabilidade⁵⁹. É verdade que o Direito Eleitoral brasileiro é de singular instabilidade e nuance, mas, ainda assim seu objeto limitar-se-á a um único ordenamento jurídico.

O uso do conceito de fraude à lei como uma estratégia jurídica para negar a necessidade de prova da má-fé acarreta problemas desde a sua origem, pois o referido conceito em DIP pertence tanto a uma dimensão objetiva quanto subjetiva. Não se pode ignorar a origem do próprio instituto⁶⁰:

A fraude à lei em DIP consiste em alguém iludir a competência da lei de aplicação normal, a fim de afastar um preceito de direito material dessa lei (preceito rigorosamente

54 ANDRADE NETO, João. **Controle e Judicialização das Eleições**: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem ‘questões políticas’. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano (Org.). *Justiça Eleitoral, Controle das Eleições Soberania Popular*. Curitiba: Íthala, 2016. p. 277-315.

55 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. *Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias*. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 7.3.1.

56 *Ibid.* Fls. 250

57 *Ibid.*

58 *Ibid.*

59 CORREIA, António Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado** – I. Coimbra: Almedina, 2000. Fls. 31-5.

60 *Ibid.* Fls. 421.

imperativo), substituindo-lhe outra lei onde tal preceito, que não convém às partes ou a uma delas, não existe. É este o elemento subjectivo da fraude. A intenção fraudulenta é levada a cabo através de uma adequada manipulação da regra de conflitos, a qual pressupõe que possa depender da vontade dos interessados fixar a conexão relevante à medida das suas conveniências. É a nacionalidade o elemento de conexão normalmente utilizado.

O elemento subjectivo é apontado com particular relevância pelo autor porque é a ilicitude do fim visado com a manobra, e não a pura e simples alteração do elemento de conexão da regra de conflitos, que constitui a fraude. Não se pode privar o direito do indivíduo em se naturalizar em outro país, como foi o caso da princesa Beauvremont, a fraude era justamente o fim visado⁶¹.

Ao relacionar interpretação jurídica e poder de violência simbólica, Tércio Sampaio Ferraz expõe que entre a vagueza e a ambiguidade dos símbolos da língua natural, a interpretação não se resume ao que é ou o que não é ou quem é competente para assim o dizer, mas a sua relevância, os valores que lhes são inerentes⁶².

Nesse aspecto, não se pode furtar a análise da boa ou má-fé do indivíduo no enquadramento da fraude à lei, pois se o intuito é sério e real, não se poderia privar a sua eficácia. O critério da boa-fé é, portanto, de extrema relevância para valoração da norma.

Quanto ao critério da boa-fé, parece de maior pertinência temática, a adoção de uma boa-fé objetiva e não subjectiva. Deve-se atentar o intérprete para análise da violação ao dever de agir de acordo com os padrões de lealdade e confiança, independentemente de qualquer propósito de prejudicar⁶³. O vínculo preexistente de confiança está na aceitação do indivíduo, partido, coligação ou federação partidária em aceitar as regras da disputa do jogo democrático.

Outra consideração a ser feita é que, ao entender o instituto de fraude à lei como uma espécie do gênero abuso de poder, como foi apontado no REspE nº 631-40⁶⁴, é que o instituto de abuso de

61 Ibid. Fls. 421-5.

62 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação/ Tércio Sampaio Ferraz Junior. – 7.ed. – São Paulo: Atlas, 2013. Cap. 5.1.5.

63 FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**: teoria geral/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. – 9.ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Fls. 672/3.

64 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero

direito que tem raízes civilistas está intimamente relacionado com o conceito de boa-fé objetiva⁶⁵:

Não se pode deixar de reconhecer uma íntima ligação entre a teoria do abuso de direito e a boa-fé objetiva – princípio vetor dos negócios jurídicos no Brasil (CC, arts. 113 e 422) – porque uma das funções da boa-fé objetiva é, exatamente, limitar o exercício de direitos subjetivos (e quaisquer manifestações jurídicas) contratualmente estabelecidas em favor das partes, obstando o desequilíbrio negocial.

