

Política pública de incentivo à participação feminina na política: a Justiça Eleitoral como partícipe do processo de inclusão

Ana Carolina de Camargo Clève¹ (UFPR, Brasil)

carolinacleve@gmail.com

Clèmerson Merlin Clève Advogados Associados.

Rua Ivo Leão - até 619/620 Alto da Glória

80030180 - Curitiba, PR - Brasil

1. Professora de Direito Constitucional do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil. Mestranda em Ciência Política pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

Resumo

O artigo expõe, à luz do desenho institucional traçado pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação eleitoral, possíveis formas pelas quais a Justiça Eleitoral pode atuar a fim de assegurar maior participação feminina na política, em harmonia com outras esferas de poder e em conformidade com a delimitação de suas competências. Levando em consideração o fato de que há um ínfimo número de mulheres que ocupam cargos políticos, argumenta-se em favor da implementação de políticas públicas voltadas à reversão desse quadro. O presente trabalho tece breve reflexão acerca do papel do Judiciário frente aos instrumentais políticos de fomento à participação da mulher na vida pública.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral. Participação Feminina na política. Políticas Públicas.

Abstract

This article exposes, under the light of the institutional design drawn by the 1988's Federal Constitution and by the electoral legislation, ways through which the Electoral Justice can act in order to ensure greater female participation in politics, in harmony with other spheres of power and in accordance with the delimitation of their competences. Taking into consideration the fact that few women hold political offices, it is argued in favor of the implementation of public policies aimed to reverse this situation. The present paper presents a brief reflection about the Judiciary's role in face of political instruments that aim to foster participation of women in public life.

Keywords: Electoral Justice; Women's participation in politics; Public Policies.

1. Introdução

A despeito de inúmeras conquistas das mulheres ao longo da história, em especial no campo político, ainda hoje a necessidade de criação de mecanismos voltados ao incentivo da presença feminina na política é tema que exige especial atenção e, não por outro motivo, integra a pauta da reforma política e as agendas feministas, bem como se coloca no centro dos debates de todos os temas relativos ao déficit democrático e à crise da democracia representativa.

Isso porque há nítida discrepância entre a presença das mulheres na sociedade - pois somam mais da metade dos eleitores - e sua influência no processo decisório¹, sobretudo no âmbito do parlamento, tendo em vista que as mulheres representam menos de 10% (dez por cento) da composição das Casas Legislativas Federais.²

Aliás, dados do ano de 2013 demonstram que, em todo o mundo, as mulheres ocupavam apenas 21% (vinte e um por cento) dos mandatos parlamentares³ e, fazendo uma análise da situação brasileira em relação ao *ranking* internacional de países com maior representação feminina, há evidências de que o Brasil posiciona-se em péssima colocação, porquanto, em um universo de 187 países objeto da pesquisa, encontra-se atrás de 154.⁴

Diante desse contexto, emerge a necessidade de refletir acerca de mecanismos – razoáveis e constitucionais – que visem assegurar maior participação feminina na vida pública e, sobretudo, nos processos de ocupação de cargos decorrentes do processo eleitoral representativo. É que, compartilhando a ideia defendida por Eneida Desiree Salgado, o próprio desenho constitucional brasileiro, com fundamento no princípio republicano e na exigência de igual consideração e respeito de todos os cidadãos⁵, garante a participação das minorias nos espaços públicos de debate e na composição das instituições políticas.⁶

Tanto é relevante a ideia acima defendida que a autora sustenta, como pressuposto para a configuração de uma democracia, a necessária observância de norma que denomina de “princípio constitucional da necessária participação das minorias no debate público e nas

1. MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política**. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 12-13.

