



Rodrigo Cyrineu: “Candidaturas laranjas” e a fraude na cota de gênero

1. A evolução no conceito de (e no instrumento para a apuração da) fraude

Os institutos do Direito Eleitoral, como sói acontecer com todos os ramos das ciências jurídicas, vêm evoluindo gradativamente graças à maior atuação do Poder Judiciário, imbuído que se encontra na efetivação da Constituição Federal e dos direitos fundamentais.

Dentro dessa perspectiva, e adotando como objeto de observação o último pleito eleitoral, cabe enfatizar, no que atine à problemática da falcatura histórica na composição da cota feminina de candidaturas proporcionais, uma atuação mais efetiva, no campo repressivo, do MPE.

Certamente alçada à condição de pauta institucional do MP e da Justiça, o combate à fraude na composição da cota de gênero foi propiciado a partir da pertinente evolução da jurisprudência do TSE a propósito do conceito de fraude para fins de ajuizamento da *ação de impugnação de mandato eletivo* e, posteriormente, no próprio alargamento dos instrumentos processuais hábeis ao combate da fraude.

Isso se deu, evidentemente, pela seguinte constatação compartilhada por todos os eleitoralistas: “Essa obrigação imposta aos partidos e coligações não tem surtido o efeito esperado pela Justiça Eleitoral. De fato, a realidade apresentada nas eleições municipais de 2012 indica a existência de um preenchimento de vagas meramente formal, no momento do registro da candidatura, principalmente por candidatas mulheres, sendo os registros sucedidos por renúncias coletivas dessas candidaturas — mormente quando já expirado o prazo para eventual indicação de substituto”^[1].

Isso sem contar o contingente de mulheres sem quitação eleitoral em razão da não prestação de contas ante o abandono da agremiação partidária, outro fator sintomático de que as candidaturas foram lançadas de forma fictícia apenas e tão somente para atender à exigência legal. Logo, algo deveria ser feito, sob pena de contínuo descrédito das instituições.

Como cediço, o longo e histórico entendimento do Tribunal Superior Eleitoral a propósito da fraude limitava-se às ocorrências relacionadas com o processo de votação^[2]. Nem mesmo vícios viscerais na constituição dos diretórios partidários^[3] eram considerados como fraude aos olhos da Justiça Eleitoral.

O paradigma começou a ser alterado a partir das recorrentes substituições de candidatos majoritários às vésperas do dia da votação, o que forçou o Judiciário a aceitar, sob o enfoque da fraude, a ação de impugnação de mandato eletivo^[4].

Entretanto, há de se reconhecer que a guinada efetiva da orientação jurisprudencial do TSE se deu a partir do julgamento REsp 14-9/PI^[5], processo em que a discussão de fundo era, justamente, a delicada e problemática situação das “candidaturas femininas laranjas”.

A partir desse importante julgamento, é válido registrar, o Tribunal Superior Eleitoral passou a aceitar Aímes calcadas em variados tipos de fraudes, como, por exemplo, a falsificação de assinatura em pedido de registro de candidatura^[6] ou fraude em ata de convenção para escolha lista de suplentes da senatoria^[7].



, de se ver, portanto, a releitura realizada no conceito de fraude previsto no parágrafo 10 do artigo 14 da Constituição Federal, certamente mais consentânea com a teleologia constitucional hodierna que busca impedir o exercício de cargos políticos por candidatos que se utilizaram de artifícios e manobras contrárias ao direito posto.

Nessa toada, aproveitando da abertura conceitual que veio em boa hora, o Tribunal Superior Eleitoral passou a admitir, ainda, o combate da fraude em *ação de investigação judicial eleitoral*, em precedente proveniente do município de São João Batista (SC) — *in verbis*: “Toda fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito”[8].

A leitura do último precedente traz a confortável convicção de que se trata de uma evolução jurisprudencial irreversível, prestigiando o amplo acesso à Justiça, o direito de petição e a interpretação do direito ordinário em conformidade com a Constituição Federal, em cujo texto existe previsão de combate às mazelas que laboram contra a liberdade do voto, a igualdade de chances e a lisura e moralidade inerentes às discussões cívicas (artigo 14, parágrafo 9º, CF/88).

Se trata de um movimento sem volta, verdadeiramente revolucionário do ponto de vista institucional, em fiel atendimento à incessante luta pela maior inclusão e participação feminina na política brasileira, sem simulacros, cinismos e hipocrisias, agora contando com uma ação repressiva eficaz e, principalmente, com a total atenção do Ministério Público e do Judiciário.

Por outro lado, em se tratando de tema novo, com diversas nuances e peculiaridades, é providencial que se proponha algumas balizas teóricas sobre os aspectos processuais e as consequências decorrentes da procedência da demanda.

2. Aspectos processuais

O desenho jurisprudencial formado até o presente revela a *ação de impugnação de mandato eletivo* como o instrumento processual ideal para a veiculação da causa de pedir “fraude na composição da cota de gênero nas coligações proporcionais”, nada obstante o precedente de São João Batista (SC), REsp 63.184, de relatoria do ministro Luiz Fux, tenha lançado a *ação de investigação judicial eleitoral* como medida processual igualmente cabível.

