

Mulheres e Justiça



REVISTACNJ

EDIÇÃO ESPECIAL, AGO 2022

ONDE A FRAUDE À COTA DE GÊNERO ENCONTRA A VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO: INTERSECÇÕES ENTRE O ART. 10, § 3º, DA LEI DAS ELEIÇÕES, O ART. 326-B DO CÓDIGO ELEITORAL E O ART. 359-P DO CÓDIGO PENAL

WHERE GENDER QUOTA FRAUD MEETS GENDER POLITICAL VIOLENCE: INTERSECTIONS BETWEEN ART. 10, § 3, OF ELECTIONS' LAW, ART. 326-B OF ELECTORAL CODE AND ART. 359-P OF PENAL CODE

Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro

Resumo: O artigo possui por finalidade explorar as possíveis intersecções entre a fraude à cota de gênero prevista pelo art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97 e a violência política de gênero, nos termos dos arts. 326-B do Código Eleitoral e 359-P do Código Penal. Para tanto, num primeiro momento, analisa-se a cota de candidaturas em seu histórico e propósito, bem como em seus descumprimentos e em suas reafirmações. Feito isso, serão explorados os tipos legais de violência política, com a análise de seus elementos. Em terceiro lugar, com base na tipologia de candidaturas fictícias femininas elaborada por Roberta Laena, serão teorizadas possíveis intersecções entre a fraude à cota de candidaturas e a violência política contra mulheres.

Palavras-chave: Violência política contra mulheres. Cota de gênero. Fraude.

Abstract: The article aims to explore the possible intersections between fraud to the gender quota provided for by art. 10, § 3, of Law 9.504/97, and political gender violence, as established in arts. 326-B of the Electoral Code and 359-P of the Penal Code. For that, at first, the quota is analyzed in its history and purpose, as well as in its non-compliance and in its reaffirmations. Once this is done, the legal types of political violence will be explored to unravell their elements. Third, based on the typology of female fictitious candidacies developed by Roberta Laena, possible intersections between quota fraud and political gender violence will be imagined.

Keywords: Gender political violence. Gender quota. Fraud.

1. DA COTA DE GÊNERO PARA CANDIDATURAS

A despeito de as mulheres responderem por 51,8% da população brasileira e 53% de todo o eleitorado brasileiro e a despeito dos avanços já logrados nas últimas eleições, a participação política feminina ainda está aquém da magnitude desses números.

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições municipais de 2020, foram eleitas apenas 455 prefeitas no universo de 5.437 prefeituras – o que ligeiramente superou a casa dos 12%. Esse percentual é um pouco superior aos 11% registrados em 2016. Em 2018, elegeram-se 77 deputadas federais e 21 senadoras, o que não ultrapassa os 17% do Congresso. Nem se fale, ainda, na eleição de uma única mulher a Governo de Estado.

Segundo a União Interparlamentária, cuja base *par-line* congrega dados de todos os parlamentos em funcionamento, o Brasil ocupa a triste 143ª posição, entre 183 nações, no *ranking* de presença feminina no parlamento. A média nacional de 14% é inferior a todas as médias regionais da África, de 22%, e da Ásia, de 21%. A média da América do Sul, por seu turno, é de 30,2%.

Sob os baixos percentuais, como é de se esperar, subjaz substancial diferença no número de candidatos e candidatas e, por consequência, de eleitos e eleitas. Ainda de acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, só 33% das candidaturas nas eleições de 2020 foram apresentadas por mulheres e, mais, só 16% das pessoas eleitas foram mulheres.

Mais de 900 municípios não terão uma única representante do sexo feminino em sua Câmara de Vereadores até a próxima eleição municipal.

A taxa de conversão das candidaturas femininas em representantes eleitas é de 17,81%, o que significa que são necessárias 18 candidatas para que se tenha uma eleita.

Os números são ainda mais discrepantes quando inserido um recorte de raça. Em 2020, as mulheres negras, que representam 28% da população brasileira, ocuparam 16% das candidaturas apresentadas e totalizaram apenas 1% das pessoas eleitas – em números, foram 85.283 candidatas e 3.813 eleitas. Isso significa, portanto, que a baixíssima taxa de conversão de candidatas negras em representantes é de 22,36%.

Em mais da metade das cidades brasileiras, não há nenhuma mulher negra na Câmara (MARTINS; SILVA, 2020).

Esses breves, mas impactantes, números evidenciam o *gender gap* que há muito caracteriza a política brasileira e, para enfrentar a drástica desigualdade política entre homens e mulheres, a Lei n. 9.504/1997, já na redação original do art. 10, § 3º, determinou a reserva de, no mínimo, 30% das candidaturas para um dos gêneros, o que fez nos seguintes termos:

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

No entanto, a inexistência, na redação originária do referido dispositivo, de qualquer preceito capaz de compelir os partidos políticos à observância da mencionada regra de proporção, associada à interpretação de que a expressão “deverá reservar” deveria ser compreendida como mera exortação, desvestida de força normativa, gerou o completo esvaziamento da norma, que se tornou letra morta no processo eleitoral.

