

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Nunca haverá paz no mundo enquanto as mulheres não ajudarem a criá-la
Bertha Lutz

O **SOLIDARIEDADE – SD**, partido político inscrito no CNPJ sob o n. 23.085.915/0001-42, com sede em Brasília/DF, no SRTVS, quadra 701, Bloco O, Sala 278, Ed. Multiempresarial-DF, com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional, por seus advogados regularmente constituídos mediante instrumento específico (anexo) , vem, respeitosamente, com espedeque nos arts. 102, I, *a*, e 103, VIII, todos da Constituição de 1988, *c/c* art. 2º, VIII e ss. da Lei nº 9.868/99, ajuizar

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Com pedido de medida cautelar

a fim de emprestar **interpretação conforme a Constituição** ou de declarar a **inconstitucionalidade parcial sem redução de texto**¹ do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97

¹ Não se desconhece que existem diferenças conceituais entre a técnica da interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto. Em sede doutrinária, o eminente Ministro Gilmar Mendes preleciona que “*equiparação pura e simples da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto à interpretação conforme à Constituição prepara dificuldades significativas. (...) Ainda que não se possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal.*” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1268-1269 – grifos no original). Sem embargo, o Requerente, sempre com o respeito devido e merecido, delimitou sua pretensão em ambas as hipóteses.

(Lei das Eleições) quando combinado com o art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90 (Estatuto das Inelegibilidades), nos casos de abuso de poder decorrentes de fraude a cotas de gênero. De forma objetiva, a equação normativa integrada pelas duas disposições reclama interpretação conforme à Constituição ou declaração de nulidade sem redução de texto pelas seguintes razões:

- a. O princípio da igualdade de gênero política, que tem nos arts. 5º, *caput*, I e 14, *caput* seu fundamento constitucional, atua como *vetor hermenêutico* das instâncias judiciais para o deslinde de controvérsias cuja questão de fundo verse sobre a ação afirmativa de promoção e fomento à participação política de gêneros minoritários, notadamente a inclusão feminina na política, constante do art. 10, § 3º, da Lei das Eleições;
- b. A ocorrência de consequências normativas, bem como de pronunciamentos judiciais, cujos *resultados concretos* amesquinham o estado de coisas preconizado pela ação afirmativa de estímulo à participação político-eleitoral de gênero feminina (LE, art. 10, § 3º) é incompatível com o conteúdo jurídico do princípio da igualdade de gênero política (CRFB/88, art. 5º, *caput*, I c/c art. 14, *caput*) e do princípio da proporcionalidade, especialmente no que se refere ao elemento da adequação ou inidoneidade;
- c. A interpretação constitucionalmente adequada da política afirmativa em análise impõe a *mitigação* do entendimento tradicional, segundo o qual se exige a decretação de nulidade integral do DRAP das agremiações e coligações² que fraudaram a legislação eleitoral, de forma a macular todos os registros de candidatura individuais a ele vinculados, sob pena de se erigir uma – reprovável e constitucionalmente vedada – hipótese de responsabilidade objetiva na seara eleitoral, por violação à cláusula do devido processo legal substantivo (CRFB/88, art. 5º, LIV) Aludida providência deve ocorrer sempre que o reconhecimento de fraude à cota de gênero em sede de ação de investigação judicial (*e.g.*, mediante a inclusão de “*candidaturas laranjas*”) ensejar a diminuição do número de

² A Emenda Constitucional nº 97/2017 suprimiu as Coligações em pleitos proporcionais, de modo que a discussão sobre a ocorrência, ou não, de fraude nas candidaturas feminina ficará adstrita aos processos em tramite, alusivos às eleições de 2016 e 2018.

- cadeiras amealhadas pelas mulheres no pleito proporcional, sem que tenham contribuído – comissiva ou omissivamente – para a ocorrência da prática abusiva;
- d. Nessas situações, os efeitos do reconhecimento judicial de fraude nas candidaturas femininas devem ser limitados àqueles responsáveis pelo abuso e aos partidos que tenham aquiescido com tais candidaturas, não alcançando os supostos beneficiários que concorreram de boa fé.
- e. Além de preservar a candidatura de todos os demais candidatos que concorreram de boa fé, referida solução gera os melhores incentivos aos *players* do processo eleitoral em termos de desenho institucional. Isso porque elimina ou, ao menos, reduz os riscos de se instituir um eventual *faroeste eleitoral*, decorrente de ardis engendrados por candidatos e/ou partidos, os quais ver-se-iam estimulados a cooptar indivíduos, em geral mulheres, com o intuito canhestro de preencher fraudulentamente o percentual da cota de gênero em chapas adversárias, para, em momento posterior, postular que a justiça eleitoral assente a invalidade integral de seus DRAPs.

I. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

I.1 DA LEGITIMIDADE ATIVA DO REQUERENTE

1. - Conforme demonstrado nos documentos anexos, o Requerente é partido político devidamente registrado junto ao Tribunal Superior Eleitoral, com representação no Congresso Nacional. Por isso, possui legitimidade ativa *universal* para deflagrar o processo de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 103, VIII, da Constituição³, c/c o art. 2º, VIII, da Lei nº 9.868/99⁴.

³ **CRFB/88**. Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...).

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

⁴ **Lei nº 9.868/99**. Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

(...)

2. - Além disso, os partidos são *legitimados universais* para o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade. Estão, portanto, dispensados da demonstração de pertinência temática, conforme remansosa doutrina⁵ e jurisprudência⁶ da Suprema Corte. Por sua própria natureza e propósito, as agremiações são importantes canais para o debate de temas sensíveis e relevantes para a sociedade, dos quais a defesa da ordem constitucional é espécie de primeira grandeza.

I.2 DO OBJETO DA AÇÃO: A EQUAÇÃO NORMATIVA QUE RECLAMA A INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO OU A DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO DOS ARTS. 10, § 3º, DA LEI DAS ELEIÇÕES, E 22, XIV, DA LC Nº 64/90.

3. - A presente ação direta de inconstitucionalidade, como se antecipou, conclama que esta Suprema Corte confira interpretação constitucionalmente adequada aos arts. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, e 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, à luz do princípio da igualdade política de gênero. Cuida-se, à evidência, de atos normativos federais, ambos revestidos de generalidade, abstração, autonomia e impessoalidade, atributos que, nos termos da iterativa jurisprudência do STF, autorizam que as disposições figurem como *objeto* do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Eis o que dispõem os preceitos:

Lei das Eleições.

Art. 10. (...).

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Estatuto das Inelegibilidades.

Art. 22. (...).

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 188; MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1117.

⁶ Citam-se, ilustrativamente, os seguintes precedentes: STF – Plenário, ADI nº 2.034, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24.09.2018; STF – Plenário, ADI nº 1.878/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 07.11.200; STF – Plenário, ADI nº ADI 1.096-MC, Min. Celso de Melo, DJ 07.04.2000.

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

4. - Não obstante, a exata compreensão do pedido deduzido não prescinde da análise das consequências normativas na realidade fática desses preceitos. É o que se pretende desenvolver a seguir.

5. - Desde a sua redação primeva, a Lei nº 9.504/97 implementou, em seu art. 10, § 3º, feliz e louvável ação afirmativa no processo eleitoral, com vistas a eliminar, ou menos, amainar, a sub-representação política de gênero, em especial a feminina. A Lei nº 12.034/2009 deu nova redação ao dispositivo, ressaltando o caráter impositivo da medida (*i.e.*, trocou a locução “*deverá reservar*” por “*preencherá*”), de maneira a elidir dúvidas a respeito da compulsoriedade de os partidos e coligações reservarem um percentual mínimo de candidaturas por gênero.

