

Participação política: direito humano da mulher entre o público e o privado

Raquel Cavalcanti Ramos Machado

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo – USP

Professora do Curso de Direito – UFC

raquelramosmachado@gmail.com

Jéssica Teles de Almeida

Mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC

Professora do Curso de Direito – UESPI

jessicatelesdealmeida@gmail.com

Resumo

As cotas de gênero na política são medidas afirmativas para alcançar um quadro mais paritário entre homens e mulheres nos espaços de poder, que encontra respaldo normativo internacional na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. As políticas públicas de desenvolvimento e igualdade de gênero perpassam desafios jurídicos no país que não se encerram apenas no âmbito do direito público, como o direito eleitoral – envolvem, necessariamente, desafios referentes à autonomia dos partidos políticos, pessoas jurídicas de direito privado, e o próprio instituto da fraude no direito. Portanto, a efetivação dessa política de inclusão exige um diálogo entre os ramos do direito público e do direito privado. Diante das fraudes e das chamadas “candidaturas laranja”, uma burla ao exercício do direito humano de participação política da mulher, passou-se a abordar a autonomia partidária, assim como o conceito de abuso de poder e de fraude enquanto institutos de direito privado, a fim de analisar questões de direito público a partir de uma abordagem civilista. Constatou-se que os partidos burlam a lei ao preencher fraudulentamente as cotas de candidatura, cometendo abuso de poder político-partidário; ao desequilibrar o pleito eleitoral, aumentam e perpetuam a exclusão das mulheres da política formal, o que pode caracterizar violência institucional.

Palavras-chave direitos humanos; políticas públicas; partidos políticos; cotas de candidatura; fraude.

Conhecer: debate entre o público e o privado

2019, Vol. 09, nº 22

ISSN 2238-0426

DOI 10.32335/2238-0426.2019.9.22.1001

Licença Creative Commons Atribuição (CC BY 4.0)

Data de submissão 07 fev 19

Data de publicação 22 abr 19

Political participation: women's human right between the public and the private

Abstract

Gender quotas in politics are affirmative measures for achieving a more equal context between men and women in power spaces, which has the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women as its international law basis. Public policy aimed at development and gender equality is related to legal challenges in the country that do not only fall within the scope of public law, such as electoral law – they necessarily involve challenges linked to the autonomy of political parties, legal entities governed by private law, and the institute of fraud in law itself. Therefore, the implementation of this inclusive policy requires a dialogue between the branches of public law and private law. In the face of frauds and the so-called 'orange candidatures,' a mockery of the exercise of women's human right to political participation, we began to address political party autonomy, as well as the concept of abuse of power and fraud as private law institutes, in order to analyze issues of public law from a civilian approach. It was found that the parties break the law by fraudulently filling in the candidacy quotas, committing abuse of political party power; by unbalancing the electoral process, they increase and perpetuate the exclusion of women from formal politics, and this can characterize institutional violence.

Key words human rights; public policy; political parties; candidacy quotas; fraud.

Participación política: derecho humano de la mujer entre lo público y lo privado

Resumen

Las cuotas de género en la política son medidas afirmativas para lograr un contexto más igualitario entre hombres y mujeres en espacios de poder, que tiene como base la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979. Las políticas públicas de desarrollo e igualdad de género están relacionadas con los retos legales en el país que no solo se encuentran dentro del ámbito del derecho público, como el derecho electoral, sino que también implican retos relacionados con la autonomía de los partidos políticos, entidades legales de derecho privado, y el propio instituto del fraude en derecho. Por lo tanto, la implementación de esta política inclusiva requiere un diálogo entre las ramas del derecho público y del derecho privado. Ante los fraudes y las llamadas "candidaturas naranja", una burla del ejercicio del derecho humano de participación política de la mujer, se comenzó a abordar la autonomía partidaria, así como el concepto de abuso de poder y de fraude como institutos de derecho privado, con el fin de analizar cuestiones de derecho público desde un abordaje civilista. Se constató que los partidos infringen la ley al rellenar fraudulentamente las cuotas de candidatura, cometiendo abuso de poder político-partidario; al desequilibrar el proceso electoral, aumentan y perpetúan la exclusión de las mujeres de la política formal, lo que puede caracterizar violencia institucional.

Palabras clave derechos humanos; políticas públicas; partidos políticos. cuotas de candidatura; fraude.

Introdução

Um estudo realizado pela Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres) em 2017 coloca o Brasil na 154^a posição em termos de participação feminina no Congresso Nacional, em um universo de 174 países (Nações Unidas no Brasil [ONU Brasil], 2017). Em 2018, as estatísticas eram as seguintes: 55 das 513 cadeiras da Câmara dos Deputados (10,7%) e 13 dos 81 assentos do Senado Federal são ocupados por mulheres (16,0%).

A legislação eleitoral vem adotando, desde a década de 1990, uma série de medidas jurídicas para inclusão de mais mulheres na política, especialmente nos cargos políticos eletivos. Não obstante a adoção de políticas públicas nesse sentido, a desigualdade entre homens e mulheres na ocupação desses cargos ainda é muito evidente, como se demonstrou.