Acrescente-se como agravante do esvaziamento, ainda, a circunstância de o *caput* do art. 10 da Lei n. 9.504/1997 ter aumentado o número de candidaturas que poderiam ser apresentadas pelos partidos e pelas coligações. No primeiro caso, poderiam ser até 150% do total de vagas em disputa e, no segundo, até 200%. Assim, ao tempo em que a reserva foi incrementada, as candidatas foram diluídas em meio a mais candidatos, o que também comprometeu a efetividade da cota de gênero para candidaturas.

Por isso, na busca pela atenuação do déficit de representatividade feminina, foi aprovada a Lei n. 12.034/2009, que tentou conferir um mínimo de força e autoridade à cota de gênero por meio da substituição da expressão legal “deverá reservar”, pela locução “preencherá”.

A redação, vigente até o presente momento, é a seguinte:

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.

Referido comando legal tem como objetivo dar concretude não apenas ao direito fundamental à igualdade de gênero, mas, por igual, à autenticidade do modelo representativo e à liberdade material de escolha do eleitor.

A princípio, busca-se efetivar a igualdade de gênero – o primeiro direito fundamental elencado pelo art. 5º da Constituição da República – no contexto do sistema representativo de exercício do poder, a partir da edição de normas, como a prevista no § 3º do art. 10 da Lei n. 9.504/1997, que concretizem tal mandamento consti-

tucional em todas as suas possíveis dimensões, sobretudo no contexto da participação política.

A cota legal de gênero também está a serviço de outro valor igualmente fundamental, qual seja, o da autenticidade do modelo representativo previsto nos arts. 1º, *caput*, e 14 da Constituição da República, a pressupor mais espelhamento da diversidade social nos espaços de poder, o que demanda, inevitavelmente, a urgente superação do *gender gap* que marca a política brasileira.

Finalmente, mas não menos importante, referida norma legal deita raízes na liberdade material de escolha do eleitor, também consagrada nos arts. 1º, parágrafo único, e 14, *caput*. Se é certo que os partidos políticos dispõem do monopólio das candidaturas no Brasil, na forma do art. 14, § 3º, V, da Carta Política, não é menos exato que a prerrogativa partidária pode e deve sofrer balizamentos mínimos, sobretudo quando se considera que as escolhas do eleitor só podem transitar pelos nomes apresentados pelas agremiações (PINHEIRO, 2010).

É nesse contexto que se insere a cláusula legal que obriga a lista de candidaturas a ser minimamente diversa sob o ponto de vista do gênero, sob pena de, ao fim, fraudar-se a liberdade material de escolha do eleitor, que possui o direito subjetivo fundamental de exercer sua opção eleitoral ante um cardápio que revele um mínimo de diversidade e representatividade.

Como veio a ser caracterizado pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral em 2012, a cota de gênero é um importante instrumento voltado para o “incremento da participação feminina no âmbito das legendas e, por via de consequência, na eleição, dada a reduzida representatividade nas Casas Legislativas, que praticamente permaneceu inalterada no decorrer das Legislaturas” (TSE, 2012).

A adoção de cotas de gênero para candidaturas é medida que surgiu na esteira de um longo processo de reflexão sobre o papel da mulher na sociedade que culminou na celebração de diversos documentos internacionais a preverem o estímulo à participação feminina na política (ANDRADE NETO; GRESTA; SANTOS, 2018, p. 254-256).

No ano de 2004, redigiu-se a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher, que identificou, como sendo área de preocupação prioritária, a desigual participação feminina no poder político e nas instâncias decisórias. A revisão desse documento, em 2015, desembocou na proposta de adoção de reserva de cadeiras como medida de promoção de igualdade de gênero.

Inclusive, foi ao cabo de todo esse processo que a Organização das Nações Unidas identificou o percentual de 30%, exatamente o instituído na Lei n. 9.504/1997, como sendo a “massa crítica”, ou melhor, o mínimo de

participação feminina nas instâncias de decisão para que a desigualdade política entre homens e mulheres seja efetivamente enfrentada e progressivamente superada.

Nesse sentido, a Lei n. 9.504/1997 trouxe um incremento em relação ao percentual exigido pela Lei n. 9.100/1995, que, ao disciplinar as eleições de 1996, exigiu que somente “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidatas mulheres”. No entanto, a despeito do aparente avanço do texto legal, a transformação da realidade da sub-representação feminina apresentou novos desafios.

Isso porque, em verdadeira burla à política afirmativa, detectou-se o fenômeno/artifício das candidaturas fictícias, mediante a apresentação de candidaturas apenas formais que não terão o apoio e o suporte das respectivas agremiações ou que nem sequer se apresentarão ao corpo eleitoral como candidatas efetivas e competitivas.