6. - A engenharia dessa política é simples, porém com enorme potencial de resultado prático. Ela se materializa no estabelecimento de percentuais mínimos e máximos para candidaturas de cada sexo. De acordo com o já mencionado § 3º do art. 10 da Lei das Eleições, os partidos e coligações não poderão registrar menos do que 30% (trinta por cento) e mais de 70% (setenta por cento) de candidatos de determinado gênero.

7. - A despeito do republicano propósito, as agremiações e coligações, não raro, relutam em observar a exigência legal. Empregam ardis para demonstrar o preenchimento dos parâmetros legais. Alguns partidos optam, ainda hoje, por percorrer caminhos tortuosos e à margem da constitucionalidade e da legalidade. Preferem a malandragem e a esperteza à ética pública e institucional, apesar de o texto constitucional outorgar-lhes o monopólio das candidaturas no processo eleitoral pátrio.

8. - Dado o quadro inescusável de sub-representação feminina, a maior ocorrência das fraudes é verificada quando da apresentação de candidaturas femininas: partidos e coligações inserem mulheres sem qualquer intenção de efetivamente concorrerem no certame. Nesse cenário, essas candidatas não fazem campanhas, não pedem votos, não

realizam propaganda eleitoral, não abrem conta bancária específica, não prestam contas etc. Em algumas situações, reconhece-se, sequer conheciam seu *status* de candidatas. Em outras, todavia, as mulheres tinham ciência de que seus nomes foram escolhidos em convenção e que o partido formalizou o registro de candidatura. E o cenário se agrava: publicamente elas se engajam nas campanhas de outros candidatos por meio de postagens em mídias sociais ou integrando certo comitê de apoio.

9. - É o que a praxe político-eleitoral adjetivou de *candidaturas laranjas*. Esses expedientes fraudulentos, porém, não escaparam à sensibilidade decisória do Tribunal Superior Eleitoral.

10. - Em boa hora, a Corte Superior Eleitoral passou a compreender que estas *fraudes à legislação* veiculariam *espécie qualificada* de *abuso de poder*, as quais poderiam figurar como *causa petendi* de ações de investigação judicial eleitoral, a teor do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90⁷. Naquela assentada, o TSE, na esteira do voto do relator Ministro Henrique Neves, consignou que inexistia instrumento processual-eleitoral para apurar a ocorrência dessas fraudes às cotas de gênero no interregno entre o registro de candidatura e o termo *a quo* para ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo. Tal circunstância, anotou o relator, não se revelaria útil ao processo eleitoral, o qual deve primar pelo imediatismo na apuração dos ilícitos, sob pena de cancelar quadro de mácula à legitimidade, à normalidade e à higidez do prélio.

11. - Portanto, estatuiu-se uma equação normativa composta pelo art. 10, § 3º, da Lei das Eleições, e art. 22, XIV, da LC nº 64/90, de ordem a materializar importante ferramenta processual, efetiva e célere, no combate a fraudes no processo eleitoral perpetradas durante o período de escolha dos candidatos, mediante a inclusão de *candidaturas laranjas*.

12. - Conjugadas ambas as disposições e reconhecida judicialmente a fraude às cotas de gênero em sede de AIJE, o entendimento tradicional sedimentado no âmbito do TSE aponta na direção da nulidade integral dos Demonstrativos de Regularidade de Atos Processuais da grei ou da coligação fraudadora, com a consequente cassação dos registros de seus candidatos⁸.

⁷ TSE – REspe nº 243-42/PI, rel. Min. Henrique Neves, DJe 11.10.2016.

⁸ Citam-se, a título de ilustração: ED-REspe nº 2-34/SC, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe 13.03.2020; REspe nº 193-92/PI, rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 4.10.2019; e o já referido REspe nº 243-42/PI, rel. Min. Henrique Neves, DJe 11.10.2016.

13. - Sucede que referida conclusão, se aplicada de forma cega e absoluta, interdita a formulação de soluções justas e adequadas a hipóteses excepcionais, podendo, no limite, produzir *resultados concretos* que não encontrem lastro constitucional sólido e legítimo. De fato, a depender das singularidades e especificidades do caso concreto, a cassação integral dos registros dos candidatos vinculados ao DRAP do partido ou coligação pode dar azo a consequências diametralmente opostas à política de ação afirmativa em questão. Não reconhecer a possibilidade de mitigação dessa compreensão mais ortodoxa é contribuir para a manutenção do *status quo* político e ampliar a assimetria de gênero política.

14. - Isso pode se verificar nas hipóteses em que a cassação de todos os registros de candidaturas individuais do partido ou coligação, que tenham fraudado a política de cotas, acarretar a diminuição quantitativa do número de cadeiras amealhadas pelo gênero preterido no pleito. A pergunta chave a ser feita aqui é saber se a política de ação afirmativa de promoção à participação política feminina autoriza a adoção de exegeses que produzam a efetiva – e não potencial – redução do número de cadeiras obtidas pelas mulheres em determinado pleito?

15. - Se a resposta for afirmativa, cria-se um paradoxo de difícil superação: com a justificativa idônea de coibir fraudes na política afirmativa de promoção das mulheres, a Justiça Eleitoral pode excluir do certame candidatos eleitos de boa-fé – inclusive, e mais preocupante, de mulheres⁹ – que em nada contribuíram, comissiva ou omissivamente, para a consecução da prática abusiva.

16. - E esse resultado não satisfaz, em uma leitura constitucionalmente adequada, o conteúdo jurídico da igualdade de gênero política, a teor do art. 5º, *caput*, I, e art. 14, *caput*. Em outras palavras, são constitucionalmente vedadas interpretações que ocasionem resultados concretos que se distanciem do estado de coisas preconizado pelo princípio da igualdade de gênero política.

17. - Daí a pretensão deduzida nesta ADI: requer-se a interpretação conforme à Constituição da equação normativa composta pelo art. 10, § 3º, da LE, e art. 22, XIV, da LC nº 64/90, de sorte a emprestar máxima efetividade à política de ação afirmativa de promoção e fomento à participação feminina no processo político-eleitoral, porquanto densifica, em sede infraconstitucional, o princípio da igualdade de gênero política. Ou: pugna-se pela declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, para afastar a

⁹ No sistema de eleição proporcional os votos depositados em mulheres ajudam os homens, e vice-versa.

incidência da equação normativa nas situações em que os resultados concretos no mundo dos fatos ensejar o aviltamento da política de ação afirmativa em comento.

18. - Assentados os requisitos para o cabimento, passa-se, na sequência, a demonstrar os fundamentos jurídicos que amparam a pretensão veiculada na presente ação direta. Antes, porém, convém estabelecer algumas importantes premissas teóricas sobre igualdade de gênero política, de sub-representação política feminina e sobre a teoria do impacto desproporcional, as quais irão guiar as conclusões da ADI.

II. DO MÉRITO

PREMISSAS TEÓRICAS RELEVANTES:

NOTAS SOBRE IGUALDADE DE GÊNERO POLÍTICA, O PAPEL DO STF NA ELIMINAÇÃO DA SUB-REPRESENTAÇÃO POLÍTICA FEMININA E A TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL

II.1. IGUALDADE DE GÊNERO POLÍTICA

19. - A igualdade de gênero na seara política é consectário lógico do princípio geral de igualdade. Em sua concepção liberal clássica, de viés formal, a isonomia era reduzida à fórmula segundo a qual todos deveriam ser iguais perante a lei. A não desequiparação normativa entre os indivíduos era condição suficiente para atender os imperativos de isonomia nessa acepção formal. No mundo contemporâneo, todavia, a mera equiparação perante a lei se afigura insuficiente para se alcançar os imperativos de igualdade, bem assim de reduzir as iniquidades existentes na sociedade.