2. Vale registrar que, no dia 25 de agosto de 2015, o plenário do Senado Federal aprovou (65 votos favoráveis e 7 contrários), em primeiro turno, a Proposta de Emenda à Constituição nº 98/2015, que garante um percentual mínimo de cadeiras nas representações legislativas em todos os níveis da Federação (Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara Legislativa do Distrito Federal e Câmaras Municipais). A PEC garante que, para as três próximas legislaturas, o gênero feminino conte com 10% (dez por cento) das cadeiras na primeira legislatura, 12% (doze por cento) na segunda e 16% (dezesseis por cento) na terceira legislatura. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/25/senado-aprova-cota-minima-para-mulheres-no-legislativo>>. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

3. BALLINGTON, Julie; KAHANE, Muriel. Mulheres na Política: Financiamento para a Igualdade de Gênero. In: FALGUERA, Elin; MAGNUS, Ohman; JONES, SAMUEL. Orgs. **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: Um manual sobre financiamento político**. Rio de Janeiro: FGV, 2015. p. 399-455.

4. Dados contidos no livro: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. Op. cit., p. 94.

5. Expressão, emprestada de Ronald Dworkin, utilizada pela Professora Eneida Desiree Salgado durante as aulas do Programa de Pós – Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Nota de aula.

6. SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 145.

instituições políticas”⁷ Esse princípio, que tem fundamento no pluralismo político e na igualdade eleitoral, garante que grupos desvantajados⁸ tenham, inclusive, acesso ao poder por meio da presença efetiva no âmbito institucional.

Nesse diapasão, considerando que a inaplicabilidade desse princípio, de cunho constitucional eleitoral, resulta na configuração de uma democracia frágil, que cumpre ao direito eleitoral a regulação do método democrático de legitimação do poder político⁹, bem como que, na organização brasileira, incide sobre um órgão especializado – a Justiça Eleitoral – a responsabilidade de aplicar e auxiliar na construção desse ramo do direito, assim como, tanto por via administrativa quanto jurisdicional, pelo processo eleitoral, surge a preocupação em pensar de que modo é possível a Justiça Eleitoral atuar para fins de colaborar na concretização do direito das minorias à participação política.

No tocante à concepção de minoria, visando empregar maior rigor metodológico à pesquisa, vale mencionar que, embora o grupo feminino não constitua minoria numérica, certo é que, ao analisar a composição das casas legislativas, em todos os níveis da federação, constata-se que se trata de um grupo, inquestionavelmente, subrepresentado e, por isso, desvantajado, motivo pelo qual se pensa necessário voltar a atenção para o tema da participação feminina na política.

Destarte, partindo-se da premissa de que as mulheres constituem-se em grupo desfavorecido, advoga-se que é imprescindível a implementação de políticas públicas para fins de suprir a diferença hoje existente no âmbito da representação política. Para tanto, consoante ensina Roberto GARGARELLA, é preciso romper com o paradigma vigente desde o período que inaugurou o constitucionalismo, consistente na ideia – universalista - de que se deve garantir direitos iguais para todos, para considerar que, em relação a certos grupos, frente ao tratamento arbitrário injustificado, há que existir direitos especiais.¹⁰

Uma vez que se admite a possibilidade de criar *direitos especiais* para determinado grupo que caminha em desvantagem e, ao considerar que, no Estado Democrático de Direito, os espaços de atuação dentro das esferas de poder e de disputa democrática devem ser respeitados¹¹, algumas proble-

7. Ibidem, p. 145/146.

8. Expressão emprestada do constitucionista argentino Roberto Gargarella. Cf. GARGARELLA, Roberto. **Derecho y grupos desaventajados**. Barcelona: Gedisa. 1999.

9. CLÈVE, Clèmerson Merlin. Notas sobre a Justiça Eleitoral. In: _____, **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 208 – 228.