Importante indicativo dessa terrível prática fraudulenta foi a explosão no número de candidatas femininas que receberam o total de zero votos (ROSSI; MAZOTTE, 2016).

Antes da cota de candidaturas, em 2008, cerca de duas mil candidatas não receberam nenhum voto sequer. Em 2012, já na vigência da nova redação do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, foram mais de 20.700. Em 2016, o número aproximou-se de 14.500. Aqui, a exemplo do número de candidatas, a inserção de um recorte de raça torna os números ainda mais dramáticos: candidatas negras e pardas responderam por quase 60% do total de candidatas sem votos.

Em resumo, cumpre-se formalmente o comando do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 para, na prática, descumprir a reserva de 30% de candidaturas para o sexo feminino, com o comprometimento insistente da autenticidade do modelo representativo e com clara violação à liberdade material de escolha do eleitor, que segue sendo compelido a realizar sua opção eleitoral na perspectiva de um cardápio teimosamente masculino.

Com isso, mesmo já sob a vigência da nova redação a determinar que o partido ou a coligação “deverá preencher” as candidaturas com, no mínimo, 30% de um dos gêneros, persistiu a desigual participação política das mulheres, como foi muito bem narrado por Elaine Harzheim Macedo (2014):

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

o direito de ser votado, entre homens e mulheres, encontrando a norma resistências tanto no âmbito dos partidos como no Judiciário, quando provocado por eventual descumprimento de sua adoção.

Narram Geórgia Ferreira Martins Nunes e Lorena de Araújo Costa Soares que, até 2012, prevalecia o entendimento de que eventual desrespeito deveria ser acusado quando do registro do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), via impugnação ao total de candidatos e candidatas inscritos (2018); contudo, havendo o trânsito em julgado da decisão que deferira o DRAP, alegava-se não mais ser possível discutir se a cota fora ou não observada.

O problema, corretamente afirmam as autoras, era que esse raciocínio excluía da apreciação do Poder Judiciário o atendimento meramente formal da cota de gênero por meio de candidaturas fictícias (2018, p. 544). Era e é justamente após o registro da chapa e o início da campanha eleitoral que se tornava e que se torna possível aferir quais são as candidatas que efetiva e competitivamente participam das eleições.

Foi depois das eleições de 2012 que os tribunais eleitorais sinalizaram que o descumprimento da cota de gênero poderia ser questionado quando já transitada em julgado a sentença no DRAP e, até mesmo, quando eleitos e diplomados os candidatos

Justamente na perspectiva das eleições de 2012, o Tribunal Superior Eleitoral veio a assentar o cabimento da ação de investigação judicial eleitoral para aferição de potencial fraude à cota de gênero (TSE, 2015). Assim decidiu em consideração ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, cuja incidência na seara eleitoral enseja a necessidade de permitir o andamento de ações para coibir efetiva ofensa à legitimidade das eleições, não importando se a sentença no DRAP transitou ou não em julgado.

Em 2019, ao julgar o rumoroso Recurso Especial Eleitoral n. 193-92 (TSE, 2019), o Tribunal Superior Eleitoral ainda foi além para decidir que, comprovando-se por meio de provas robustas a fraude na cota de gênero de candidaturas, a consequência jurídica será o indeferimento de todas as candidaturas, não só as fraudulentas, com a consequente perda do diploma dos candidatos eleitos, pois beneficiários da fraude:

[...] 8. Caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova incontestada de sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras. Precedentes. 9. Indeferir apenas as candidaturas fraudulentas e as menos votadas (feito o recálculo

da cota), preservando-se as que obtiveram maior número de votos, ensejaria inadmissível brecha para o registro de “laranjas”, com verdadeiro incentivo a se “correr o risco”, por inexistir efeito prático desfavorável. 10. O registro das candidaturas fraudulentas possibilitou maior número de homens na disputa, cuja soma de votos, por sua vez, contabilizou-se para as respectivas alianças, culminando em quociente partidário favorável a elas (art. 107 do Código Eleitoral), que puderam então registrar e eleger mais candidatas. 11. O círculo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral), evidenciando-se, mais uma vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude. 12. A adoção de critérios diversos ocasionaria casuismo incompatível com o regime democrático.

A ineligibilidade, porém, por ser sanção personalíssima, ficou restrita àqueles que tenham participado de alguma forma da prática da burla à cota de gênero.

Desde essa decisão, popularmente conhecida pela denominação “Caso de Valença do Piauí”, infelizmente não foram poucos os casos de violação ao art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 que subiram ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE, 2022; 2020), que não se furtou de, sob o viés do adequado preenchimento da cota de gênero, garantir a efetiva participação política da mulher e, assim, dar ao eleitor a possibilidade de realizar sua escolha na perspectiva de uma lista minimamente diversa sob a perspectiva de gênero.

Eis que, no ano de 2021, com a entrada em vigência da Lei n. 14.192 e da Lei n. 14.197, o incremento da participação política feminina passa a merecer, também, o olhar do direito penal.