20. - Com a mudança de paradigma constatada na passagem do Estado Liberal para o Social¹⁰, o princípio da igualdade assumiu novos matizes. Com efeito, ao lado da dimensão *formal*, o princípio da igualdade passa também a irradiar uma vertente *material* ou *substancial*. Nessa faceta, é preciso tornar as pessoas iguais na vida, e não apenas na lei. Somente assim será possível propiciar as condições materiais mínimas para salvaguardar uma vida digna (*e.g.*, saúde, educação, direitos trabalhistas e previdenciários etc.).

21. - Mas não é só.

¹⁰ Sobre o tema, ver BONABVIDES, PAULO. *Do Estado liberal ao Estado social*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

22. - Mais recentemente, ao conteúdo jurídico do princípio da igualdade somaram-se outras duas dimensões. Agora, o princípio da isonomia alberga, ainda, o direito à *diferença* e ao *reconhecimento*. O direito à *diferença* impõe a mitigação, sempre que possível, de disposições gerais e abstratas que possam impactar desproporcionalmente na esfera jurídica de certos indivíduos ou coletividades em decorrência de suas singularidades.

23. - A observância à isonomia, nessa acepção, se perfectibiliza não com o tratamento igualitário formal, mas, em vez disso, com a *imposição de discriminações positivas*, como mecanismo de tutelar a identidade das pessoas ou grupos em questão. Em feliz passagem, o sociólogo lusitano Boaventura de Souza Santos escreveu poeticamente que “[a]s pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza”¹¹.

24. - Já o direito ao *reconhecimento* exterioriza não apenas dimensão relevante do princípio da isonomia, mas também se apresenta como *veto axiológico* do cânone da dignidade humana¹². Em seu viés positivo, e que importa ao presente debate, o reconhecimento sugere a implementação de medidas normativas, administrativas e, no limite, judiciais específicas, de caráter universalista, destinadas a atender necessidades particulares dos integrantes dos grupos estigmatizados, o que se justifica, entre outros fundamentos, pela necessidade de corrigir injustiças históricas perpetradas contra esses segmentos¹³.

25. - Referidas premissas possuem inegáveis reflexos práticos, os quais são perfeitamente aplicáveis à discussão jurídica aqui travada.

26. - De fato, a superação do vergonhoso cenário de sub-representação política feminina orienta-se pela compreensão dessas novas dimensões do princípio geral de igualdade.

27. - É que, como dito, a simples equiparação perante a legislação eleitoral (*i.e.*, igualdade formal) revelou-se assaz insatisfatória para extirpar a assimetria fática entre gêneros nas instâncias políticas majoritárias. Descritivamente, existem fatores exógenos que inviabilizam as correções dessas disfuncionalidades representativas: a predominância

¹¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *As tensões da modernidade*. Texto apresentado no Fórum Social Mundial, Porto Alegre, 2001.

¹² TAYLOR, Charles. La Política dei Reconocimiento. In: Amy Gutmann (org.). *El Multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Trad. Mônica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 46-47

¹³ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 286.

de pessoas do sexo masculino nos cargos diretivos dos partidos, responsáveis pelas principais decisões do partido, a misoginia entranhada na política nacional que reverbera um odioso preconceito contra mulheres e que as afasta das disputas em cargos eletivos e a exigência de superqualificação imposta a mulheres e a outros grupos qualitativamente minoritários que ingressam em espaços privilegiados etc¹⁴.

28. - Não por outra razão, o legislador instituiu política de cotas de gênero, com percentuais mínimos (30%) e máximos (70%) de candidaturas para cada sexo, conforme dicção do retromencionado art. 10, § 3º, da Lei das Eleições. Trata-se, em verdade, de medida normativa vocacionada a suprir esse *déficit* de representatividade, trazendo a lume outros vieses do princípio geral de igualdade.

29. - Com efeito, o estabelecimento de ação afirmativa dessa natureza espelha a preocupação em se fomentar uma efetiva e real participação igualitária no âmbito eleitoral, de ordem a densificar o princípio setorial da igualdade de gênero política. Mais: ao estimular a presença feminina no processo político, mencionada política contribui, ainda, a melhora *qualitativa* de nossa democracia¹⁵.

30. - Neste pormenor, oportuno rememorar as lições do eminente Ministro dessa Suprema Corte Ricardo Lewandowski, no julgamento da ADPF nº 186¹⁶, perfeitamente aplicáveis à presente discussão, quando afirmou, com lapidar precisão, que “*não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.*”.

31. - Note-se que a mesma racionalidade que chancela a implementação de ações afirmativas em outros aspectos da vida (*e.g.*, reserva de vagas para negros, índios e pessoas menos favorecidas economicamente em universidades e em concursos públicos), *i.e.*, tutela da igualdade substantiva, pode – e deve – ser trasladada para sofisticar os debates sobre os instrumentos mais efetivos de redução das assimetrias políticas entre gêneros.

¹⁴ BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe. Práticas de gênero e carreiras políticas: vertentes explicativas. *Estudos feministas*, Florianópolis, v. 18, n. 3, p. 667.

¹⁵ LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Editora Record, 2003.

¹⁶ STF – Plenário, ADPF nº 186, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 17.10.2014.

32. - Disso decorre que o sistema de cotas para candidaturas se justifica pelo diagnóstico (preciso) de que o Estado deve atuar *positivamente*, por meio de ações concretas, para salvaguardar interesses legítimos de segmentos *qualitativamente* minoritários, porquanto alijados, em seus direitos, pelos grupos hegemônicos (*i.e.*, direito ao reconhecimento político de um grupo historicamente alijado do processo político-eleitoral). Como bem advertiu o Ministro Luiz Edson Fachin, no julgamento da ADI nº 5.617, “*é próprio do direito à igualdade a possibilidade de uma desquiparação, desde que seja ela pontual e tenha por objetivo superar uma desigualdade histórica.*”¹⁷.

33. - Portanto, há sólidos fundamentos substantivos que amparam a formulação de instrumentos normativos destinados a promover maior inclusão política de grupos historicamente excluídos do processo político-eleitoral, em especial a participação feminina.

34. - Apesar das salutares iniciativas, ainda remanesce o quadro de sub-representação política feminina. Contudo, os principais avanços concretos nessa temática têm partido de pronunciamentos históricos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. É o objeto do item subsequente.

II.2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO DE ELIMINAÇÃO DO QUADRO DE SUB-REPRESENTAÇÃO POLÍTICA FEMININA

35. - É lugar comum afirmar que existe no país uma baixa representatividade feminina nas instâncias político-majoritárias, bem como nos quadros diretivos dos partidos políticos. Apesar de nas últimas eleições gerais as mulheres terem aumentado suas cadeiras no Congresso Nacional, os números são insatisfatórios.

36. - Com efeito, em estudo recentemente publicado, o Brasil figura na incômoda 140ª posição em um ranking de 191 países, de acordo com pesquisa realizada pela União Interparlamentar (IPU, na sigla em inglês) sobre Mulheres no Parlamento¹⁸. Depois das eleições gerais de 2018, as mulheres passaram a representar 14,6% dos membros da Câmara dos Deputados (75 de 513) e 13,6% do total do Senado Federal (11 de 81).