10. GARGARELLA, Roberto. **Derecho y grupos desaventajados**. Barcelona: Gedisa. 1999. p. 17-18.

11. “O critério adequado à democracia deliberativa está vinculado à ideia de ‘capacidade igual de funcionar publicamente’. A ausência da capacidade de ‘funcionar politicamente’ pode ser caracterizada através do conceito de ‘pobreza política’. Esta leva a exclusão pública, impedindo que os diversos grupos tenham seu ponto de vista efetivamente representados. É nesse sentido que se pode falar em ‘reação em cadeia de exclusão social’. Os excluídos não podem sustentar seus argumentos em condições de igualdade e se não têm expectativas reais de afetar as decisões. Por essa razão, não têm por que cooperar. **A exclusão, entretanto, além da dimensão econômica, possui também uma dimensão cultural, envolvendo, sobretudo desigualdade de gênero e etnia**. Por isso, as políticas inclusivas devem englobar não só ‘redistribuição’ de recursos, mas também ‘reconhecimento’ de diferenças. O reconhecimento, em conjunto com a distribuição, é fundamental para instaurar um contexto de ‘igualdade de capacidades’ para atuar em público. Em geral, enquanto a redistribuição é a solução adequada para as diferenças econômicas, o reconhecimento o é para as desigualdades entre gênero e etnia.” Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Os direitos fundamentais como condições para a cooperação na deliberação democrática. Democracia, Direito e Política**: estudos em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 157/158. (grifos nossos)

matizações, as quais assumem aspectos eminentemente formais neste trabalho, devem ser expostas e desenvolvidas.

É que, embora se admita, ao considerar o contexto brasileiro, que há necessidade de implementação de políticas públicas voltadas ao incentivo da participação feminina na vida pública, este trabalho pretende levantar algumas premissas no sentido de conferir legitimidade a tais políticas públicas, tendo em vista que, como instrumentos de concretização de direitos destinados a grupo certo e determinado, estas necessitam estarem respaldadas, sobretudo, sob o manto da legalidade.

Para tanto, ao longo do presente trabalho, serão enfrentadas questões como: a que se destinam os chamados direitos especiais que, neste contexto, tomam a forma de políticas públicas? Seria possível tecer uma definição para tais políticas públicas? A quem cabe o papel de implementá-las, efetivá-las e fiscalizá-las?

Em torno dessa problematização, o artigo tece breve reflexão sobre o papel que cabe à Justiça Eleitoral, como órgão influente do jogo democrático, no tocante à implementação, efetivação e fiscalização das políticas públicas para participação da mulher na política. É que, se por um lado, defende-se que a Justiça Eleitoral, órgão gestor do processo eleitoral, deve ser participe no que diz respeito ao incentivo à maior participação da mulher na vida pública, por outro lado, advoga-se que, no que tange a essa função – auxiliar na promoção da participação feminina -a Justiça Eleitoral deve agir estritamente no limite de suas competências.

Destarte, a fim de desenvolver os problemas lançados até aqui, o trabalho contará com o desenho metodológico que se apresenta a seguir. Na primeira parte, tendo em vista que o objetivo precípua do ensaio consiste em verificar de que modo a Justiça Eleitoral pode contribuir para conferir efetividade às políticas públicas voltadas ao fomento da participação feminina na política, serão abordadas as funções da Justiça Eleitoral, tanto à luz de sua competência administrativa quanto jurisdicional.

Em um segundo momento, introduz-se o debate no campo das políticas públicas. Nesta parte, consoante já exposto acima, o artigo permeia questões acerca da possibilidade de estabelecer uma definição, sobretudo jurídica, de políticas públicas, sua conformação constitucional, e diante da identificação de seu enquadramento no ordenamento jurídico, quais seriam os aspectos formais necessários a conferir-lhes validade e legitimidade.

Por derradeiro, lança-se a discussão a respeito da (im)possibilidade de atuação da Justiça Eleitoral no campo das políticas públicas. Neste momento, a caminho da conclusão, ao comparar a primeira parte do trabalho – competências da Justiça Eleitoral – com a segunda, onde debate-se o tema das políticas públicas, reflete-se de que modo cabe – ou pode caber – à Justiça Eleitoral, em consonância com suas funções e em sintonia com os demais órgãos da estrutura estatal, atuar frente à necessidade de concretização de *direitos especiais*.