É o que será explorado a seguir.

2. DA VIOLÊNCIA POLÍTICA

A violência política de gênero pode ser compreendida, nos termos da Lei Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra as Mulheres na Vida Política, como:

[...] qualquer ação, conduta ou omissão, realizada de forma direta ou por terceiros, que, baseada no gênero, cause dano ou sofrimento a uma ou a várias mulheres, e que tenha por objetivo ou resultado menoscar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos políticos.

Similar definição foi adotada pelo Tribunal Eleitoral do México no Protocolo para Atenção da Violência

Política Contra Mulheres em razão de Gênero (2017, p. 41), a ver:

A violência política contra as mulheres compreende todas aquelas ações e omissões de pessoas, servidoras ou servidores públicos que se dirigem a uma mulher por ser mulher (em razão do gênero), têm um impacto diferenciado sobre elas ou as afetam desproporcionalmente, com o objetivo ou resultado de menoscar ou anular seus direitos político-eleitorais, incluindo o exercício do cargo.

O Protocolo especifica, adiante, que a violência política de gênero pode tomar espaço em qualquer esfera, seja pública, seja privada, dar-se de maneira física, psicológica, simbólica, sexual, patrimonial, econômica e feminicida, podendo ser praticada por qualquer grupo de indivíduos, sejam homens, sejam mulheres, mas especialmente por integrantes de partidos políticos, candidatos a cargos eletivos e servidores públicos (2017, p. 43).

Em suma, a violência política de gênero pode ser definida como a violência que, no propósito de manter o *status quo* da distribuição de papéis de gênero na sociedade, é praticada contra as mulheres que desejam exercer seus direitos políticos. Seu objetivo e resultado são únicos – a saber, obstar ou impedir que as mulheres exerçam plenamente a cidadania –, muito embora seus agentes, seus instrumentos e seus lugares sejam variados.

No Brasil, não sem um certo atraso em face de outros países latino-americanos, tal qual Bolívia, Equador e México, a violência política de gênero só recebeu tutela penal em 2021, quando não um, mas dois tipos de violência política foram instituídos: o primeiro pela Lei n. 14.192/2021 e o segundo pela Lei n. 14.197/2021.

A Lei n. 14.192/2021, a Lei de Repressão e Combate à Violência Política Contra a Mulher, introduziu, entre outras disposições, um novo tipo penal ao Código Eleitoral (CE), a saber, a “violência política de gênero contra a mulher”, cuja redação é a seguinte:

Art. 326-B. Assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, candidata a cargo eletivo ou detentora de mandato eletivo, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, com a finalidade de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço), se o crime é cometido contra mulher:

I - gestante;

II - maior de 60 (sessenta) anos;

III - com deficiência.

Ademais, a Lei n. 14.192 introduziu agravantes aos crimes de calúnia eleitoral, difamação eleitoral e injúria eleitoral – respectivamente previstos pelos arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral e, entre as agravantes, está a prática do crime “com menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia”.

Interessa o registro de que a redação do novo tipo penal incluiu como bem jurídico tutelado não só o direito pleno à livre participação feminina em campanha eleitoral, sem ameaças, constrangimentos ou perseguições que inviabilizem seu regular exercício, mas também a integridade do mandato eletivo conquistado nas urnas por mulheres – o direito subjetivo ao seu pleno desempenho e exercício, igualmente livre de ameaças, constrangimentos ou humilhações.

A Justiça Eleitoral, assim, passa a tutelar e proteger não só as candidaturas contra as mais diversas formas de violência derivadas da condição feminina, cor, raça ou etnia, é, em igual medida, competente para preservar e tutelar valores constitucionais mínimos, inerentes ao exercício digno e pleno dos mandatos eletivos por mulheres.

Como anota Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, o art. 326-B do Código Eleitoral é revelador da tendência de “trazer, para o âmbito a Justiça Eleitoral, questões que vão além das campanhas eleitorais” (2022).

Esse movimento de expansão das competências da Justiça Eleitoral para compreender a tutela de valores constitucionais mínimos, inerentes ao exercício pleno de mandatos políticos não é isolado e nem novidadeiro.

Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a fidelidade partidária em mandatos proporcionais, delegou à Justiça Eleitoral a competência para analisar e julgar as hipóteses de migração partidária ocorridas ao longo de todo o exercício do mandato parlamentar, com a possibilidade de decretação da perda do mandato político naquelas hipóteses de “transfuguismo” não legitimado por qualquer justa causa (2009).

É importante frisar, no entanto, que o novo dispositivo legal, que deve ser interpretado de forma estrita por versar tipo penal, ao fazer menção especificamente a “candidata a cargo eletivo” e “detentora de mandato eletivo” como sujeitos passivos do novo crime eleitoral, excluiu de seu âmbito de proteção a pré-candidata, deixando fora de sua tutela atos de violência praticados em fases cruciais da futura disputa eleitoral, quais sejam, as fases de escolhas partidárias e convenções. Mas, como alerta Bianca Azevedo Barroso (2021), é justamente na pré-campanha, quando os partidos ainda arregimentam possíveis candidatos, que a mulher fica mais exposta e, por consequência, mais vulnerável a todos os tipos de conduta que a própria Lei n. 14.192/2021 deseja coibir.