Desse modo, ainda que o Direito Eleitoral seja um direito público pela sua fonte, ao adotar um conceito do direito privado, deve-se concebê-lo na integralidade das suas nuances, tese e antítese, sob pena de adotarmos definições puramente casuísticas.

É nesse sentido que não se pode adotar a premissa de irrelevância da má-fé, sob pena de tornar o poder sancionador do Estado nas ações eleitorais desprovida de caráter subjetivo. A prova de conhecimento do agente, por si só, não é apta para caracterizar um ato de boa-fé objetiva.

Nesse ponto, em relação aos recursos destinados a promoção das mulheres na política deve-se levar em consideração não somente o ônus da prova, mas o “ônus moral” sobre os impactos psicológicos, sociais e políticos das mulheres, que por serem destinatárias da proteção da cota de gênero e os seus respectivos recursos, estão sujeitas a um escrutínio destinado a demonstrar pela contradição de intenções que sua candidatura não era real ou o recurso fora desviado em prol de candidatos homens⁶⁶. Este quadro distorcido leva a uma cobrança social de exigir das mulheres um padrão ético mais elevado, agravando as desigualdades fáticas entre homens e mulheres.

Nesse contexto, é de grande valia a compreensão sobre capital social e a desigualdade de gênero que deriva dos diferen-

como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Fls. 275-7.

65 FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**: teoria geral/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – 9.ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Fls. 674.

66 GRESTA, Roberta Maia; NETO, João Andrade; SANTOS, Polianna Pereira dos. Fraude à Cota de Gênero como Fraude à Lei: os problemas conceituais e procedimentais decorrentes do combate às candidaturas femininas fictícias. In: **Tratado de Direito Eleitoral**: abuso de poder e perda de mandato/ Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2018. Fls. 270/3.

tes papéis sociais desempenhados por homens e mulheres nos espaços públicos e privados e que tendem a ser reproduzidos nos espaços associativos cívicos.

A Prof^a Teresa Sacchet, partindo do conceito de capital social traçado por Putnam, que é compreendido como “as conexões existentes entre os indivíduos de uma comunidade: suas redes e as normas de reciprocidade e confiança, que derivam delas”⁶⁷, ao analisar dados estatísticos fornecidos pelo survey nacional “A Desconfiança dos Cidadãos nas Instituições Democráticas” de 2006, chega-se ao dado de que homens e mulheres tendem a participar de associações de cunho distinto. Eles tendem a associações ligadas à esfera pública e elas tendem associarem-se as de cunho familiar ou comunitário⁶⁸.

Outro fator, no mínimo, curioso é que, em grêmios e diretórios acadêmicos, a participação de homens e mulheres é equivalente, embora sejam associações ligadas à esfera pública. Se considerarmos que o modo de ingresso nas referidas associações costuma ser menos burocrático e menos custoso, parece que a exceção confirma a regra de que há uma dupla barreira as mulheres terem seu espaço na política⁶⁹. Isso demonstra que não falta propriamente interesse para as mulheres participarem da política. A outra barreira, certamente, está na misoginia ou na inversão do “ônus moral”.

Por fim, quanto à barreira financeira e a sua relevância na aquisição dos votos, o crescimento da representatividade feminina em 2018⁷⁰, ainda que tímido, confirma as constatações de Sacchet⁷¹ e Speck⁷² de que o financiamento eleitoral é um dos fatores que mais dificultam a entrada de mulheres em posições de tomada de decisão política, particularmente em contextos onde o sistema eleitoral opera com listas abertas de candidatos.

67 SACCHET, Teresa. **Capital Social, Gênero e Representação Política no Brasil**. Opinião Pública, vol. 15 n° 2: Campinas, nov. de 2009. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200002&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 10 de ago. 2020.