2. Funções da Justiça Eleitoral: competência administrativa à jurisdicional

A Justiça Eleitoral reúne, assim como os demais órgãos do Poder Judiciário, competências jurisdicionais e de caráter administrativo. Contudo, no âmbito da competência administrativa, de modo diverso da atuação dos demais órgãos do Judiciário - em que o exercício dessa competência desenvolve-se de forma inquestionavelmente atípica e excepcional - a Justiça Eleitoral, em razão de sua especialidade e da complexa relação de atribuições que lhe são inerentes, desenvolve regular e intensamente dupla função, porquanto, a um só tempo, exerce tipicamente a competência jurisdicional e a administrativa, especificamente para a gestão do processo eleitoral.¹²

Nesse sentido, Guilherme de Salles GONÇALVES sustenta que:

Outro princípio instrumental – e esse de grande importância – diz respeito à atribuição de uma *dupla função típica à Justiça Eleitoral*. Ou seja, partindo da contemporânea visão da tripartição dos poderes do Estado – que atribui a cada um dos poderes do Estado funções típicas e atípicas que o caracterizam -, pode-se afirmar que, diferenciando-se de outros órgãos do Poder Judiciário, no exercício da sua competência funcional de regulação do processo eleitoral, a Justiça Eleitoral exerce, *tipicamente, duas* funções típicas: a administrativa/executiva e a jurisdicional.¹³ (grifos no original)

Isso porque, de acordo com o que defende o autor, a Justiça Eleitoral, quando investida na função de organizar as eleições, registrar eleitores e emitir títulos eleitorais, bem como de exercer o poder de polícia no tocante à propaganda eleitoral e expedir instruções para fins de regulamentar as eleições, atua tipicamente como administradora. Da mesma forma, é tipicamente judiciário ao julgar as representações e ações eleitorais e ao proferir decisões que decorrem dessa prestação da jurisdição eleitoral.¹⁴¹⁵

12. Registra-se que essa tese, a respeito da dupla função típica da Justiça Eleitoral, não é entendimento dominante. A maior parte da doutrina, embora reconheça todas as funções administrativas da Justiça Eleitoral tratadas neste trabalho, considera que estas são desempenhadas atipicamente. No entanto, considerando as peculiaridades da Justiça Eleitoral, pensa-se mais adequada a posição defendida neste artigo. Para melhor aprofundamento da ideia adotada, conferir: GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz. **Direito Eleitoral Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

13 Ibidem, p. 217-218

14 Ibidem, p. 218.

15 A título de informação, convém expor a proposta de Eneida Desiree Salgado em relação ao desenho institucional dos órgãos eleitorais. Para a autora, deveria haver um “órgão constitucional autônomo”, tal como o Ministério Público e o Tribunal de Contas, com atribuições constitucionais específicas e mandato fixo, para exercer as funções tão somente administrativas. No tocante às funções jurisdicionais, estas não mais residiriam em uma Justiça Eleitoral, compreendida como uma estrutura especializada inserida no Poder Judiciário, porquanto estariam dentro das competências da Justiça Federal, que contaria com varas especializadas para fins de processar e julgar os feitos eleitorais. Cf. SALGADO, Eneida Desiree. Um novo modelo de administração das eleições e de Justiça Eleitoral para o Brasil. In: **Direito Eleitoral – debates ibero-americanos**. Curitiba: Ithala, 2014. p. 129-138.

Para melhor compreender o rol de atribuições da Justiça Eleitoral, convém emprestar a classificação de Clèmerson Merlin CLÈVE, para quem, além da atividade jurisdicional, inserem-se entre as funções desse órgão especializado do Poder Judiciário, as competências administrativa funcional, administrativa eleitoral, normativa funcional e normativa eleitoral.¹⁶¹⁷

No tocante à competência jurisdicional, que decorre da necessidade de preservar a legitimidade democrática e a igualdade na disputa durante o processo eleitoral, pode-se afirmar que esta função compreende todo o contencioso eleitoral, abrangendo os Registros de Candidatura e suas Impugnações (AIRC), Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME, Recurso contra Expedição de Diploma (RCED), Representações por Propaganda Eleitoral Irregular, Conduta Vedada e Doação acima do Limite, pedidos de direito de resposta, processo e julgamento de crime eleitoral, Recursos, Mandado de Segurança e *Habeas Corpus* em matéria eleitoral.