Ainda, vale registrar que a nova modalidade típica incrimina os comportamentos de assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar mulher candidata ou titular de mandato eletivo “por qualquer meio”, o que

confere uma sensível abertura à nova prática delitiva do art. 326-B do Código Eleitoral, que abrange qualquer modo de implementação dos atos de violência política eleitoral contra mulher.

Para além disso, para que a violência política eleitoral contra mulher seja consumada, é dispensável o alcance do resultado buscado, qual seja, o efetivo abraço à candidatura ou ao mandato, sendo o suficiente a prática das condutas ali descritas.

Finalmente, mas não menos importante, cumpre registrar que eventual condenação em segunda instância pelo crime eleitoral de violência política contra a mulher torna o responsável inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, 4, da LC n. 64, de 18 de maio de 1990.

Menos de um mês depois da entrada em vigência da Lei n. 14.192, foi publicada a Lei n. 14.197/2021, conhecida como Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito, a estabelecer novas modalidades típicas dessa feita na parte especial do Código Penal (CP).

No que se refere especificamente à Justiça Eleitoral, a Lei n. 14.197 introduziu no Código Penal o Título XII, a prever os crimes contra o Estado Democrático de Direito. O Capítulo III do referido Título destina-se aos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral, incluindo o de “violência política”:

Violência política

Art. 359-P. Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

O bem jurídico resguardado pelo referido tipo penal é o pleno exercício dos direitos políticos, o que compreende a participação plena em atos de cidadania. Promove-se, portanto, uma abertura do bem jurídico tutelado, em comparação com o tipo penal eleitoral do art. 326-B do Código Eleitoral. Promove-se, em igual medida, a abertura do sujeito passivo, que é todo e qualquer brasileiro, candidato ou não, mandatário ou não, e não apenas mulheres candidatas ou mandatárias.

Diferentemente do tipo de violência eleitoral de gênero, a prática do tipo de violência política reclama que a conduta importe em efetiva restrição, impedimento ou dificuldade ao exercício dos direitos políticos. Do contrário, o crime será tentado.

Para além da maior amplitude de incidência subjetiva e objetiva do tipo penal do art. 359-P do Código Penal, destaca-se ali uma especialidade quanto ao “meio”, à “forma” de prática do ilícito penal: “com emprego de violência física, sexual ou psicológica”.

O emprego de violência, seja física, seja sexual, seja psicológica, portanto, é elemento integrante do núcleo típico da infração penal do art. 359-P, o que não se verifica no crime previsto no art. 326-B do CE.

Como a semelhança de nome já anuncia, há aqui uma intersecção de leis, entretanto são modalidades típicas de violência política diferentes, com vítimas, bens jurídicos, condutas, fins de agir e penalidades substancialmente distintas.

Como visto, o tipo penal de “violência política eleitoral contra a mulher”, que é prevista no art. 326-B do Código Eleitoral, tem como sujeito passivo, por opção expressa do legislador, apenas mulheres candidatas e mulheres titulares de mandato eletivo.

Todas as outras vítimas em potencial – a título exemplificativo, mulheres que não sejam candidatas ou titulares de mandato eletivo, incluindo pré-candidatas, homens, *gays*, portadores de deficiência, indígenas e refugiados, candidatos ou não –, estão abrangidas no tipo penal de “violência política”, previsto no art. 359-P do Código Penal.

Esse dispositivo tutela o “exercício dos direitos políticos” de forma ampla, não só a candidatura ou o mandato, a exemplo do art. 326-B do Código Eleitoral, mas pressupõe o emprego de violência como elemento integrante do tipo, a revelar situações mais graves (GONÇALVES, 2022), o que justifica a fixação de pena substancialmente mais severa do que a estabelecida pelo preceito secundário do art. 326-B do Código Eleitoral, qual seja, “reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

Sob pena de consistir em mero crime tentado, exige-se que a violência resulte em efetiva restrição, impedimento ou dificultação ao exercício de direitos políticos.

Em resumo, vigem duas modalidades típicas de violência política: uma violência política eleitoral, destinada a proteger mulheres candidatas e mandatárias; uma violência política mais grave (porque pressupõe violência), porém cometida contra qualquer pessoa, com o objetivo de cerceamento de direitos políticos.

A prevista no art. 326-B do Código Eleitoral, mais branda, pode ser praticada por qualquer meio e tem como vítimas possíveis apenas mulheres candidatas e titulares de mandato eletivo. Essa modalidade não admite a forma tentada, sendo suficiente à sua consumação a mera prática das condutas ali descritas.