68 Ibid.

69 Ibid.

70 PORCARO, Nicole Gondim; SANTOS, Polianna Pereira dos. **A Importância da Igualdade de Gênero e dos Instrumentos para A Sua Efetivação na Democracia: análise sobre o financiamento e representação feminina no Brasil**. Constitucionalismo Feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero, 2020

71 SACCHET, Teresa. **Capital Social, Gênero e Representação Política no Brasil**. Opinião Pública, vol. 15 n° 2: Campinas, nov. de 2009. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200002&lng=pt&tlng=pt> . Acesso em: 15 de ago. 2020.

72 SPECK, Bruno Wilhelm. **O Financiamento Político e A Corrupção no Brasil**. 2012, in: Rita de Cássia Biason (org.): Temas de corrupção política no Brasil, São Paulo: Balão Editorial, 2012, p. 49-97.

4. POSICIONAMENTO CRÍTICO FUNDAMENTADO

Diante de todo o exposto, verifica-se que, a partir de meados dos anos 2000, de modo ainda tímido, a jurisprudência da Justiça Eleitoral passou a alterar a interpretação dada ao conceito de fraude eleitoral, o que ganhou contornos mais nítidos a partir das alterações efetuadas pela Lei nº 12.034/2009 em relação à promoção de mulheres na política.

Esse processo acentua-se a partir do emblemático REspE nº 1-49 em 2015 quando a fraude eleitoral perde a limitação temporal e subjetiva anteriormente traçada. Nesse contexto insere-se o caso objeto de estudo, o REspE nº 339.86.2016.6.21.0039 do TSE, traçando a “virada de mesa” no âmbito das Representações do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

O tratamento tópico do conceito de fraude à lei, emprestado do DIP, chama atenção à ausência de um conceito normativo de fraude. Assim, o conteúdo foi sendo casuisticamente preenchido com condutas indicativas de má-fé ou anormalidade na origem e, à medida que as referidas situações distanciavam do vício à votação, o conceito de fraude foi alargado temporalmente e sem necessidade de demonstração subjetiva.

A título de fundamentação jurídica, a função da Justiça Eleitoral que, ao contrário de outros ordenamentos, possui competências que transcendem as funções judiciais típicas legitimadas pelo Art. 14, § 9º, da CF/88, em especial o dever de garantir a normalidade e a legitimidade das eleições, têm sido a base para a referida construção tópica. O que permitiu o manejo da Representação do Art. 30-A da Lei nº 9.504/97 para além das possibilidades do Art. 24 do mesmo diploma.

Não obstante, o conceito de fraude à lei como uma estratégia jurídica para negar a necessidade de prova da má-fé acarreta problemas desde a sua origem, pois o referido conceito em DIP pertence tanto a uma dimensão objetiva quanto subjetiva.

Nesse aspecto, o REspE nº 339-86 incide em erro ao entender que a demonstração da má-fé é simplesmente irrelevante ou subsidiária, pois nega a própria ideia de fraude à lei. Outrossim, a mera alegação de conhecimento dos recorrentes não é suficiente para firmar um juízo sancionador, sobretudo quando se entende a

fraude à lei como espécie do gênero abuso de poder.

O instituto de abuso de direito que tem raízes civilistas está intimamente relacionado com o conceito de boa-fé objetiva e, ainda que o Direito Eleitoral seja um direito público pela sua fonte, ao adotar um conceito do direito privado deve-se concebê-lo na integralidade das suas nuances, tese e antítese, sob pena de adotarmos definições puramente circulares: situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas.

Do ponto de vista hermenêutico, a questão traçada leva um problema de tradução, como aponta Tércio Sampaio Ferraz, pois, entre a vagueza e a ambiguidade dos símbolos da língua natural, a interpretação não se resume ao que é ou o que não é fraude ou quem é competente para assim o dizer, mas a sua relevância, os valores que lhes são inerentes.