¹⁷ STF – Plenário, ADI nº 5.617, rel. Min. Luiz Edson Fachin, DJe 03.10.2018.

¹⁸ Disponível em <<https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2020-03/women-in-politics-2020>> . Acesso em 18 de março de 2020.

37. - No âmbito estadual, o panorama muda muito pouco. Apenas 1 (uma) mulher foi eleita governadora¹⁹. Com relação às deputadas estaduais, elegeram-se 161 deputadas para ocupar assentos nas Assembleias Legislativas²⁰ – um aumento de 35% no número de eleitas no pleito de 2018 em comparação com 2014.

38. - Referidos resultados, conquanto singelos, revelam algum progresso na política de maior inclusão e participação política feminina. Em 1º de abril de 2018, o Brasil detinha a modesta 152ª posição em um universo de 188 países, conforme relatório da mesma União Interparlamentar. Avançou, portanto, 12 posições²¹. Esse avanço decorre, em parte, da ação afirmativa que reserva um percentual mínimo para candidaturas de cada gênero.

39. - É, porém, a postura vanguardista deste Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral nos últimos anos que decisivamente apresenta os melhores resultados concretos e gera os melhores incentivos na redução da assimetria política de gênero no país.

40. - Ambas as Cortes asseveraram, de forma correta, que os recursos provenientes do fundo partidário e do fundo especial de financiamento de campanhas deveriam ser distribuídos entre os candidatos tomando como parâmetro os percentuais mínimo e máximo, encartados no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições.

41. - Partiu-se da republicana premissa de que, em um cenário de financiamento predominantemente público das campanhas eleitorais e sem doações de pessoas jurídicas, os quinhões de recursos públicos despendidos nas campanhas eleitorais deveriam ser distribuídos de forma minimamente igualitária entre os gêneros.

42. - No julgamento da ADI nº 5.617, de relatoria do eminente Ministro Luiz Edson Fachin, o Plenário da Corte, por maioria, acompanhou o erudito voto do relator, a fim de, entre outras providências, “*dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015, de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãos), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser*

¹⁹ Cuida-se de Fátima Bezerra, eleita Governadora pelo Estado do Rio Grande do Norte.

²⁰ Na contramão dos demais estados, o Mato Grosso do Sul não elegeu sequer uma mulher para sua Assembleia Legislativa. Fonte: **Tribunal Superior Eleitoral**.

²¹ Aludidos dados sobre a participação política feminina podem ser encontrados no primoroso artigo da Professora SILVEIRA, Marilda. Ações afirmativas e a burla aos incentivos: as mulheres e os mandatos eletivos. In: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de.; FRAZÃO, Carlos Eduardo; NAGIME, Rafael (coord.). *Reforma Política e Direito Eleitoral Contemporâneo: estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2019, p. 269.

interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; (...)”.

43. - O Tribunal Superior Eleitoral, a seu turno, estendeu esta mesma racionalidade para a distribuição dos valores no custeio das eleições. Em valioso escólio, a eminente Ministra Rosa Weber consignou que, “[s]e a distribuição do Fundo Partidário deve resguardar a efetividade do disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, no sentido de viabilizar o percentual mínimo de 30% de candidaturas por gênero, consoante decidiu a Suprema Corte ao julgamento da ADI 5617, com maior razão a aplicação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) - cuja vocação é, exclusivamente, o custeio das eleições - há de seguir a mesma diretriz.”.

44. - Percebe-se com clareza meridiana que, para além de instrumentos normativos, tanto a jurisdição constitucional quanto a eleitoral não têm se furtado de equacionar contendas envolvendo lesão ou ameaça de lesão a direitos de grupos e segmentos qualitativamente minoritários, como sói ocorrer nos debates alusivos à participação política feminina.

45. - Oportuno registrar que essa postura judicante do STF e do TSE nos casos aludidos harmoniza-se com a cosmovisão contemporânea das cortes internacionais a respeito da temática do gênero na política.

46. - Em 2012, a Corte Europeia de Direitos Humanos foi instada a se pronunciar acerca da validade jurídica de disposições estatutárias do Partido Protestante Reformado, que continha distinções no papel de homens e mulheres e proscovia que estas concorressem a cargos eletivos²². A agremiação amparou seu pleito na liberdade religiosa, de consciência e de crença, liberdade de reunião e de associação e liberdade de expressão (CEDH, arts. 9º ao 11). Todavia, a Corte reputou inválidas as cláusulas estatutárias, entre outros fundamentos, porque a mitigação da igualdade de gênero somente se revelaria possível se a agremiação apresentasse sólidas razões compatíveis com Convenção Europeia para proceder ao discrimen pretendido. Além disso, entendeu a Corte que o avanço na tutela da igualdade entre os gêneros nos Estados europeus obsta que o Estado encampe compreensões sexistas, as quais propugnam por protagonismo aos homens e por um papel de coadjuvante às mulheres.

²² Processo nº 58369/10. Uma versão mais analítica do julgado pode ser encontrada no erudito voto-vista do Ministro Luiz Edson Fachin, proferido no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe nº 193-92, rel. Min. Jorge Mussi.

47. - Portanto, o atual cenário repudia, aqui e alhures todo e qualquer ato atentatório à intrínseca igualdade de gênero, proveniente do Estado ou de particulares, de modo que, ainda que se verifiquem alguns lampejos de retrocesso nessa matéria, as cortes e tribunais têm logrado êxito em combater essas ações pontuais. Daí a relevância de uma Suprema Corte independente e imparcial como é o caso da brasileira, que desempenha, com brilho, sua atuação contramajoritária de promoção dos direitos fundamentais de minorias estigmatizadas e vulneráveis.

48. - Mas não apenas as cortes internacionais reforçam a prodigiosa atuação do Supremo Tribunal Federal. Na literatura constitucional, mesmo teóricos procedimentalistas advogam que a Suprema Corte deve adotar uma postura mais incisiva, nas hipóteses em que, *“embora ninguém seja, a rigor, excluído do processo, os representantes vinculados às maiorias estejam sistematicamente prejudicando alguma minoria por conta de simples hostilidade ou recusa preconceituosa do reconhecimento de interesses comuns, e, assim, negam àquela minoria a mesma proteção assegurada a outros grupos pelo sistema representativo.”*²³

49. - Em nosso arquétipo constitucional, desse modo, incumbe à Suprema Corte arbitrar e estimular o equilíbrio inter-institucional entre os poderes, zelar pelas regras do jogo democrático e preservar os direitos fundamentais, sobretudo de minorias e grupos vulneráveis, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias.

50. - Esse sucinto panorama jurisprudencial demonstra a existência de um vasto terreno de atuação desta Suprema Corte em assuntos vocacionados à promoção da participação feminina no espaço político.

51. - A controvérsia jurídica debatida na presente ação direta deposita sua esperança na sensibilidade decisória deste Supremo Tribunal Federal, com vistas a dar mais um passo rumo a uma adequada representação política feminina nos cargos eletivos.