Deveras, muito embora a Aije seja cabível, não tem a viabilidade da Aime. O motivo é simples: a Aije deve ser proposta até a data da diplomação, enquanto que a Aime pode ser proposta 15 dias após a diplomação, o que garante ao *parquet* e aos demais atores interessados a possibilidade de averiguar os fatos e recolher acervo indiciário para a propositura da demanda.

De qualquer forma, o rito processual é o mesmo: o do artigo 22 da LC 64/90. Com efeito, a ritualística da *ação de impugnação de mandato eletivo* nunca foi disciplinada pelo Congresso Nacional, o que não impediu a sua apreciação ao longo desses quase 29 anos de existência da CF/88, uma vez que a jurisprudência, de forma supletiva, deu conta de solucionar a lacuna legal[9].

Estabelecido o rito, algumas considerações mais problemáticas precisam ser registradas, sobretudo quanto ao polo passivo. A indagação é necessária: quem deverá compor o polo passivo da ação?

Via de regra, a observância do percentual mínimo de candidaturas é discutida na fase preliminar do



processo eleitoral, mediante *impugnação* ao Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) [\[10\]](#), demanda judicial esta que se dirige contra a coligação proporcional, a qual responde em juízo na pessoa de seu representante indicado em convenção.

No caso da *fraude* da composição da cota de gênero apurada *a posteriori*, razão nenhuma de economia processual poderia justificar a exclusão dos candidatos eleitos no polo passivo da ação, porquanto seria impensável, numa ambiência democrático-processual, que fossem alijados de seus mandatos eletivos sem a possibilidade de se defenderem em juízo, de modo que é inaplicável o rito observado na fase imediatamente antecedente aos registros de candidaturas.

Aliás, falando-se em defesa judicial, uma problemática maior se apresenta: a questão probatória *versus* a impossibilidade de se exigir o depoimento pessoal das Investigadas ante a ausência de previsão legal nesse sentido. Melhor explicando: a maioria das ações observadas no pleito eleitoral do ano corrente se originam de inquéritos eleitorais instaurados pelo Ministério Público Eleitoral, nos quais são ouvidas as “candidatas-laranjas”.

Ocorre que, consoante sólida orientação jurisprudencial, a prova exclusivamente extrajudicial é inválida para sustentar a cassação do diploma, pois “depoimentos prestados na fase inquisitorial não constituem prova suficiente para ensejar a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97), eis que produzidos de forma unilateral e sem a observância do contraditório e da ampla defesa” [\[11\]](#).

Por outro lado, as “candidatas-laranjas”, por figurarem na chapa proporcional alegadamente fraudada, devem compor o polo passivo da lide, e, assim, na qualidade de impugnadas, não estão obrigadas, por lei, a prestar depoimento, como já assegurado pelo TSE ao conceder Habeas Corpus fundamentando-se no entendimento de “configura constrangimento ilegal obrigar réu a prestar depoimento pessoal em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, em razão da falta de previsão na LC nº 64/90” [\[12\]](#).

Inexistindo a possibilidade se tomar o juramento de dizer a verdade em juízo, com as consequências da instauração de crime de falso testemunho em caso de desobediência, ou seja, estando o Estado-Juiz sem elementos de coerção válidos e eficazes, a prova da fraude, se residir apenas nas palavras das candidatas, dependerá de sua liberalidade de contribuir com a Justiça Eleitoral, mesmo arcando com as pesadas sanções decorrentes da procedência da Aime, como, por exemplo, uma inelegibilidade reflexa futura.

Importante não esquecer, ainda, a regra do artigo 368-A do Código Eleitoral, que dispõe ser inadmissível a prova testemunhal singular nos processos que possam culminar em cassação de mandato eletivo, a redobrar a dificuldade probatória nos feitos dessa natureza, exigindo dos atores processuais esforços significativos para emplacar a procedência da demanda.

Em todo o caso, impende não olvidar que a *fraude* pressupõe elemento subjetivo, vontade deliberada e inequívoca de burlar uma norma jurídica proibitiva, e no particular da cota de gênero, é de se exigir, por parte dos componentes da chapa, prévio ajuste de vontades em momento anterior ao do pedido de registro coletivo de candidaturas, ou no mínimo uma grosseira e injustificada omissão fiscalizatória tocante à solidez e à autenticidade das candidaturas, o que deve ser cabalmente provado em juízo, não se podendo concluir pela sua ocorrência apenas pela verificação aritmética dos poucos (ou mesmo nenhum) votos conferidos à(s) candidata(s), porquanto a desistência no transcorrer do pleito é uma hipótese



corriqueira, dentre tantas outras, que pode levar à inexpressiva votação.