Com relação à competência administrativa, em geral, cabe à Justiça Eleitoral organizar as eleições, realizar o alistamento de eleitores e o registro dos partidos políticos, registrar candidatos, partidos e coligações para a disputa eleitoral, exercer com exclusividade o poder de polícia em matéria de propaganda eleitoral, editar instruções, responder a consultas, apurar os votos e proclamar o resultados das eleições, assim como expedir atos administrativos necessários ao funcionamento de sua estrutura burocrática.

Pode-se afirmar que, no âmbito da competência administrativa funcional, cumpre aos Tribunais Eleitorais de cada estado – membro e do Distrito Federal - bem como ao Tribunal Superior Eleitoral exercer as funções administrativas inerentes ao regular funcionamento de qualquer órgão da estrutura estatal. Para exemplificar essa função, vale citar a concessão de licenças e férias aos servidores do quadro administrativo.¹⁸

Quanto à competência administrativa eleitoral, esta se relaciona às atribuições que são próprias da Justiça Eleitoral enquanto órgão gestor do processo eleitoral. Essa competência abrange, consoante já mencionado, o registro dos partidos políticos e a fiscalização de suas finanças, o alistamento eleitoral, a apuração das eleições e proclamação de seu resultado, bem como a expedição do diploma dos candidatos eleitos.

Por último, ainda no âmbito da competência administrativa, estão presentes as funções normativas. Quanto à função normativa funcional, que tem previsão constitucional expressa no artigo 96, inciso I, “a”, não há novidade. Assim como ocorre em todos os órgãos do Poder Judiciário, esta competência diz respeito à elaboração dos regimentos internos por cada Tribunal, ou seja, diz respeito à regulamentação da organização dos serviços administrativos e da complementação da legislação processual.¹⁹No que tange à competência normativa eleitoral, em razão de ser objeto de celeuma doutrinária, esta exige maior atenção.

16. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Notas...*, p. 208 e 217-219.

17. Convém registrar que, embora se prefira adotar a classificação acima exposta, grande parte da doutrina classifica as competências da Justiça Eleitoral em funções jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa. Todavia, a despeito das diferenças quanto à nomenclatura, não há divergência no que se refere ao reconhecimento das atribuições que se enquadram em cada uma das categorias. Cf. ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito Eleitoral Regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Ainda, GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

18. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Notas...*, p. 208-217.

19. *Ibidem*, p. 85.

Essa última função, de caráter normativo eleitoral, relaciona-se à capacidade de a Justiça Eleitoral responder a consultas em matéria eleitoral e expedir instruções para a fiel execução do Código Eleitoral.

Com a finalidade de evitar eventuais litígios que possam prejudicar o processo eleitoral, o Código Eleitoral prevê que à Justiça Eleitoral, por meio de prerrogativa atribuída tanto ao Tribunal Superior Eleitoral quanto aos Tribunais Regionais, cumpre a tarefa de responder às consultas, sobre matéria eleitoral, que lhe forem feitas em tese, sem que haja menção a casos concretos, por quem detenha legitimidade para tanto. De acordo com a legislação, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, é competente para formular a consulta qualquer autoridade que conte com jurisdição constitucional federal ou o órgão nacional de partido político e, no âmbito dos Tribunais Eleitorais dos estados-membros e do Distrito Federal, a legitimidade é conferida a qualquer autoridade pública (estadual ou municipal) e aos partidos políticos.²⁰ A resposta a tais consultas consistem em decisões normativas que têm por fim fixar diretriz acerca de determinado tema atinente à matéria eleitoral.