Feito tais considerações, o problema não está somente na relevância ou não da prova da boa ou má-fé, mas igualmente o “ônus moral” que impõe as mulheres um padrão ético mais elevado, agravando as desigualdades fáticas entre homens e mulheres que se somam as inúmeras dificuldades financeiras, burocráticas e misóginas para sua candidatura.

Embora seja acertada a posição do julgado em ter uma postura mais enfática no combate às “gerações de fraudes” na aplicação das cotas e dos recursos destinados à promoção das mulheres na política, é necessário um reencontro com as subjetividades inerentes a luta pela igualdade formal e material de gênero.

Além disso, a aplicação da boa-fé objetiva permite melhores parâmetros de justiça e efetividade dos julgados em relação à análise do desvio de finalidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE NETO, João. **Controle e Judicialização das Eleições**: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem ‘questões políticas’. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano (Org.). *Justiça Eleitoral, Controle das Eleições Soberania Popular*. Curitiba: Íthala, 2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617**. Rel. Min. Edson Fachin. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/03/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>>. Acesso em: 05 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 0000339-86.2016.6.21.0039**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/09/2019. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=508530&noCache=-1269652049>>. Acesso em 02 de jul. de 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Secretaria de Gestão da Informação. Seção de Biblioteca. **Bibliografia selecionada** : ilícitos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. – Brasília : Secretaria de Gestão da Informação, Coordenadoria de Biblioteca, 2013;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 0600252-18**. Rel. Min. Rosa Weber. Julgada em 22 de maio de 2018. Diário de Justiça Eletrônico – DJE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/>>. Acesso em 04 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta TSE nº 0600306-47.2019.6.00.0000**. Disponível em: <www.tse.jus.br > arquivos > at_download > file>. Acesso em 10 de ago. de 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018**. Rel. Min. Jorge Mussi. DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Data 04/10/2019. Disponível em: <inter03.tse.jus.br > inteiro-teor-download > decisão>. Acesso em 10 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.463, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições de 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234632015.html>>. Acesso em: 03 de jul. 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017**. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de

recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235532017.html>>. Acesso em: 04 de jul. de 2020;

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.575, de 28 de junho de 2018**. Altera a Resolução-TSE nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2018/resolucao-no-23-575-de-28-de-junho-de-2018>>. Acesso em: 04 de jul. de 2020;

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 98/2015**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>>. Acesso em: 10 de ago. 2020;

CORREIA, António Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado** – I. Coimbra: Almedina, 2000;

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral/** Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. – 9.ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação/** Tercio Sampaio Ferraz Junior. – 7.ed. – São Paulo: Atlas, 2013;

FIGUEIREDO, Rozanny Ribeiro; SANTOS, Polianna Pereira. **Direitos Políticos da Mulher no Brasil e Democracia: Voto, Candidatura e Eleição**. 2017, CAD 20 anos: Tendências Contemporâneas do Direito;

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral /** José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018;

PLANALTO. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 de jul. de 2020.

_____. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da

Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 01 de jul. 2020;

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2020;

_____. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009.** Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em 10 de jul. 2020;

_____. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.** Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em 04 de jul. 2020;

PORCARO, Nicole Gondim; SANTOS, Polianna Pereira dos. **A Importância da Igualdade de Gênero e dos Instrumentos para A Sua Efetivação na Democracia:** análise sobre o financiamento e representação feminina no Brasil. Constitucionalismo Feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero, 2020;

SACCHET, Teresa. **Capital Social, Gênero e Representação Política no Brasil.** Opinião Pública, vol. 15 nº 2: Campinas, nov. de 2009. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762009000200002&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 10 de ago. 2020;

SPECK, Bruno Wilhelm. **O Financiamento Político e A Corrupção no Brasil.** 2012, in: Rita de Cássia Biason (org.): Temas de corrupção política no Brasil, São Paulo: Balão Editorial, 2012, p. 49-97;

Tratado de Direito Eleitoral: abuso de poder e perda de mandato/
Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Walber de Moura
Agra (Coord.); Luiz Eduardo Peccinin (Org.). Belo Horizonte: Fórum,
2018.