A prevista no art. 359-P do Código Penal, mais grave, praticada com violência física, sexual ou psicológica contra “qualquer pessoa”, com o objetivo de lhe “restringir, impedir ou dificultar” o “exercício de direitos políticos em razão de sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Esse segundo tipo, diferentemente do primeiro, exige que a conduta implique efetiva restrição, impedimento ou dificultação ao exercício dos direitos, sob pena de ser crime tentado, não consumado.

O uso de violência, assim, atrairia a forma mais grave de violência política – a saber, do art. 359-P do CP, sendo certo que a maneira mais branda – que não pressupõe ato de violência psicológica, física ou sexual – apenas poderia ser praticada contra mulher candidata ou detentora de mandato eletivo, conforme o art. 326-B do Código Eleitoral.

Para além disso, se a forma mais grave de violência política for praticada contra candidato/candidata ou contra detentor/detentora de mandato eletivo, quer parecer que a competência para processar e julgar a infração penal do art. 359-P do CP seria da Justiça Eleitoral, considerados os bens jurídicos a serem tutelados pela Justiça Especializada, nos termos do art. 326-B do CE.

Como será explorado, uma das maneiras pelas quais a violência política pode ser perpetrada, seja nos termos do art. 326-B do Código Eleitoral, seja nos termos do art. 359-P do Código Penal, é pela fraude à cota de gênero.

3. DA VIOLÊNCIA POLÍTICA NA FRAUDE À COTA DE CANDIDATURAS

A fraude à cota de gênero, na maioria das vezes, torna-se evidente ao longo da campanha eleitoral, quando os partidos já registraram as chapas e quando os candidatos já se colocaram na disputa pelo voto do eleitorado.

É nesse momento que se torna possível observar que, a despeito de constar formalmente como sendo postulante a cargo eletivo, a candidata não participa materialmente da disputa: não tem seu nome anunciado, não recebe transferência de recursos por parte de sua agremiação (situação facilmente constatada nas prestações de contas parciais), não aparece nas propagandas oficiais de rádio e de televisão de sua agremiação (realidade detectável pela análise dos planos de mídia) e, muitas vezes (mas nem sempre), não pede voto para si, não divulga suas propostas, não produz material de propaganda, não movimenta recursos financeiros e nem presta as contas de campanha.

Em Valença do Piauí, por exemplo, a fraude à cota foi extraída da inocorrência de qualquer ato de campanha, da realização de um só gasto eleitoral, do custeio de advogados e contadores com recursos próprios, da padronização de contas eleitorais e da votação ínfima ou nula. Para não se falar, ainda, da existência de candidata que pedia voto a outro pretendente.

Como se vê, são diversas as formas pelas quais se pode buscar fraudar a cota de candidatura. A votação ínfima pode ser uma das hipóteses de clara fraude à cota, o que não esvazia situações fraudulentas outras, mais sofisticadas, nas quais candidaturas femininas são lançadas apenas formalmente, para jamais se fazerem chegar,

com competitividade e realidade, aos olhos e às mentes dos eleitores.

Foi justamente em atenção a tais razões que Roberta Laena, em precioso livro sobre o assunto, formulou interessante tipologia das candidaturas fictícias, distinguindo-as em voluntária, involuntária, induzida e coagida (2020, p. 165-167).

A candidata voluntária é aquela em que há a concordância na participação meramente formal na disputa, somente para fins de cumprimento do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97. O consentimento feminino pode decorrer de motivos políticos, para auxiliar um parente ou adquirir visibilidade para uma futura candidatura efetiva; ou econômicos, para usufruir de licença remunerada ou repassar ao partido, em benefício de outros candidatos, a verba recebida do Fundo Partidário ou do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

A candidatura fictícia involuntária, por sua vez, é aquela em que a candidata não concorda em compor a chapa, tendo sua candidatura registrada sem sua anuência e, até mesmo, sem seu conhecimento. Para tanto, pode o partido fraudar a documentação e a assinatura da mulher ou obtê-los sob a alegação de que irá utilizá-los para fins outros que não o registro de candidatura.

A candidatura fictícia é induzida quando a candidata é convidada pelo partido a lançar-se nas eleições, sob a promessa de que receberá apoio, mas, no correr da campanha, a realidade é outra: sem qualquer suporte, sua candidatura é boicotada. Nesse caso, embora haja a anuência, essa é viciada em decorrência da má-fé da agremiação partidária, que engana a candidata para atender o percentual mínimo de mulheres em sua chapa.

Há candidatura fictícia induzida também quando o partido político retém a filiação partidária da mulher, apenas fazendo os respectivos lançamentos após o prazo legal, para que aquela candidatura se inviabilize por ocasião do indeferimento do registro de candidatura pela Justiça Eleitoral.

A indução da candidata em erro quanto aos seus prazos de desincompatibilização do serviço público é outra forma de inviabilizar uma candidatura feminina, desde o início lançada pelos dirigentes partidários com o único propósito de alcançar o mínimo legal.