Ainda, no plano mais sensível da competência administrativa da Justiça Eleitoral, encontra-se a função de editar atos normativos secundários sobre a temática eleitoral. Neste ponto, repisa-se, há grande discussão doutrinária a respeito da legitimidade do Tribunal Superior Eleitoral, sob a perspectiva da legalidade, para editar instruções normativas.

De acordo com SALGADO, “não existe um poder legislativo da Justiça Eleitoral”.²¹ Aliás, a autora defende que, considerando que a competência para edição de qualquer ato normativo, incluindo aqueles que não possuem o condão de inovar na ordem jurídica, deve ter previsão expressa na Constituição, não há como conferir à Justiça Eleitoral sequer o poder regulamentar.

É que, segundo a autora, o Direito Eleitoral, assim como o Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Penal, trata-se de ramo alcançado pelo regime da estrita legalidade.²² Além disso, argumenta-se que se há previsão, em sede constitucional, albergando a competência normativa da Justiça do Trabalho e a competência regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, certo é que em matéria eleitoral não poderia ser diferente, porquanto, necessariamente, para que à Justiça Eleitoral coubesse a tarefa de regulamentar a legislação eleitoral, a Constituição teria que ter reconhecido expressamente tal possibilidade.²³

Ou seja, consoante o posicionamento de SALGADO, se a Constituição Federal, ao tratar da Justiça Eleitoral, não prevê a sua competência normativa e/ou regulamentar, tão somente faz-se possível reconhecer a possibilidade de a Justiça Eleitoral, no campo de atuação administrativa atípica, elaborar seu regime interno²⁴, em conformidade com o que é reconhecido a todos os demais órgãos do Judiciário.

20. Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:(...)

XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;(...)

Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:

VIII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político.

21. SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios...**, p. 218.

22. *Ibidem*, p. 217.

23. *Ibidem*, p. 221.

24. *Ibidem*, p. 218.

No entanto, esse não é o entendimento defendido pela maior parte da doutrina. Embora a tese seja muito bem fundamentada, no presente trabalho, advoga-se que, ao lado da competência normativa conferida a todo o Poder Judiciário para editar os respectivos regimentos internos - a qual, por certo, se estende à Justiça Eleitoral - há outro modo de manifestação do poder normativo atribuído a esta Justiça Especializada. Inclusive, consoante sustentado no início desta seção, esse outro modo de manifestação do poder normativo que se está a tratar insere-se no campo do que se denominou de “dupla função típica da Justiça Eleitoral”.

O exercício da função normativa pela Justiça Eleitoral possui respaldo na própria legislação pertinente a esta seara. Tanto o artigo 1º, parágrafo único, quanto o artigo 23, inciso IX, do Código Eleitoral, fixam a competência do Tribunal Superior Eleitoral para expedir instruções voltadas à sua - do Código Eleitoral - fiel execução. Nesse mesmo sentido é a redação do artigo 61 da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e do artigo 105 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições). Inclusive, este último dispositivo reconhece o caráter meramente secundário do poder normativo conferido à Justiça Eleitoral ao estabelecer que “o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e **sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei**, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos”. (grifos nossos)

No tocante à base constitucional desse poder regulamentar, sustenta-se que, uma vez que não sobreveio, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, Lei Complementar que disciplinasse a organização e competência dos tribunais, dos juízes e das juntas eleitorais, consoante a exigência constitucional contida no artigo 121, aplica-se o Código Eleitoral vigente até que advenha norma ulterior que regulamente o assunto. Com efeito, enquanto não há Lei Complementar regulamentadora do supramencionado dispositivo constitucional, o Código Eleitoral de 1965, na parte que trata da organização e competência da Justiça Eleitoral, consubstancia Lei Complementar em sentido material, porquanto, diante da ausência de conflito como novo conteúdo constitucional, assim fora recepcionado pela Constituição Federal.