Uma das causas da persistência desse quadro de desigualdade, como já apontado em estudos anteriores (Almeida, 2018), foi atribuída aos partidos políticos, que são, como demonstrado, os principais detratores dessa política pública. Almeida (2018) também analisou a violência contra a mulher na política como uma das táticas para dissuadir a participação feminina nas esferas de poder, investigando o processo de afastamento da ex-Presidenta Dilma Rousseff, que foi taxado de violento, por razões de gênero e políticas, pela cientista política Flávia Biroli (2016).

Especificamente no caso dos partidos políticos, não há dúvidas quanto à sua importância no processo eleitoral¹, desde a convenção, passando pelo registro de candidatura e pela realização da campanha. Nota-se, a partir de análise documental da legislação positiva, que a agremiação partidária aparece como a principal destinatária da política de inclusão e fomento da participação política da mulher, segundo a legislação atual.

Um dado empírico relevante se relaciona ao preenchimento das cotas de candidatura. Desde a reforma eleitoral de 2009, instituída pela Lei n. 12.034 (2009), com a obrigatoriedade das cotas de candidatura, a cada eleição, denúncias sobre seu preenchimento fraudulento ou mesmo fictício começaram a aparecer – daí advém o fenômeno das chamadas “candidaturas laranja” femininas. As mulheres, inclusive, têm relatado e denunciado os

¹ J. J. Gomes (2016, pp. 246-247) diferencia o processo eleitoral em sentido estrito e sentido amplo. Neste último enfoque, *processo eleitoral* significaria “a complexa relação que se instaura entre Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do sacrossanto direito de sufrágio e escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos público-eletivos em disputa”. Em sentido estrito, por sua vez, “a expressão processo eleitoral designa processo jurisdicional eleitoral (= contencioso eleitoral)”. É, pois, aquele que se instaura mediante exercício do direito de ação, tendo em vista a resolução de uma lide concreta e individualizada. Na verdade, tal acepção chega, em certo ponto, a coincidir com a de Elio Fazzalari (1996), para quem o termo *processo* pode englobar não apenas o processo contencioso, mas também aquele conjunto encadeado de atos em que a participação do interessado é relevante como meio de legitimação.

incontáveis prejuízos pessoais, profissionais e jurídicos de ter sido usadas por agremiações partidárias, muitas vezes sem seu pleno conhecimento, como candidatas laranja (Deutsche Welle [DW], 2018).

Para as eleições de 2018, mostra-se importante destacar uma recente denúncia envolvendo o partido Rede Solidarietà (REDE), sobre o pedido de registro de candidatura de 2 mulheres que relataram ter sido registradas como candidatas pelo partido sem sua autorização. O caso ocorreu no Ceará e está sendo investigado pelo Ministério Público Federal (MPF) (Dornelles, 2018).

Após a instituição de uma regra de conduta obrigando os partidos políticos a manter a proporcionalidade mínima de 30% e 70% para cada gênero, calculada tendo como referência o número total de pedidos de registro, as fraudes, no sentido de burlar a finalidade da norma, passaram a ser constatadas.

Como se averiguou, tanto a fraude quanto o abuso de poder no direito eleitoral são institutos cujas raízes teóricas se encontram no direito privado. Para uma correta análise desses institutos no processo eleitoral, faz-se necessário estabelecer um diálogo entre os ramos do direito público e do direito privado, cuja dicotomia teórica já vem sendo até questionada, principalmente diante da compreensão de liberdade, um direito fundamental e um fundamento da autonomia privada, que tem a dignidade da pessoa humana tanto como ponto de partida quanto de chegada (Alves, 2017).

Assim, o objetivo deste estudo foi investigar – mediante abordagem que supere a dicotomia entre o direito público e o direito privado, a partir de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial – a relação entre a autonomia partidária, o dever do partido político na promoção de direitos fundamentais e a prática de abuso de poder pela agremiação ao fraudar a lei. Além disso, analisou-se em que medida a agremiação partidária comete violência institucional contra as mulheres ao fraudar a política pública voltada à promoção e à proteção do direito humano de participação política da mulher.

Entre o público e o privado: a autonomia partidária e o dever da promoção de direitos fundamentais

O direito, enquanto conjunto de leis produzido pela autoridade competente que rege determinado Estado, é uno. Entretanto, para fins de estudo, divide-se basicamente em dois ramos: direito público e direito privado. Apesar de sua utilidade didática, tal dicotomia, segundo Alves (2017, p. 19), está superada e não existe mais essa relação incomunicável entre o direito público e o direito privado; essa relação é, antes de tudo, de complementariedade:

Toda abordagem histórica dessa bipartição – assim como quase toda abordagem histórica do direito ocidental de *civil law* – indica sua origem no direito romano (às vezes, com a observação de que houve um tratamento anterior do tema pelos gregos), com Ulpiano, que dá ao direito público a substância daquilo que diz respeito ao Estado – romano – e, ao privado, aquilo que diz respeito às relações entre os cidadãos – tendo essa distinção, nesses termos, até hoje, significativa repercussão doutrinária e acadêmica.