É interessante registrar que, nas hipóteses de candidaturas fictícias induzidas, as candidatas, lamentavelmente instrumentalizadas e enganadas, chegam a fazer campanha, utilizam suas mídias sociais para pedir votos e conquistam alguma votação, sempre insuficiente para qualquer tipo de eleição.

Elas assim o fazem por acreditarem que suas candidaturas eram reais e que suas campanhas seriam efetivas, muito embora se vejam, ao longo do processo eleitoral, completamente abandonadas por suas agremiações ou se surpreendam com impedimentos legais

que desconheciam ter ou que foram induzidas a acreditar que não teriam.

Daí a sofisticação e gravidade dos estratagemas utilizados para a preservação do *status quo* de alijamento feminino dos espaços de poder, o que exige análises tópicas que não se limitem aos elementos “clássicos” das candidaturas fictícias, tais como votações zeradas e ausência de atos de campanha.

Por isso a importância de julgamentos sempre orientados por uma perspectiva de gênero (Resolução CNJ n. 255/2018) e fundados na premissa constitucional inafastável de que as mulheres, em todas essas situações, qualificam-se como vítimas, de sorte que o olhar fundamental do julgador deve se dirigir não a elas (que são vítimas e não objeto de prova) e a seus comportamentos, mas sim aos atos praticados por dirigentes partidários, nesse lamentável movimento de eternização do alijamento feminino dos espaços de poder.

Ainda pela tipologia de Roberta Laena, há, por último, a candidata fictícia coagida. “Nessa hipótese, a mulher concorda em participar e em se candidatar por ter sido coagida, de forma direta ou velada, por alguém que representa o partido” (2022, p. 166).

É preciso avançar na definição que circunscreve a candidata coagida apenas à vítima de pressão psicológica, deixando de lado as demais violências que podem levar a mulher a se registrar como candidata mesmo contra sua vontade. Caso a candidatura resulte de uma violência, independentemente da natureza, está-se diante de uma candidata coagida.

Nesse cenário, indaga-se: a burla da norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, mediante a apresentação fraudulenta de candidaturas fictícias, pode igualmente representar a prática do crime de violência política a que se referem os arts. 326-B do Código Eleitoral e 359-P do Código Penal?

Antes de tudo, cumpre registrar que, em tema de direito penal, há de prevalecer a tipicidade estrita.

Assim, estão sujeitas a sanções apenas condutas expressamente previstas nos dispositivos legais, vedando-se toda e qualquer leitura ampliada de seus enunciados típicos.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral fixou o entendimento de que “somente se pode iniciar a ação penal quando for imputada ao acusado a prática de um fato típico, antijurídico e culpável que se amolde à descrição abstrata na legislação penal, conforme preceitua o princípio da legalidade, previsto nos arts. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e 1º do Código Penal” (TSE, 2016).

Nesse contexto de tipicidade estrita, entende-se que, sem prejuízo das demais hipóteses a depender das circunstâncias de cada caso concreto, ao menos as hipóteses de candidaturas fictícias induzidas e coagidas devem merecer um olhar cuidadoso do julgador, também sob a perspectiva criminal.

Se um partido ou uma coligação ludibria uma mulher a apresentar sua candidatura, mas, ao longo da campanha eleitoral, passa a sabotar, esvaziar, diminuir ou humilhar tal pretensão, abre-se a possibilidade de cometimento também de infração penal, para além do ilícito eleitoral a ser apurado em ação de investigação judicial eleitoral ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Se o boicote ocorrer mediante assédio, constrangimento, humilhação, perseguição ou ameaça, pratica-se violência política nos termos do art. 326-B e, por ser a violência política de gênero um crime formal, não é preciso que a candidatura venha efetivamente a ser inviabilizada, bastando, para sua consumação, a mera prática das condutas descritas em seu enunciado.

Se houver violência, seja física, seja sexual, seja psicológica, o tipo praticado será o do art. 359-P, também de competência da Justiça Eleitoral, mas de penalidade mais gravosa, desde que a campanha seja efetivamente inviabilizada – desfecho comum e recorrente, já que a conduta dos partidos tem, na maioria das vezes, efeito determinante sobre o sucesso das candidaturas.

Isso significa, portanto, que a fraude à cota de candidaturas por gênero e a inviabilização da candidatura feminina podem também configurar crime de violência política de gênero, a depender dos comportamentos adotados pelos dirigentes partidários no esvaziamento das pretensões femininas.

Assim, se ao longo de ação de investigação judicial eleitoral ou de ação de impugnação ao mandato eletivo a apuração sobre eventual descumprimento à cota de gênero levantar possíveis indícios de prática do tipo do art. 326-B ou do art. 359-P, impõe-se ao julgador a imediata remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal, para abertura de procedimento criminal específico, agora para apuração do crime de violência política, que, por ser modalidade de crime eleitoral, é de ação penal pública incondicionada.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fraude à cota de gênero é reflexo da secular dominação masculina na política partidária brasileira (COELHO, 2020, p. 196-200). A toxidade e a violência do ambiente político em relação às mulheres representam a outra face da supremacia masculina nos espaços de poder.