Contudo, adverte GONÇALVES que, no âmbito desse poder normativo, a Justiça Eleitoral estará adstrita aos mesmos limites que balizam a atuação do Presidente da República no que se refere à sua competência para expedir regulamentos, conforme preconiza o artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal.²⁵ É que, tanto ao Presidente da República quanto à Justiça Eleitoral, é defeso inovar originariamente no ordenamento jurídico. Nessa linha de raciocínio situa-se o entendimento de Clèmerson Merlin CLÈVE, o qual afirma que “as instruções da Justiça Eleitoral não passam de particular manifestação do poder normativo exercido pela Administração. Por isso que não podem contrariar dispositivo de lei”.²⁶

Nesse mesmo sentido, sustenta Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO que, no Direito brasileiro, o sistema constitucional impõe ao regulamento o caráter estritamente subordinado e dependente de lei.²⁷ É que, ante o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal,

25. GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz. *Direito Eleitoral Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 219

26. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 86

27. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 343

que estabelece que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, tem-se que o constituinte originário impôs a edição de lei, e não de portaria, resolução ou outras espécies normativas de caráter secundário, para exigir obrigações aos destinatários das normas.²⁸

Ainda, vale mencionar que, tanto é reconhecido o poder normativo conferido à Justiça Eleitoral, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é pacífica no sentido de confirmar a natureza normativa das resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Inclusive, essa característica permite que seja possível arguir, perante a Corte Suprema, eventual vício de inconstitucionalidade da resolução que se pretende questionar. De acordo com o entendimento do STF, as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, uma vez que preenchidas de conteúdo essencialmente primário, são passíveis de controle abstrato de constitucionalidade. Vale mencionar que, consoante a decisão do Supremo, a possibilidade de a Justiça Eleitoral inaugurar ato com conteúdo normativo não usurpa a competência do Parlamento, porquanto função normativa não se confunde com função legislativa. É que, para a Corte, “a norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral. Pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo”.²⁹

Ou seja, conforme se depreende da posição exposta acima, a possibilidade de manifestação, pela Justiça Eleitoral, do exercício do poder normativo não viola a separação de poderes. Isso porque, o estabelecimento de regras novas, desde que subordinadas à legislação pertinente, e, portanto, não de direito novo, o qual resulta em inovação originária do ordenamento jurídico, não incide em atividade legislativa.

Portanto, no que tange às funções da Justiça Eleitoral, defende-se que, além de contar com a atividade jurisdicional que lhe é própria, a Justiça Eleitoral também desempenha uma forte e intensa atuação administrativa. Essa competência administrativa, que possui traços peculiares em relação aos demais órgãos do Judiciário, é desenvolvida para além do campo de atuação administrativo exercido, de modo atípico, por todos os órgãos da estrutura burocrática do Estado.

Isso porque, no âmbito da competência administrativa típica, a Justiça Eleitoral exerce a manifestação do poder normativo para expedir regulamentos destinados à fiel execução da legislação eleitoral e responder a consultas formuladas por autoridades públicas e partidos políticos, atua como gestora (administradora) de todas as atividades atinentes às eleições e, ainda, exerce o poder de polícia para fins de fiscalizar todo o processo eleitoral.

É preciso ficar claro, contudo, que, embora se reconheça a possibilidade de a Justiça Eleitoral, sobretudo o Tribunal Superior Eleitoral, contar com uma forte atuação no âmbito jurisdicional e administrativo, adverte-se que o desempenho das funções inventariadas acima não pode resultar em um ativismo judicial irresponsável, razão pela qual, enfatiza-se a necessidade de a atuação, jurisdicional ou administrativa, pautar-se pelos parâmetros estabelecidos pelo legislador.

28. *Ibidem*, p. 344-345.

29. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5020 – DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Dje 30.10.2014.