Segundo Nery (2002), a distinção entre o direito público e o direito privado reside no fato de que o primeiro englobaria o conjunto de normas relacionadas à própria estrutura de poder, portanto, trata-se de normas indisponíveis, enquanto o direito privado seria composto por normas voltadas à proteção da pessoa humana, podendo ser passíveis de acordo e negociação no âmbito da autonomia privada.

O processo eleitoral – em ampla perspectiva, o conjunto de atos e procedimentos que a Justiça Eleitoral, no exercício de uma função administrativa intensa, adota para que se torne possível a escolha dos representantes mediante eleições periódicas (J. J. Gomes, 2016) – relaciona-se à própria estrutura de poder, devendo ser, por consequência, regido por normas de direito público.

A complexidade do processo eleitoral e da diversidade de procedimentos e autores que dele participam relevam que não é tão simples pensar esse processo apenas a partir da matriz publicística, uma vez que escolhas prévias ao processo, como as deliberações partidárias acerca de quem será candidato se cercam de um conjunto de normas que, tradicionalmente, fazem parte do direito privado. Mesmo durante o processo eleitoral, temas afetos historicamente à esfera privatística, como a honra, a imagem, os direitos de personalidade – como o uso do nome –, dentre outros, também estão no centro das lides jurídicas que merecem o olhar do direito eleitoral. Percebe-se, então, que o processo eleitoral é regido por um conjunto de normas e institutos que também permeia o tradicional direito privado, de modo que uma proposta teórica de superação dicotômica, como a de Alves (2017), auxilia na análise do tema desta pesquisa.

O objeto deste estudo, as cotas de candidatura voltadas à inclusão de mais mulheres nos espaços de poder, é um exemplo de política pública cuja concretização e alcance de resultados satisfatórios são burlados por atos praticados por partidos políticos, no exercício de sua autonomia privada, com reflexos diretos no processo público eleitoral – como se passa a expor.

Primeiro, é preciso consignar que, a partir da análise dos relatórios brasileiros enviados ao comitê instituído pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, observou-se que o fomento da igualdade entre os sexos na política é uma política de Estado. Tanto a Lei n. 9.504 (1997) – a Lei Geral

das Eleições, que instituiu as cotas de candidatura por gênero² para todos os níveis de eleições (municipal, estadual e federal) – quanto a Lei n. 12.034 (2009) – que alterou o texto normativo do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504 (1997), tornando obrigatório o preenchimento das cotas pelos partidos – foram destacadas nos relatórios como medidas adotadas pelo Estado brasileiro com a finalidade de alcançar um espaço parlamentar mais paritário entre homens e mulheres.

Segundo, faz-se imperioso consignar que os partidos políticos “são personagens indispensáveis ao debate democrático”³ e sua importância, no Brasil, “revela-se ainda maior ante a impossibilidade jurídica de candidatura avulsa, já tendo, inclusive, afirmado o TSE e o STF que o mandato pertence ao partido político, em relação aos cargos para eleições proporcionais”, como já se escreveu (Machado, 2016, p. 97).

Nessa perspectiva, a Constituição da República Federativa do Brasil (CF, 1988) garante, em seu art. 17, § 1º, autonomia para os partidos políticos definirem sua estrutura interna e estabelecerem regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e seu funcionamento e adotarem critérios para a escolha de coligações. A CF (1988, art. 3º, IV) define, ainda, como um de seus fundamentos a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Segundo Robert Dahl (2001), as instituições políticas da nova democracia são: funcionários eleitos; eleições livres, justas e frequentes; liberdade de expressão; fontes de informação diversificadas; autonomia para as associações (como partidos políticos e grupos de interesses); e cidadania inclusiva aos meios e direitos necessários ao acesso às instituições representativas. A liberdade, portanto, encontra-se no centro do *design* das instituições políticas contemporâneas.

Autonomia partidária é uma garantia do próprio Estado democrático de direito e do pluralismo político que a CF (1988) elenca como um de seus fundamentos.

De acordo com o ordenamento jurídico vigente, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado (Lei n. 10.406 [Código Civil], 2002, art. 44, V; Lei n. 9.096, 1995, art. 1º) e, salvo o respeito a algumas normas de caráter cogente, decorrentes da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e de dispositivos expressos na CF (1988) e na legislação, têm liberdade quanto à forma de organização e funcionamento.

Nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.096 (1995) – Lei dos Partidos Políticos –, as agremiações partidárias devem defender os direitos fundamentais, sendo estes, ao lado da soberania nacional, do regime democrático, do pluripartidarismo e da dignidade da

2 Apesar do texto normativo conter o termo sexo, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) entendeu que ele deve ser interpretado como *gênero*, abrangendo, também, a proteção às *pessoas transgênero* (Almeida & Machado, 2018). *Sexo* está relacionado a aspectos biológicos do corpo, ao passo que *gênero* é “culturalmente construído” e corresponde a “significados culturais assumidos pelo corpo”. Tal distinção foi feita para, como observa Judith Butler (2003, p. 24), questionar a “formulação de que a biologia é o destino”.