Por certo, é possível a reflexão a respeito da natureza do dolo a se exigir em casos que tais, a exemplo das intermináveis discussões nos processos de improbidade: *específico* ou *genérico*? A resposta não é simples, e muito tem a ver com os limites da prova no processo eleitoral.

Com efeito, exigir-se a comprovação da vontade inequívoca; chapada; indecorosa de ludibriar a Justiça Eleitoral é como que se exigir prova diabólica, inegavelmente de obtenção impossível, quando não extremamente improvável. De mais a mais, falar-se pura e simplesmente em *dolo genérico* é propiciar toda sorte de voluntarismo; decisionismo, dando poderes ilimitados ao Judiciário para solapar toda uma chapa proporcional.

O ideal é o meio-termo, com incursão fático-probatória dentro dos limites da possibilidade de cada caso concreto, permeados que são com toda a riqueza de detalhes da realidade mundana, prestando-se atenção ao fenômeno provável da cegueira deliberada dos demais candidatos, o que não se coaduna com o *dever de fiscalização mútua das candidaturas proporcionais* em prol da hígidez e da lisura da chapa, prática omissiva esta que deve ser prontamente combatida e rechaçada pela Justiça Eleitoral em nome do *fair play* e do respeito às demais chapas compostas de candidatos que se empenharam em proporcionar um time político respeitador das exigências legais.

Por derradeiro, cabe mencionar que o afastamento dos que se aproveitaram da fraude só poderá ocorrer após a confirmação da sentença condenatória pelo Tribunal Regional Eleitoral, ante a nova regra do artigo 257, parágrafo 2º, do Código Eleitoral, que prevê o efeito suspensivo automático de recursos contra decisões desta natureza.

3. Consequências da procedência da ação

Admitida a ação e provada a fraude, qual a consequência que a Justiça Eleitoral deve adotar ao julgar procedente o pedido condenatório? Deve-se cassar a chapa toda? E os votos: serão declarados nulos? Recontar-se-á a totalidade dos votos para fins de novo cálculo do quociente eleitoral?

A resposta para todas as indagações é afirmativa.

A fraude revela vício de origem impeditivo da disputa por todos os envolvidos, de modo que a punição adequada é a cassação do registro de todos os candidatos, bem ainda os diplomas dos suplentes e os mandatos eletivos dos eleitos.

Os votos serão declarados nulos? Evidente, porquanto, como já dito, são viciados na origem, sequer havendo a possibilidade de aproveitamento para quem quer que seja, por não se tratar da hipótese de candidatura individual impugnada após a data da eleição, o que permite, segundo a prática secular, a contagem de votos para o partido.

O defeito da coligação, como já reconheceu a jurisprudência^[13], importa na nulidade dos votos atribuídos aos candidatos, o que não pode ser diferente no caso das “candidaturas laranjas”, pois muito embora sejam discutidas em sede de Aijes ou Aimes, o objeto continua sendo o Drap. Logo, mesma razão jurídica, mesma conclusão.



Por fim, imperiosa a recontagem total (*retotalização*), com novo cálculo do *quociente eleitoral*, de forma a se reajustarem as cadeiras na Casa Legislativa de acordo com os votos válidos remanescentes, excluídos os que decorreram da fraude à lei eleitoral, imprestáveis para qualquer efeito, a exemplo do que ocorreria se o Drap fosse indeferido^[14] no momento do registro de candidatura coletivo.

[1] ZÍLIO, Rodrigo L. *Direito Eleitoral*. 5ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 304.

[2] AgRg em RO 896, rel. Caputo Bastos.

[3] AgRg em AI 12.221, rel. Arnaldo Versiani.

[4] AgRg em REsp 191, rel. João Otávio de Noronha.

[5] REsp 149, rel. min. Henrique Neves da Silva.

[6] AgRg em Resp 169, rel. Gilmar Mendes.

[7] REsp 794, rel. min. Maria Thereza.

[8] REsp 63.184, rel. Luiz Fux.

[9] Na Aime, até a sentença, o rito a ser observado é o previsto na LC 64/90 (AgRg no REsp 25.443, rel. Humberto Gomes de Barros).

[10] Dentre outros, ver: “As discussões que envolvem vícios relativos à convenção partidária devem ser examinadas nos autos do DRAP, e não nos dos registros individuais de candidatura” (REsp 20.765, rel. Luciana Lóssio).

[11] AgRg REsp 87.512, rel. João Otávio de Noronha.

[12] HC 651, rel. Fernando Gonçalves.

[13] TRE-MG – RE 6.114, rel. Maurício Torres Soares.

[14] RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DO DEMONSTRATIVO DE REGULARIDADE DE ATOS PARTIDÁRIOS. NÃO OBSERVÂNCIA DA COTA DE SEXO. PLEITO PROPORCIONAL. ART. 10, §3º DA LEI Nº 9.504/97. PEDIDO INDEFERIDO. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DO REGISTRO DA COLIGAÇÃO PARA AS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO (TRE-SP – Recurso 34.509, rel. Paulo Hamilton Siqueira Júnior).

Date Created

02/04/2017