52. - Assentadas a premissa de que o STF é o *locus* por excelência para apreciar temas dessa complexidade e promover as correções de percurso institucional, o próximo item objetiva demonstrar que, não raro, a incidência concreta de uma ação afirmativa pode produzir resultados concretos diametralmente opostos àqueles pretendidos pelo

²³ Do original: “(2) though no one is actually denied a voice or a vote, representative beholden to an effective majority are systematically disadvantaging some minority out of simply hostility or a prejudiced refusal to recognize commonalities of interest, and thereby denying that minority the protection afforded other groups by representative system.” (ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Harvard University Press, 1980, p. 102-03).

legislador, maximizando o cenário de ofensa à Constituição, o que legitima, também sob esse fundamento, a atuação mais progressista do Supremo Tribunal Federal.

II.3 A TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL E SUA CORRELAÇÃO COM O DEBATE *SUB EXAMINE*

53. - Como é de conhecimento ordinário, a teoria do impacto desproporcional surge nos Estados Unidos, no começo da década de 70, no contexto de fim da segregação racial. Em um ambiente em que a Suprema Corte americana passou a exercer escrutínios mais estritos e rigorosos no exame da constitucionalidade de leis discriminatórias com base em critérios raciais, as ofensas à isonomia tornaram-se mais sutis e tinham uma roupagem de neutralidade. Daí a necessidade de se perquirir os impactos normativos da legislação em grupos estigmatizados²⁴.

54. - Ao definir a teoria do impacto desproporcional, embasamento teórico para a aferição de discriminações indiretas, o Ministro Joaquim Barbosa consignou, em sede doutrinária, que *“toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação ao princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.”*²⁵.

55. - O *leading case* sobre o tema foi o caso *Griggs v. Duke Power Co.*²⁶. A ação foi proposta por diversas pessoas negras questionando o critério do “teste de inteligência” utilizado pela empresa Duke Power Co. para admitir seus funcionários. A irrisignação partia da premissa de que referido teste acarretava um impacto desproporcional aos negros, que, em sua maioria, estudaram em colégios segregados de níveis bastante inferiores se comparados com os colégios em que os empregados brancos estudaram. Sob as vestes de aparente neutralidade, o critério de promoção adotado violava a igualdade de condições entre empregados negros e brancos. Ao decidir a controvérsia, a Suprema Corte assentou a incompatibilidade do teste aplicado com fundamento no *Civil Rights Act* de

²⁴ SARMENTO, Daniel. A igualdade étnico-racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação ‘de facto’, Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa. In.: SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17.

²⁵ BARBOSA, Joaquim. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 24.

²⁶ (401 U.S. 424 (1971)).

1964, ante os impactos negativos no grupo estigmatizado, independentemente da intenção da empresa.

56. - Ao que interessa à pretensão deduzida nesta ADI, há precedentes de cortes e tribunais internacionais que aplicam a teoria do impacto desproporcional para coibir discriminações indiretas no âmbito da igualdade de gênero. Ilustrativamente, a Corte Europeia de Justiça, ao julgar o caso *Bilka-Kaufhaus GmbH v Weber von Hartz*²⁷, invalidou o sistema privado de pensão mantido por empresa alemã, que negava a concessão do benefício a empregados que trabalhassem em regime parcial. Conforme a argumentação deduzida pela Corte, o sistema impactava desproporcionalmente as mulheres, uma vez que elas, em sua maioria, labutavam em regime parcial, embora não houvesse qualquer critério explícito de discriminação de gênero.

57. - A temática não é estranha à jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI nº 1.946/DF²⁸, o Plenário, à unanimidade, emprestou interpretação conforme à Constituição para interditar a incidência do teto previdenciário de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), estabelecido pela EC nº 20/98, sobre o salário maternidade. Para a Corte, os reflexos práticos da incidência desse limite máximo seria a transferência, para o empregador da gestante durante o período de licença, dos custos relativos à diferença entre o salário da funcionária e o limite previsto, o que produziria uma consequência de estimular a discriminação contra a mulher no mercado de trabalho – vedada pelo art. 7º, XXX, Constituição de 1988.

58. - Conforme bem aduziu o relator do caso Ministro Sydney Sanchez, **“se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se**

²⁷ C-170/1984.

²⁸ STF – Plenário, ADI nº 1.946/DF, rel. Min. Sydney Sanchez, DJ 16.05.2003.

presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade.” (grifou-se). A propósito, nesse julgamento, o Ministro Nelson Jobim alude expressamente ao caso *Griggs* quando profere seu voto, o que evidencia a correlação entre os fundamentos esgrimidos pelas duas Cortes Supremas para equacionar as respectivas controvérsias.

59. - Esse exame, ainda que panorâmico, da teoria do impacto desproporcional se justifica por lançar algumas luzes sobre a questão de fundo travada, relativa à interpretação constitucionalmente adequada da ação afirmativa de fomento à inclusão feminina na política, nas hipóteses em que a incidência concreta da norma produzir um resultado que avilte a própria teleologia a ela subjacente.

60. - Conforme desenvolvido no item I.2, a pura e simples cassação de todos os registros de candidaturas individuais do partido ou coligação, que tenham fraudado a política de cotas, em casos em que tenha havido a efetiva eleição de mulheres na chapa, ocasionará a diminuição quantitativa do número de cadeiras amealhadas pelo gênero preterido no pleito, além de gerar os piores incentivos aos *players* da competição eleitoral.

61. - Nessas situações, o princípio da igualdade de gênero política, fundamento constitucional das cotas de gênero, direciona o intérprete a aplicar a legislação de modo a não vilipendiar os desideratos da ação afirmativa. Não nos parece uma resposta constitucionalmente idônea, com o respeito devido e merecido, a redução do quadro de parlamentares mulheres em determinada Casa Legislativa, mesmo que diagnosticada a fraude por parte de seu partido com a inclusão de candidatas laranjas – e seus colegas respectivamente eleitos – para preencher a cota de gênero, caso estas candidatas tenham concorrido de boa fé e não tenham participado, de forma comissiva ou omissiva, para a prática do ato abusivo.

62. - Procurou-se, até o momento, sedimentar as premissas relevantes que ancoram a pretensão deduzida: (i) a teleologia e o fundamento constitucional da política de ação afirmativa de promoção à participação política feminina, (ii) o vasto terreno conferido ao Supremo Tribunal Federal para apreciar questões dessa natureza, demonstrando que os avanços conquistados na última eleição devem ser creditados, em ampla medida, aos seus pronunciamentos e (iii) a teoria do impacto desproporcional e sua aplicabilidade para eliminar resultados concretos não esperados pelo constituinte, aptos a solapar a política de inclusão feminina na política.

63. - O item seguinte consiste na aplicação práticas das premissas teóricas até aqui desenvolvidas.

II.4 A CONTROVÉRSIA JURÍDICA DEBATIDA NA PRESENTE ADI: A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À *AUTOFAGIA* DA POLÍTICA DE AÇÃO AFIRMATIVA²⁹

64. - A pretensão veiculada nesta ação direta objetiva que esta Suprema Corte, com o respeito devido, empreste interpretação conforme à Constituição – ou afaste das hipóteses de incidência dos arts. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, e 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90 – para assentar que não ocorrerá a cassação integral dos registros individuais de candidatos eleitos:

(i) quando a invalidação integral dos Demonstrativos de Regularidade de Atos Partidários, por fraude a cotas de gênero, produzir um *resultado concreto* que enfraqueça, em vez de promover, a ação afirmativa de fomento à participação política feminina (incidência da teoria do impacto desproporcional), e

(ii) desde que não haja evidências e provas nos autos de que os candidatos eleitos efetivamente conheciam do expediente fraudulento de suas greis e/ou tenham contribuído, comissiva ou omissivamente, para a consecução da prática abusiva.