O intransigente combate a tais comportamentos, ainda naturalizados, é pressuposto necessário ao aprimoramento da própria experiência democrática brasileira.

Os julgamentos dessas temáticas devem se dar sempre na perspectiva de que as mulheres se qualificam invariavelmente como vítimas, o que afasta seus com-

portamentos e atos do escrutínio judicial, que deve se voltar aos responsáveis pelo esvaziamento dos papéis e das candidaturas femininas, em regra, dirigentes partidários.

Para além disso, dado o advento dos novos tipos penais previstos nos arts. 326-B do Código Eleitoral e 359-P do Código Penal, é imperioso que a magistratura eleitoral, ao analisar ações de investigações judiciais eleitorais e ações de impugnação de mandato eleito que envolvem candidaturas fictícias, esteja atenta a eventual configuração também da infração penal de violência política, devendo, presentes indícios nesse sentido, extrair cópia dos autos respectivos e encaminhá-la imediatamente ao Ministério Público Eleitoral, para adoção das medidas tidas como cabíveis, no contexto de infrações penais eleitorais perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada.

REFERÊNCIAS

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

BARROSO, Bianca Stella Azevedo. A lei, a mulher e a violência política nas eleições de 2022. **Jota**, 22 nov. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-a-mulher-e-a-violencia-politica-nas-eleicoes-de-2022-22112021>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jul. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.100, de 29 de setembro 1995. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 out. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9100.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.504/9, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º out. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.034/2009, 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.192, de 4 de agosto de 2021. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 ago. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14192.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 set. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14197.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

COELHO, Margarete de Castro. **O teto de cristal da democracia brasileira**: abuso de poder nas eleições e violência política contra as mulheres. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018**. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 28 jun. 2022.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Nota sobre os crimes de violência política. **Genjurídico**, 20 set. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/09/20/crimes-de-violencia-politica/>. Acesso em: 28 jun. 2022.

INSTITUTO MARIELLE FRANCO. **Violência política de gênero e raça no Brasil 2021**: eleitas ou não, mulheres ne-

gras seguem desprotegidas. Rio de Janeiro: Instituto Marielle Franco, 2021.

LAENA, Roberta. **Fictícias**: candidaturas de mulheres e violência política de gênero. Fortaleza: Radiadora, 2020.

MACEDO, Elaine Harheim. A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 133, mar. 2014.

MARTINS, Flávia Bozza; SILVA, Vitória Régia da. Em 53% das cidades brasileiras, nenhuma mulher negra ocupará Câmara Municipal em 2021. **Gênero e Número**, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.generonumero.media/mulheres-negras-53-eleitas/>. Acesso em: 28 jun. 2022.

MORETZSOHN, Fernanda; BURIN, Patricia. Considerações sobre a violência política de gênero. **Consultor Jurídico**, 5 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/questao-genero-algumas-consideracoes-violencia-politica-genero>. Acesso em: 28 jun. 2022.

NUNES, Geórgia Ferreira Martins; SOARES, Lorena de Araújo Costa. Candidatas de fachada: a violência política decorrente de fraude eleitoral e do abuso de poder e as respostas jurídicas para efetivação dos grupos minoritariamente representados. In: FUX, Luiz; PEREIRA; Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo. **Direito Constitucional Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. O problema da (sub) representação política da mulher: um problema central na agenda política nacional. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Direito eleitoral e democracia**: desafios e perspectivas. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2010.

ROSSI, Amanda; MAZOTTE, Natália. Partidos recorrem a candidatas “fantasmas” para preencher cota de 30% para mulheres. **Gênero e número**, 27 out. 2016. Disponível em: <https://www.generonumero.media/partidos-recorrem-candidatas-fantasma-para-preencher-cota-de-30-para-mulheres/>. Acesso em: 29 mai. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999. Relator Ministro Joaquim Barbosa. **DJe**, 17 abr. 2009.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. **Protocolo para la atención de la violencia política contra las mujeres en razón de género**. 3 ed. Cidade do México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 1-49. Relator Ministro Henrique Neves, **DJe**, 21 out. 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso em Habeas Corpus nº 22-11. Relator Ministro Henrique Neves da Silva. **DJe**, 7 out. 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 29-39. Relator Ministro Arnaldo Versiani. **DJe**, 6 nov. 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 193-92. Relator Ministro Jorge Mussi. **DJe**, 4 out. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 851. Relator designado Ministro Og Fernandes. **DJe**, 28 out. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral nº 0600859-95. Relator Ministro Benedito Gonçalves. **DJe**, 25 mai. 2022.

Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro

Ministra Substituta do Tribunal Superior Eleitoral, Vice-Diretora da Escola Judiciária Eleitoral do TSE, Coordenadora Institucional da Comissão Gestora de Política de Gênero do TSE, Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.