3 Sobre a importância dos partidos no processo eleitoral e sua crise de legitimidade, ver Cabral (2014).

pessoa humana, os limites estabelecidos à livre criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos e ao estabelecimento de seus programas partidários. A liberdade da autonomia de vontade partidária só se realiza quando não confronta os valores acima referenciados. Confrontando, não há que falar no exercício dessa liberdade, mas sim na prática de ato contrário ao direito, que é, como visto, uno.

Não há dúvida de que a participação política, prevista tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no ordenamento jurídico internacional, tem a natureza de *direito fundamental* (Lopes & Nóbrega, 2011) e de *direito humano*⁴, respectivamente. Como apontam Ingo Sarlet e David Almagro Castro (2013), os direitos políticos são direitos fundamentais e, ainda, elementos de legitimação do regime democrático. Os direitos políticos retiram do regime democrático e da soberania popular sua fundamentação. Segundo os estudos desenvolvidos pelos autores sobre o estado da arte dos direitos políticos, estes estão relacionados ao *status activae civitatis*, de G. Jellinek (Sarlet & Castro, 2013).

Como qualquer direito fundamental, que na contemporaneidade não se resume a mera autolimitação estatal para o agir individual na esfera privada, já que a própria dinâmica econômica e social revelou que, para o desfrute de qualquer direito fundamental, exige-se uma atuação ativa dos poderes públicos (Silva, 2013), a participação política depende, para sua plena efetividade, de uma atuação do poder público no sentido de garantir a liberdade e a igualdade para que todos possam ter a oportunidade de exercê-la nas mesmas condições. Para concretizar e fomentar a participação política, principalmente de grupos vulneráveis, exigem-se, portanto, políticas públicas estatais (Aith, 2006).

No caso das mulheres, o Estado brasileiro instituiu uma série de normas específicas no sentido de concretizar a participação política feminina e a igualdade entre os gêneros na política, tendo atribuído aos partidos a função sócio-política de realização desses direitos.

Nota-se, assim, a relação entre autonomia partidária e direitos fundamentais. Ambos são alicerces essenciais ao Estado democrático de direito e dão o tom à atuação das agremiações partidárias – que não podem se recusar a cumprir direitos fundamentais.

A fraude às cotas de candidatura no processo eleitoral

O estudo da fraude, assim como do abuso de poder, tem raízes no direito privado. Uma preocupação com a lisura do processo eleitoral, para que este transcorra livre da “fraude” e do “abuso de poder”, tem assento constitucional.

No capítulo dedicado aos direitos políticos, o art. 14, §§ 9º e 10º, da CF (1988) se dedica a fixar as diretrizes mínimas constitucionais com vistas a preservar a normalidade (debate de ideias) e a legitimidade das eleições (igualdade entre os candidatos e a liberdade

4 A participação política é considerada *direito fundamental* por se encontrar prevista na CF (1988) e *direito humano* por estar positivada em tratados internacionais.

de voto) (Machado, 2016) contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (CF, 1988, art. 14, § 9º), autorizando a impugnação e até a cassação de mandatos na comprovação de fraude ao processo eleitoral.

O art. 187 do Código Civil (2002) preceitua que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”⁵.

Fávila Ribeiro (1998, p. 19) destaca que o fenômeno do abuso de poder no direito eleitoral tem suas raízes jurídicas no direito privado – com lucidez, o autor pondera que “o abuso é o uso ilícito de poderes, faculdades, situações, causas e objetos”. Assim, o abuso desvia o exercício legítimo dos direitos subjetivos dos fins que lhe conferem a ordem jurídica.

O problema do exercício abusivo de direito e de poder, assim como a prática de fraude, assume maior relevância quando em detrimento de bens jurídicos e direitos indisponíveis. É o caso do abuso de poder e da fraude praticados no processo eleitoral, por exemplo.

O ordenamento jurídico contém dispositivos que visam a assegurar que o processo eleitoral ocorra de modo legítimo e normal, ou seja, mediante um debate de ideias em que todos os candidatos possam ter iguais oportunidades para conquistar a preferência política do eleitor e, conseqüentemente, seu voto.

O direito eleitoral, enquanto ramo tradicional do direito público, é ramo recente e tem fundamento no regime democrático e republicano. Desenvolve-se, assim, a partir do surgimento do Estado de direito e da adoção do regime democrático. Como ramo do direito mais recente, importa alguns institutos clássicos do direito civil, de longa e histórica tradição.

Assim foi com a fraude. Inicialmente, preocupou-se o direito eleitoral em evitar e punir a fraude que teria reflexos na votação e na apuração de votos. Esse foi o conceito de fraude utilizado até 2015 pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em seus julgamentos, quando passou a entender no conceito de fraude, a ensejar a cassação de mandatos mediante a ação de impugnação de mandato eletivo (CF, 1988, art. 14, § 10º), o preenchimento das cotas de gênero. Essa nova interpretação do termo *fraude* pelo TSE, à luz do art. 14, § 10º, da CF (1988), está em consonância com a longa tradição civilista dedicada ao estudo do instituto.