65. - A hipótese ventilada não se afigura como um exemplo acadêmico. Há, com relativa frequência, instigantes e candentes debates no Tribunal Superior Eleitoral sobre o alcance normativo do art. 10, § 3º, da Lei das Eleições, e da norma que o instrumentaliza processualmente – o art. 22, XIV, do Estatuto das Inelegibilidades, especialmente quanto aos efeitos jurídicos do reconhecimento da fraude.

66. - O equacionamento desses impasses resvala necessariamente sobre a definição do conteúdo jurídico do princípio da igualdade política, tal como desenvolvemos no item II.1.

²⁹ A expressão *autofagia* da ação afirmativa foi pioneiramente escrita pela Professora Marilda Silveira, em substancioso estudo sobre os efeitos sistêmicos do pronunciamento do TSE no caso de Valença do Piauí, em que a Corte, por maioria, cassou integralmente os registros dos candidatos vinculados ao DRAP da Coligação que fraudou às cotas de gênero. Cf. SILVEIRA, Marilda. As consequências da identificação das candidaturas laranjas: estudo de caso sobre a cassação e desincentivos à representação política feminina. In.: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de.; FRAZÃO, Carlos Eduardo; NAGIME, Rafael Nagime. *Op. Cit.*, 2019, p. 295.

67. - De fato, o princípio da igualdade de gênero política é, ao lado do pluralismo político, um dos substratos de validade constitucional das cotas de gênero engendradas pelo legislador ordinário. Precisamente por isso, a interpretação desse arcabouço normativo legal não pode acarretar consequências práticas que aviltem o estado de coisas preconiza pelo seu conteúdo jurídico.

68. - E, aqui, esse estado de coisas parece incontestado: cuida-se de erradicar o *déficit* de representatividade política feminina, de forma a promover a efetiva paridade de gênero nos cargos político-eletivos. Desse modo, a igualdade de gênero e o pluralismo políticos operam como *vetores hermenêuticos*, que, de um lado, exigem do intérprete/aplicador uma postura decisória que maximize as consequências práticas que atinjam o propósito da ação afirmativa, e, de outro lado, coíba a adoção de exegeses que fulminem suas finalidades normativas.

69. - Encampar entendimento oposto importaria um indesejado retrocesso no campo da promoção da participação feminina na política, ante os riscos de manutenção do *status quo* de sexismo e de excessiva predominância de homens. Seria um contrassenso bradar com fortes tintas a proteção da política de cotas e retirar do certame candidatas eleitas que compuseram as coligações, sem demonstração de sua efetiva participação ou anuência na fraude.

70. - Ademais, estar-se-ia a inculpir uma hipótese de responsabilidade objetiva na seara eleitoral, vedada constitucionalmente pela cláusula do devido processo legal substantivo (CRFB/88, art. 5º, LIV). O ponto foi captado com arguta sensibilidade pelo Ministro Luiz Edson Fachin, em seu voto-vista no caso de Valença do Piauí, que inaugurou divergência naquela assentada:

“A razão da divergência (**apenas em relação à caracterização da responsabilidade objetiva**) reside na fundamental dessemelhança entre, **de um lado**, os beneficiários do abuso do poder político, do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação, perpetrado por terceiros e, **de outro**, os candidatos que fizeram parte da chapa e não participaram da fraude à cota de gênero, o que justificaria a aplicação mitigada do art. 22, inciso XIV, da Lei das Inelegibilidades.

Deveras, na primeira hipótese, como já enfrentado, o abuso impacta na formação da vontade do eleitor e acarreta, por consequência, um desequilíbrio desmedido da disputa. O abuso afeta, diretamente, o jogo eleitoral, em prejuízo de todos os demais candidatos. A solução, portanto, adequada e necessária, é a exclusão do candidato beneficiado pelo abuso, independentemente de sua participação no ilícito. A responsabilidade objetiva se legitima, em última análise, na irrazoável solução de tolerar a formação de uma vontade política viciada do eleitor, elemento fundamental na democracia

representativa. Ou seja, os votos a ele conferidos estão maculados pela fraude, atingindo a própria vontade do eleitor e o equilíbrio entre os concorrentes, o que justifica sua cassação, independentemente de culpa.

A vocação do art. 22, inciso XIV, da LC n. 64/90 para tutelar a legitimidade do resultado, revela-se na tradução mais fiel da vontade do eleitor e sua necessária adequação ao sistema de invalidades, (...)

(...)

Situação bastante diversa é aquela alusiva aos candidatos que fizeram parte da chapa e não participaram da fraude à cota de gênero.

Ainda que o ilícito praticado por terceiros, vinculados ao partido ou à coligação, sejam portadores de elevada reprovabilidade, em face da relevância e do esforço da sociedade brasileira em corrigir essa histórica assimetria entre a população feminina e seu reflexo na titularização de cargos eletivos, é certo que a fraude na formação da chapa, relativamente à reserva de vagas às mulheres, não guarda relação estreita com a isonomia entre as candidaturas.

O objetivo da cota de gênero é fomentar a participação feminina na política, alcançando, minimamente, a representatividade real das mulheres na sociedade. Sua inobservância, ainda que reprovável, não afeta a igualdade da disputa, no mesmo patamar que se observa para as hipóteses clássicas de abuso, de modo que não se experimenta uma alteração da posição jurídica de igualdade entre os diversos candidatos.

Assim, o candidato que não participou ou não anuiu com a fraude não pode ser alçado ao mesmo patamar jurídico daquele que foi favorecido pelo abuso praticado por terceiro. Nas hipóteses tradicionais de abuso, o próprio jogo está viciado pelo ilícito que desnivela os concorrentes. Na fraude à cota de gênero, a violação se dá a uma política afirmativa (por si só reprovável), mas que não afeta a condição de igualdade entre os candidatos do partido ou da coligação transgressora e os demais candidatos.

Essa especificidade justifica (e exige) um tratamento jurídico adequado à fraude que, mesmo sendo passível de apuração por meio da AIJE, deve seguir o regime de invalidades e responsabilidades também específico, de modo a prestigiar diversos outros princípios que informam o Direito Eleitoral.” (grifos no original)

71. - Acolher a compreensão de que todos os candidatos beneficiários eleitos devam ter seus registros de candidaturas invalidados ou cassados, ainda que não haja provas de que tenham incorrido na prática abusiva ou com ela consentido, sacrifica sobremodo as escolhas populares soberanas legitimamente manifestadas nas urnas, sem que se identifique qualquer bem jurídico de estatura constitucional para justificar tamanha restrição. A cassação de todos os candidatos vinculados ao DRAP, assim, desvirtuaria a dinâmica do processo eleitoral, e, aí sim, macularia a legitimidade da eleição, porque a fraude ocorre no momento da escolha dos candidatos, *i.e.*, em momento anterior à

competição eleitoral propriamente dita, ocasião em que é praticamente impossível que os candidatos tenham ciência das fraudes perpetradas.

72. - Em sede doutrinária, a Professora Marilda Silveira captou, com destreza, o ponto, ao afirmar que “[a] não ser nas hipóteses de delação, confissão ou interceptações (...), a fraude acaba por se revelar apenas no curso da campanha. O que ocorre, portanto, é que o processo eleitoral revela indícios de uma fraude que já foi praticada, mas que não são conhecidos no momento da convenção ou do registro.”³⁰

73. - Há mais, porém.