5 Sobre o exercício abusivo de direito, ver Carlos Valder do Nascimento (2013, pp. 62-102).

O conceito privatista de fraude, as candidaturas laranja femininas e a violência institucional

O. Gomes (2007) analisa ocorrer fraude à lei, ainda que por vias lícitas, quando se realiza fins que não estão no escopo da norma. Já Carnelutti (2004) expressa sua ideia a respeito da fraude à lei entendendo que ela contém dois elementos, que seria a existência de uma violação à lei e a ocultação dessa prática de violação. A fraude, enquanto fenômeno fático-transgressor, surge como consequência da instituição de uma regra obrigatória de conduta. Fraude e norma mantêm, assim, uma relação de contemporaneidade.

No caso do bem jurídico em discussão, ele se realiza no ordenamento jurídico brasileiro por um conjunto de normas que formam o *modelo brasileiro de proteção à participação política da mulher*, o qual visa a dar cumprimento aos pactos internacionais (Convenção de Direitos Políticos e Cíveis da Mulher, de 1953, e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979) e a concretizar os preceitos constitucionais, com destaque para o art. 5º, I, da CF (1988), que estabelece o princípio da igualdade.

As agremiações partidárias estão no cerne desse bem jurídico e é dessas normas que se extrai sua função política e social de proteção à participação política da mulher no contexto do direito positivo brasileiro.

Constata-se que das 4 normas instituídas pelo modelo, 3 têm como destinatários os partidos políticos e apenas 1 tem o TSE como destinatário (Tabela 1).

Tabela 1 – Modelo brasileiro de proteção jurídica à participação política da mulher

Mecanismo(s) de proteção	Dispositivo legal	Diploma normativo	Destinatários	Finalidade
Cotas de candidatura por gênero	Art. 10, § 3º	Lei n. 9.504 (1997) – Lei Geral das Eleições	Partidos políticos	Estabelecer uma reserva de vagas para candidaturas de cada gênero na política.
Promoção e difusão da participação política das mulheres	Art. 44, <i>caput</i> , V e §§ 5º e 7º	Lei n. 9.096 (1995) – Lei dos Partidos Políticos	Partidos políticos	Criar e manter programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.
Propaganda institucional	Art. 93-A	Lei n. 9.504 (1997)	Tribunal Superior Eleitoral	Incentivar a participação feminina, dos jovens e da comunidade negra na política.

Reserva mínima de recursos do Fundo Partidário para candidatas	Art. 9º	Lei n. 13.165 (2015) –Reforma Política de 2015	Partidos políticos	Financiamento de candidaturas femininas.
--	---------	---	--------------------	--

Fonte: Elaborada pelas autoras.

A primeira medida de inclusão adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro foi denominada *cotas de candidatura*⁶. A partir da Lei n. 12.034 (2009), toda agremiação que deseje concorrer no processo eleitoral deve requerer, até o dia 15 de agosto do ano eleitoral, o registro, na Justiça Eleitoral, de seus candidatos aprovados em convenção, obedecendo à proporção de 30% e 70%, no mínimo, para cada gênero, sob pena de indeferimento de todo o demonstrativo de regularidade de atos partidários (DRAP).

O cumprimento das cotas de gênero é uma obrigação de registrabilidade eleitoral imposta pela legislação às agremiações/coligações partidárias e, embora não conste expressamente no rol do art. 11, § 1º, da Lei n. 9.504 (1997)⁷, caso não cumprida, acarreta o indeferimento do DRAP.

Denota-se que o texto normativo impôs uma obrigação à agremiação/coligação partidária a ser observada no momento da formalização do pedido de registro, sob pena de este não ser deferido.

A causa, enquanto interesse objetivo e socialmente verificável (Betti, 2008) para a prática do ato *preenchimento das cotas de candidatura* em conformidade com a porcentagem fixada por lei, é resguardar um espaço mínimo para candidaturas femininas no processo eleitoral. Segundo Roberto de Ruggiero (1999, p. 360), a causa é o “fim econômico e social reconhecido e garantido pelo direito”; é o que “representa a vontade da lei face à vontade privada”.

Vale consignar a importância das cotas de candidatura por gênero no contexto brasileiro de sub-representação da mulher na política, pois, ao garantir um espaço para

6 Embora o modelo brasileiro não opte, expressamente, por cotas que tenham como destinatárias expressas e diretas as mulheres, como se infere do texto normativo do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504 (1997), que fala genericamente em sexo, as cotas na política são instrumentos que vem sendo utilizados desde a década de 1970 (Miguel, 2014), inicialmente por países europeus, para promover a inclusão das mulheres – no Brasil, atualmente, essa proteção se estende às mulheres trans, como decidido pelo TSE em 1º de março de 2018 (Almeida & Machado, 2018) – nos espaços formais de poder, principalmente no Poder Legislativo, em face de sua exclusão e da sub-representatividade feminina nesse espaço. Consistem em verdadeiras ações afirmativas (Miguel, 2014; Biroli & Miguel, 2014; Piovesan, 1998).