74. - Os efeitos sistêmicos da cassação integral dos candidatos atrelados ao DRAP da coligação ou do partido fraudadores gera os piores incentivos em termos institucionais. Estar-se-á estimulando um verdadeiro *faroeste eleitoral*, uma vez que partidos adversários poderão inculcar nas convenções partidárias *candidaturas laranjas*, no afã de desidratar, em momento ulterior, seus opositores com o ajuizamento de AIJEs em que se alegará fraude às cotas de gênero, cientes que estão de que haverá a invalidação integral das candidaturas, ainda que não se demonstre a participação ou consentimento por parte de alguns candidatos vitoriosos.

75. - Outra consequência indesejada repercute na esfera jurídica do candidato. Recairá sobre ele uma obrigação verdadeiramente impossível de ser cumprida na prática: a de *fiscalizar* todas as escolhas de candidaturas do seu partido - ou de sua coligação - para tentar descobrir se as cotas de gênero estão efetivamente sendo cumpridas - e, o que é pior, a de fiscalizar as próprias campanhas eleitorais de todos os demais candidatos, para saber se a candidata A ou B está ou não a fazer campanha eleitoral de forma efetiva, sob pena de ser responsabilizado por uma ilicitude de que não tinha conhecimento e para cuja configuração não concorreu.

76. - Veja-se que os artigos 23 e 24 da Res. 23.455 do Tribunal Superior Eleitoral, que disciplinou o registro de candidatura para as eleições de 2016, estabelecem que **somente os presidentes dos partidos políticos é que assinam os demonstrativos de regularidades de atos partidários (DRAPs)**, documento no qual se formalizam as candidaturas e o cumprimento das cotas de gênero. Os demais candidatos não só não interferem nesse processo como sequer têm conhecimento dele.

³⁰ SILVEIRA, Marilda. As consequências da identificação das candidaturas laranjas: estudo de caso sobre a cassação e desincentivos à representação política feminina. *Op. Cit.*, 2019, p. 295.

77. - Aliás, há que se indagar: o que poderia fazer um candidato que, no curso de uma campanha eleitoral, se deparasse com uma eventual fraude no preenchimento das vagas destinadas a candidaturas femininas? Absolutamente nada. Reitere-se que não é dado aos candidatos opinar sobre a escolha de candidaturas. Somente os dirigentes partidários possuem essa prerrogativa.

78. - Cuida-se, portanto, da imposição de elevadíssimo ônus à candidatura – verdadeiramente impossível de ser cumprido -, sobre a qual já recaem diversos encargos e responsabilidades para com seus eleitores e com a Justiça Eleitoral (*e.g.*, abertura de conta bancária específica, confecção de materiais de campanha, formular suas plataformas e projetos políticos, dever de prestar contas etc.).

79. - Há um completo desincentivo à participação política cívica, em geral, e à feminina, em particular, agravando o cenário de sub-representação política das mulheres.

80. - Esse conjunto de argumentos evidencia que esta Suprema Corte se debruce sobre o tema e assente a interpretação constitucionalmente adequada, à luz do princípio da igualdade de gênero política e da ação afirmativa de fomento à participação feminina na política, nos casos em que se reconhece a fraude às cotas de gênero, a teor dos arts. 10, § 3º, da LE, e 22, XIV, da LC nº 64/90.

81. - Afinal, colacionando valiosa advertência da lavra do eminente Ministro Luiz Edson Fachin, no julgamento da referida ADI nº 5.617, “[o]s obstáculos para a efetiva participação política das mulheres são ainda mais graves, caso se tenha em conta que é por meio da participação política que as próprias medidas de desequiparação são definidas. Qualquer razão que seja utilizada para impedir que as mulheres participem da elaboração de leis inviabiliza o principal instrumento pelo qual se reduzem as desigualdades. Em razão dessas barreiras à plena inclusão política das mulheres, são, portanto, constitucionalmente legítimas as cotas fixadas em lei a fim de promover a participação política das mulheres (...)”.

82. - Em suma: o fomento à maior inclusão das mulheres na política é um fim em si mesmo, um valor intrínseco que reproduz a axiologia constitucional, não podendo, bem por isso, aceitar-se que as consequências normativas ou a interpretação que se empreste a tais disposições aniquile esse estado de coisas.

83. - Assim, a agremiação Requerente pugna pela interpretação conforme à Constituição dessa equação normativa que densifica, no plano infra, a igualdade de

gênero política, para que a Corte assente a impossibilidade de cassação integral dos candidatos vinculados ao DRAP do partido que incorreu em fraude à lei.

II. 5 A OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

84. - Por fim, deve-se anotar que a cassação integral dos registros dos candidatos vinculados ao DRAP dos partidos ou coligações, em que foi reconhecida a fraude, também não passa no teste da proporcionalidade, em especial de seu primeiro sub-teste da adequação ou idoneidade.

85. - O dever de proporcionalidade possui dupla dimensão: de vedação ao excesso (*Übermassverbot*) e de vedação à proteção deficiente ou insuficiente (*Untermassverbot*). De fato, a proporcionalidade constitui autêntica pauta de *moderação e prudência* a orientar toda a atuação do Poder Público. Sua *função* é permitir a harmonia axiológica do sistema normativo. Seu *fundamento* é a própria noção de princípios jurídicos como mandamentos de otimização em face de restrições fáticas e jurídicas, na esteira do magistério de Robert Alexy³¹ Sua operacionalização é metodologicamente desdobrada em três etapas ou fases: adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

86. - Na *primeira* etapa do exame de proporcionalidade, a análise de *adequação* investiga a aptidão da medida estatal para atingir a finalidade constitucional almejada. Trata-se, aqui, de um cotejo entre meio e fim, a exigir que o meio selecionado seja empiricamente idôneo à promoção do fim perseguido. Obviamente, a promoção da finalidade colimada admite graus distintos de intensidade, qualidade e certeza. Assim, a adequação é satisfeita com a simples escolha de um meio que promova minimamente o fim, mesmo que não seja o mais intenso, o melhor, nem o mais seguro. A anulação de atos estatais, nesta fase, somente será justificável quando a inadequação da medida for evidente.

87. - A exegese que preconiza pela invalidação *in totum* das candidaturas sem quaisquer temperamentos, se diagnosticada a fraude às cotas de gênero, não tem a aptidão

³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 116. Extraem-se doutrinariamente outros fundamentos: cláusula do devido processo legal substantivo (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995); cláusula do Estado de Direito (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, *op. cit.*; e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 266-273); a cláusula de abertura aos direitos fundamentais, a teor do art. 5º, § 2º, da CRFB/88 (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 193).

para fomentar a finalidade a que se destina. É que, no afã de reduzir as graves desigualdades de gênero na representatividade política brasileira, acaba por agravar esse quadro, tornando-se, por isso, inadequada ao fim almejado.

88. - Na *segunda* etapa do exame de proporcionalidade, investiga-se a *necessidade* ou *exigibilidade* da medida estatal. Procede-se, aqui, a uma análise comparativa entre meios alternativos e o fim público perseguido. O objetivo é perquirir a existência (ou não) de meios substitutos àquele originalmente escolhido pelo Estado e, em seguida, compará-los tanto em relação ao grau de adequação à finalidade pública, quanto ao impacto sobre bens jurídicos contrapostos. Quer-se, com isso, evitar qualquer *excesso* da intervenção estatal, interditando que o Poder Público se valha de termos mais gravosos quando existentes alternativas igualmente eficazes, porém menos incisivas sobre a esfera jurídica de terceiros.

89. - Conforme se demonstrou, a diretriz jurisprudencial que vem se consolidando no âmbito da Corte Superior Eleitoral, ao decidir controvérsias dessa natureza, tem endossado soluções drásticas e excessivamente gravosas. De fato, seria possível atingir as mesmas finalidades constitucionalmente legítimas, no sentido de coibir a ocorrência de fraudes e de maximizar a participação política feminina (*e.g.*, responsabilizar o dirigente partidário e os candidatos que tenham contribuído para a consecução da fraude), sem impor excessivo gravame à esfera jurídica dos demais candidatos e candidatas que tenham concorrido de boa-fé. Portanto, a cassação integral de todos os integrantes da chapa que tenha incorrido na prática abusiva não ultrapassa o sub-teste da necessidade.

90. - Por fim, na última etapa do itinerário metodológico, o teste da proporcionalidade em sentido estrito impõe a comparação dos custos e dos benefícios da medida restritiva. Consoante a abalizada lição de Robert Alexy: “*quanto mais alto é o grau de não cumprimento ou restrição de um princípio, tanto maior deve ser importância do cumprimento do outro.*”³². É a lei da ponderação. Pretende-se, com ela, aquilatar a importância dos bens jurídicos em jogo, fundamentando juridicamente a calibragem das restrições derivadas da intervenção estatal.

91. - Nas linhas anteriores, demonstramos que os prejuízos oriundos da cassação integral dos registros dos candidatos vinculados ao DRAP superam os benefícios da medida. É que, se, de um lado, a compreensão que tem encontrado eco na jurisprudência tem o propósito republicano de eliminar as candidaturas laranjas, de outro lado, e como

³² ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, v. 16, n. 14, p. 436, Oxford, dezembro-2003 – tradução livre do original

dito, institucionalizará o *faroeste eleitoral*, por gerar os incentivos errados aos partícipes da competição eleitoral.

92. - Com efeito, partidos e candidatos poderão valer-se de expedientes escusos para obter vantagens na disputa eleitoral, como a inclusão de *candidatos laranjas infiltrados* nas convenções de greis adversárias. Além disso, mas não menos importante, a interpretação que invalida integralmente os DRAPs eleva sobremodo os custos de oportunidade dos cidadãos que pretendam concorrer no certame. Cientes de que podem ser cassados por ilicitude com a qual não contribuíram e não aquiesceram, os cidadãos ver-se-ão estimulados a não participar do certame, em franco desestímulo ao engajamento cívico. E, em um cenário de significativa sub-representação política feminina, os incentivos normativos deveriam fomentar a inclusão de mulheres, e não o oposto.

III. DA CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR

93. - Os arts. 10 e 11 da Lei nº 9.868 admitem a possibilidade de deferimento de medida cautelar no bojo da ação direta de inconstitucionalidade por decisão da maioria absoluta deste E. Supremo Tribunal Federal.

94. - Para tanto, o Requerente deve demonstrar a presença de dois requisitos (*i*) o *fumus boni iuris*, *i.e.*, a plausibilidade jurídica dos fundamentos invocados e do (*ii*) o *periculum in mora*, *i.e.*, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da demora da decisão final. No caso, estão presentes ambos os requisitos.

95. - A plausibilidade jurídica do pedido restou exhaustivamente demonstrada nos tópicos anteriores. Com efeito, o princípio da igualdade de gênero política interdita a produção de consequências normativas ou pronunciamentos judiciais que aniquilem o estado de coisas preconizado por seu conteúdo jurídico, como no caso da promoção à participação política feminina.

96. - A seu turno, o perigo na demora se justifica pela proximidade do período de semestralidade do processo eleitoral, em que devem ser comprovadas as filiações partidárias, as desincompatibilizações e o domicílio eleitoral. Precisamente por isso, tem-se a urgência em apreciar o quanto antes o feito, com vistas a permitir um ambiente de maior segurança jurídica aos futuros candidatos, os quais poderão escolher as agremiações atentas às consequências jurídicas de eventual reconhecimento de fraude no preenchimento das candidaturas femininas.

97. - Diante da verossimilhança das alegações, requer a agremiação Arguente que esta eg. Suprema Corte empreste interpretação conforme aos arts. 10, § 3º, da Lei das Eleições, e 22, XIV, da LC nº 64/90, de ordem a assentar que, nas hipóteses de reconhecimento de fraude às candidaturas femininas em sede de AIJE, ocorra apenas a cassação dos responsáveis pela prática abusiva e a punição da agremiação que selecionou candidatos laranjas para compor sua chapa, isentando-se de qualquer responsabilização as candidatas e candidatos eleitos que não tenham contribuído ou consentido para a consecução do abuso.

IV. DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

98. - Em face do exposto, o partido Requerente postula:

a. O conhecimento da presente ante o preenchimento de todos os seus pressupostos de admissibilidade;

b. Na forma dos arts. 10 e 11 da Lei no 9.868/1999, o deferimento de medida cautelar, para dar interpretação conforme aos arts. 10, § 3º, da Lei das Eleições, e 22, XIV, da LC nº 64/90, de ordem a assentar que, nas hipóteses de reconhecimento de fraude às candidaturas femininas em sede de AIJE, ocorra apenas a cassação dos responsáveis pela prática abusiva e a punição da agremiação que selecionou candidatos laranjas para compor sua chapa, isentando-se de qualquer responsabilização as candidatas e candidatos eleitos que não tenham contribuído ou consentido para a consecução do abuso;

c. Em caso de não acolhimento do pedido anterior, seja atribuído à presente ADI o rito sumário do art. 12 da Lei nº 9.868/99, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem jurídica e política do país;

d. Independentemente do rito adotado, sejam solicitadas informações à Presidência da República, à Presidência do Senado Federal, à Presidência da Câmara dos Deputados e à e Presidência do Congresso Nacional, órgãos dos quais emanaram os dispositivos normativos ora guerreados (art. 6o da Lei no 9.868/1999);

e. Decorrido o prazo das informações, seja determinada a oitiva sucessiva do Exmo. Advogado-Geral da União e do Exmo. Procurador-Geral da República (art. 8º da Lei nº 9.868/99);

f. No mérito, seja julgado procedente o pedido deduzido nesta ADI, a fim de emprestar interpretação conforme aos arts. 10, § 3º, da Lei das Eleições, e 22, XIV, da LC nº 64/90, assentando que, nas hipóteses de reconhecimento de fraude às candidaturas femininas em sede de AIJE, ocorra apenas a cassação dos responsáveis pela prática abusiva e a punição da agremiação que selecionou candidatos laranjas para compor sua chapa, isentando-se de qualquer responsabilização as candidatas e candidatos eleitos que não tenham contribuído ou consentido para a consecução do abuso.

99. - Os ora subscritores declaram a autenticidade das cópias ora juntadas, sob as penas da lei e requerem que as futuras intimações e publicações sejam realizadas em nome da sociedade de advogados **“Rodrigo Mudrovitsch Advogados”, inscrita na OAB/DF sob o n. 2037/12, sob pena de nulidade, nos termos do § 2º, do artigo 272, do CPC/2015.**

100. - Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para fins fiscais. Custas e comprovante de pagamento em anexo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 18 de março de 2020

RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

OAB/DF nº 26.966

CARLOS EDUARDO FRAZÃO

OAB/DF nº 62.285

VICTOR SANTOS RUFINO

OAB/PI nº 4.943

SOFIA CAVALCANTI CAMPELO

OAB/PE nº 42.072

LUIZA PEIXOTO VEIGA

OAB/DF nº 59.899