7 “Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até às dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: I – cópia da ata a que se refere o art. 8º; II – autorização do candidato, por escrito; III – prova de filiação partidária; IV – declaração de bens, assinada pelo candidato; V – cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º; VI – certidão de quitação eleitoral; VII – certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual; VIII – fotografia do candidato, nas dimensões estabelecidas em instrução da Justiça Eleitoral, para efeito do disposto no § 1º do art. 59; IX – propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República”.

o gênero minoritário no processo eleitoral, essa ação afirmativa busca garantir uma presença mínima de mulheres, as quais apresentarão suas ideias e seus projetos políticos, aumentando, assim, sua capilaridade e seu poder de captação da preferência política do eleitor. Presença e ideias se entrelaçam e, nesse contexto de sub-representação, a apresentação dessas ideias e projetos se torna bem mais factível por conta da garantia da presença nesse processo.

Para que a finalidade da legislação atinja sua função social, é preciso que as candidaturas lançadas pelos partidos sejam, no mínimo, reais e viáveis. Não basta que o partido lance 30% de candidaturas femininas apenas para obedecer um critério formal; é necessário que essas candidaturas se desenvolvam ou, ao menos, tenham potencial para se desenvolver, cabendo ao partido proporcionar as condições mínimas para isso.

Não foi o que se passou a verificar na prática. Nas eleições de 2016, 14.498 candidatas não receberam voto algum nas disputas para as câmaras municipais, embora estivessem formalmente aptas perante a Justiça Eleitoral. Segundo Mazotte e Rossi (2016), essa porcentagem equivale a 10% das candidaturas femininas. Diferente, todavia, é a realidade masculina, uma vez que apenas 0,6% de todos os candidatos não receberam nenhum voto.

Para o Tribunal Superior Eleitoral (TSE, 2016), o principal indicativo da existência de fraudes se dá quando as candidatas não recebem nenhum voto.

Logo, conclui-se que, após o reforço à política de cotas proporcionado pela Lei n. 12.034 (2009), que instituiu a obrigatoriedade do preenchimento desse percentual mínimo e máximo por sexo, muitas candidaturas femininas são lançadas pelos partidos políticos de forma fictícia, não com a finalidade de incrementar a participação da mulher na política e investir nas candidatas, mas com o único propósito de cumprir um requisito de registrabilidade eleitoral e garantir que os 70% das candidaturas masculinas lançadas serão deferidas e viáveis.

Portanto, uma lei que surgiu para proteger juridicamente a mulher e seu direito à participação política passou a ser fraudada para que as candidaturas masculinas, em sua grande maioria, tivessem viabilidade.

Contata-se, aí, o fenômeno da transgressão normativa, há tempos observado pela doutrina civilista. Após o surgimento de uma regra que instituiu uma obrigatoriedade de conduta, fraudes aos comandos de tal norma passam a ser detectadas.

As candidaturas femininas oriundas do preenchimento fraudulento das cotas pelos partidos políticos passaram a receber a designação de “candidaturas laranja” (Mazotte & Rossi, 2016). Em entrevistas, algumas mulheres confessaram que só lançaram suas candidaturas para que o percentual mínimo fosse atingido.

A prática eleitoral revela que as fraudes à legislação assumem duas acepções de “laranja”, ou seja, tanto de pessoas que têm ciência de que estão infringindo a lei ao realizar acordo com as agremiações partidárias, a título gratuito ou oneroso, quanto de pessoas

que estão sendo cooptadas ilegalmente pelos partidos sem que tenham sequer ciência do que está ocorrendo (Juvêncio, 2013).

Ambas as condutas configuram abuso de poder/direito, pois se as agremiações partidárias são as únicas que detêm o poder de registrar as candidaturas e fraudam o preenchimento das cotas, afastando-se de sua função social de proteger e fomentar a participação política da mulher, abusam de seu poder de lançar as candidaturas, cometendo, assim, um ato ilícito que afeta a normalidade (debate de ideias) e a legitimidade das eleições (igualdade entre os candidatos e liberdade de voto) (Machado, 2016).

Analisando as fraudes, constata-se que as cotas de candidatura restringem a liberdade das candidatas. Ao adotar reiteradamente tal conduta, os partidos fomentam a prática de violência institucional contra um grupo.

Esse tipo de violência pode ser compreendido como “uma forma de restringir a liberdade de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, reprimindo e ofendendo física ou moralmente” (Teles & Melo, 2002, p. 15). No caso da violência contra a mulher, esta remete às relações patriarcais de gênero e à desproporcionalidade que estabelecem na relação de convívio. Segundo Bourdieu (2003), as relações de dominação fundadas no gênero estão naturalizadas e, assim, estão e são invisíveis ao olhar.

É preciso reconhecer e analisar os diferentes contextos em que as mulheres estão expostas à violência, devendo-se analisar, também, os fatores que podem contribuir para que a vulnerabilidade e o risco sejam potencializados pela condição de gênero e agravados pelos outros marcadores de desigualdade social.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994 – a Convenção de Belém do Pará –, reconhece que “a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena igualitária participação em todas as esferas da vida”. Em seu art. 1º, essa convenção definiu como violência contra a mulher “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

A prática de fraude por uma instituição que está no centro do processo eleitoral e é responsável pela proteção e pelo fomento da participação política da mulher causa um dano irreperável a esta, daí porque a enquadramos como violência institucional.

Essa questão nos faz refletir sobre o fenômeno da publicização e privatização do direito. Como destaca Alves (2017, p. 74), “o mundo privado foi publicizado” e o “mundo público [foi] privatizado”. A autonomia de vontade, valor estrutural do direito privado, depende de um conjunto de condições materiais, como a própria igualdade política e social, para que o indivíduo possa exercê-la. A liberdade só se realiza na igualdade e as teorias democráticas contemporâneas têm em seu eixo a participação dos cidadãos.

Considerações finais

As cotas de candidatura por gênero são exemplos de políticas públicas instituídas para fomentar a inclusão da mulher nos espaços formais de poder. Os partidos políticos estão no centro do modelo brasileiro de proteção jurídica à participação política da mulher, que é um direito humano.

Nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.096 (1995) – a Lei dos Partidos Políticos –, as agremiações partidárias devem defender os direitos fundamentais, sendo estes, ao lado da soberania nacional, do regime democrático, do pluripartidarismo e da dignidade da pessoa humana, os limites estabelecidos à livre criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos e ao estabelecimento de seus programas partidários. Assim, o respeito aos direitos fundamentais por parte dos principais atores do processo eleitoral se mostra tão importante quanto resguardar e garantir a autonomia partidária.

A Lei n. 12.034 (2009) passou a obrigar os partidos políticos a preencher 30%, no mínimo, e 70%, no máximo, das vagas de candidatura para cada gênero. O que se capta no quadro empírico brasileiro é que os partidos e as coligações políticas, enquanto destinatários da norma do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504 (1997) e das demais normas que visam a proteger a participação política da mulher, exceto o art. 93-A da Lei n. 9.504 (1997), não estão esforçando-se para cumprir essa missão institucional e legal, tanto que várias são as denúncias em apuração, em sede judicial, das fraudes que as agremiações vêm realizando no preenchimento das cotas de candidatura.

A partir de uma abordagem civilista do conceito de fraude à lei e de abuso de direito, percebe-se que o preenchimento fraudulento das cotas femininas com candidaturas laranja é uma modalidade de fraude à lei, uma vez que visam apenas a preencher uma exigência numérica imposta pela norma para que as candidaturas masculinas tenham viabilidade.

O fundamento jurídico para considerar as fraudes de candidatura um abuso de poder partidário, um ato ilícito, é o art. 187 do Código Civil (2002). Nota-se, aqui, a integridade e unidade do direito, enquanto ordenamento, e que as normas de direito público e de direito privado, antes de dicotômicas, são, em verdade, complementares, nessa perspectiva, já que se unem em prol da concretização da real liberdade da mulher participar do processo político-eleitoral brasileiro.

Ao se tornar detratores da política de cotas, os partidos políticos causam dano à igualdade entre os gêneros na política e praticam uma forma de violência institucional contra esse grupo, principalmente por serem os principais destinatários dessas normas e por estarem no centro do processo eleitoral brasileiro.

Essa questão nos faz refletir sobre o fenômeno da publicização e privatização do direito, que é uno, e sobre a liberdade, que só se realiza na igualdade – tanto que as teorias democráticas contemporâneas têm como eixo a participação dos cidadãos.

Referências bibliográficas

- Aith, F. (2006). Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In M. P. D. Bucci (Org.), *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico* (pp. 217-245). São Paulo, SP: Saraiva.
- Almeida, J. T. (2018). *A proteção jurídica da participação política da mulher: fundamentos teóricos, aspectos jurídicos e propostas normativas para o fortalecimento do modelo brasileiro* (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza. CE.
- Almeida, J. T., & Machado, R. C. R. (2018, 8 de março). *A participação das pessoas trans na política: identidade de gênero, cotas de candidatura e processo eleitoral*. Recuperado de <http://genjuridico.com.br/2018/03/08/participacao-das-pessoas-trans-na-politica-identidade-de-genero-cotas-de-candidatura-e-processo-eleitoral/>
- Alves, M. (2017). *A liberdade nos caminhos da reconstrução de argumentos entre o direito público e o direito privado* (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE.
- Betti, E. (2008). *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas, SP: Servanda.
- Biroli, F. (2016). Political violence against women in Brazil: expressions and definitions. *Revista Direito e Práxis*, 7(15), 557-589.
- Biroli, F., & Miguel, L. F. (2014). *Feminismo e política: uma introdução*. São Paulo, SP: Boitempo.
- Bourdieu, P. (2003). *A dominação masculina* (3a ed.). Rio de Janeiro, RJ: Bertrand Brasil.
- Butler, J. (2003). *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira.
- Cabral, G. C. M. (2014). Para uma crítica à crise dos partidos políticos no Brasil. In R. C. Freitas, & H. B. Machado Segundo (Orgs.), *Democracia, igualdade e cidadania* (pp. 93-109). Curitiba, PR: CRV.
- Carnelutti, F. (2004). *Sistema de direito processual civil* (2a ed.). São Paulo, SP: Lemos & Cruz.
- Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. (1988). Brasília, DF.
- Dahl, R. (2001). *Sobre a democracia*. Brasília, DF: Ed. UnB.
- Deutsche Welle. (2018, 3 de maio). *O amargo sabor de ser uma candidata-laranja*. Recuperado de <https://www.dw.com/pt-br/o-amargo-sabor-de-ser-uma-candidata-laranja/a-43632789>
- Dornelles, M. (2018, 15 de setembro). *Sem saber, eleitoras são registradas candidatas*. Recuperado de <http://blogs.diariodonordeste.com.br/edisonsilva/blog-politica/sem-saber-eleitoras-sao-registradas-candidatas/>
- Fazzalari, E. (1996). *Istituzioni di diritto processuale* (8a ed.). Padova, Italia: Cedam.
- Gomes, J. J. (2016). *Direito eleitoral* (12a ed.). São Paulo, SP: Atlas.
- Gomes, O. (2007). *Introdução ao direito civil* (19a ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.

Juvêncio, J. S. M. (2013, abril). A relação entre candidaturas “laranjas” e a lei de cotas por gênero. In *Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas: Aproximando Agendas e Agentes*. Araraquara, SP.

Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. (1995). Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Brasília, DF.

Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. (1997). Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF.

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (2002). Institui o Código Civil. Brasília, DF.

Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. (2009). Altera as Leis ns. 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. Brasília, DF.

Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. (2015). Altera as Leis ns. 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Brasília, DF.

Lopes, A. M. D., & Nóbrega, L. N. (2011). As ações afirmativas adotadas no Brasil e no direito comparado para fomentar a participação política das mulheres. *Nomos*, 30(1), 11-30.

Machado, R. C. R. (2016, 27 de outubro). *Direito eleitoral*. São Paulo, SP: Atlas.

Mazotte, N., & Rossi, A. (2016, 27 de outubro). *Partidos recorrem a candidatas “fantasmas” para preencher cota de 30% para mulheres*. Recuperado de <http://www.generonumero.media/partidos-recorrem-candidatas-fantasmas-para-preencher-cota-de-30-para-mulheres/>

Miguel, L. F. (2014). *Democracia e representação: territórios em disputa*. São Paulo, SP: Ed. Unesp.

Nações Unidas no Brasil. (2017, 16 de março). *Brasil fica em 167º lugar em ranking de participação de mulheres no Executivo, alerta ONU*. Recuperado de <https://nacoesunidas.org/brasil-fica-em-167o-lugar-em-ranking-de-participacao-de-mulheres-no-executivo-alerta-onu/>

Nascimento, C. V. (2013). *Abuso do exercício do direito: responsabilidade pessoal*. São Paulo, SP: Saraiva.

Nery, R. M. A. (2002). *Noções preliminares de direito civil*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

Piovesan, F. (1998). *Temas de direitos humanos*. São Paulo, SP: Max Limonad.

Ribeiro, F. (1998). *Abuso de poder no direito eleitoral* (3a ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IV. Campinas: Bookseller, 2000.

Ruggiero, R. (1999). *Instituições de direito civil* (6a ed.). Campinas, SP: Bookseller.

Sarlet, I. W., & Castro, D. A. (2013). Los derechos políticos em España y Brasil: una aproximación en perspectiva comparada. *Revista Estudios Constitucionales*, 11(1), 381-424.

Silva, J. A. (2013). *Curso de direito constitucional positivo* (27a ed.). São Paulo, SP: Malheiros.

Teles, M. A. A., & Melo, M. M. (2002). *O que é violência contra a mulher*. São Paulo, SP: Brasiliense.

Tribunal Superior Eleitoral. (2016, 10 de novembro). *Mais de 16 mil candidatos tiveram votação zerada nas Eleições 2016*. Recuperado de <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/mais-de-16-mil-candidatos-tiveram-votacao-zerada-nas-eleicoes-2016>

Para citar este artigo:

Norma A - ABNT

MACHADO, R. C. R.; ALMEIDA, J. T. Participação política: direito humano da mulher entre o público e o privado. *Conhecer: Debate entre o Público e o Privado*, n. 22, p. 154-169, 2019.

Norma B - APA

Machado, R. C. R., & Almeida, J. T. (2019). Participação política: direito humano da mulher entre o público e o privado. *Conhecer: Debate entre o Público e o Privado*, 2019(22), 154-169.

Norma C - Vancouver

Machado RCR, Almeida JT. Participação política: direito humano da mulher entre o público e o privado. *Conhecer: Debate entre o Público e o Privado* [Internet]. 2019 [cited Apr 22, 2019];(22): 154-169. Available from: <https://revistas.uece.br/index.php/revistaconhecer/article/view/1001>