3. Políticas Públicas: Implicações teóricas

Como se sabe, os direitos fundamentais consistem em autênticos alicerces do sistema jurídico em Estados Constitucionais Democráticos. É que a garantia desses direitos tem o condão de definir a forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder.³⁰ Aliás, não é demais afirmar que a garantia constitucional desses direitos legitima o regime democrático, porquanto a proteção do ser humano, em suas múltiplas dimensões, trata-se de pressuposto para a consolidação de uma democracia.

Nesse diapasão, emerge a necessidade de refletir acerca da efetividade dos direitos fundamentais, a qual, para Ingo SARLET, “reflete a pretensão de máxima realização do programa normativo abstratamente estabelecido”.³¹ Isso porque, se a garantia dos direitos fundamentais possui previsão constitucional, certo é que deve haver meios para que tais direitos sejam incorporados à vida real e, desse modo, propiciem verdadeiras condições para que os cidadãos sejam atores fortes na construção de uma democracia sólida. É o que Luís Roberto Barroso chama de “processo de migração do ‘dever ser’ normativo para o campo do ‘ser’ da realidade social”.³² Ora, para que se desenvolva o processo de migração do “dever ser” para o mundo do “ser”, duas forças devem trabalhar conjunta e harmonicamente, a jurídica e a política. Enquanto a força jurídica impõe que sejam assegurados direitos fundamentais aos cidadãos e, portanto, orienta o agir estatal, cumpre à força política eleger mecanismos para a realização do objetivo constitucional.

É exatamente nesse contexto que ingressa no debate a temática das políticas públicas. Isso porque, a imposição constitucional de concretização dos direitos fundamentais incide sobre o dever de o Poder Público formular, implementar e executar as políticas públicas. Segundo Maria Paula Dallari BUCCI, o processo de ampliação de direitos frente às demandas da cidadania enseja um incremento da intervenção do Estado na vida econômica e social, seja como partícipe, regulador ou indutor do processo econômico.³³ Nesse cenário, surge a necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica. Isso porque, será por meio de tais políticas públicas que se dará a concretização dos direitos sociais³⁴, sem os quais, inclusive,

30. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. Análise Econômica do Direito e a concretização dos Direitos Fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 11, n.11. P. 304 – 329, jan./jun. 2012. P. 306.

31. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: *Revista do Tribunais*, 2014. p. 197

32. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 216.

33. BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas Públicas*. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-50.

34. Nesse contexto, Maria Paula Dallari Bucci destaca a valorização da efetividade das normas constitucionais como uma das principais características do paradigma dos direitos sociais. É que tais normas deixam de ser meras expressões simbólicas do pacto político para assumirem a roupagem de prescrições com força vinculante em face do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas Públicas*. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-50.

não há como assegurar a fruição dos direitos fundamentais reconhecidos como de primeira dimensão^{35, 36}

Nesse ponto, contudo, cumpre registrar que, embora BUCCI trate as políticas públicas como categoria que atende à concretização dos direitos sociais, vale atentar para o fato de que, no presente trabalho, parte-se da premissa de que os direitos de liberdade também podem reclamar a implementação de políticas públicas para sua plena efetivação, seja na perspectiva da proteção ou da promoção desses direitos. Nesse sentido, Saulo Lindorfer PIVETTA, acompanhando a doutrina de Robert ALEXY, adverte que:

Tanto direitos sociais como direitos de liberdade atuam como feixes de posições jusfundamentais, de modo que, a depender da situação considerada, poderão atuar como direitos de defesa ou direitos a prestações, ensejando condutas positivas ou negativas para que sejam concretizados. **Cada uma dessas dimensões de eficácia pode demandar uma política pública específica para que o direito seja realizado.**³⁷ (Grifos nossos)

Assim, há que se reconhecer que todo o catálogo de direitos fundamentais constante na Constituição de 1988 *pode* demandar a formulação de políticas públicas. Portanto, consoante será desenvolvido na última parte, é perfeitamente possível que, na tentativa de se atingir maior grau de efetividade democrática, criem-se mecanismos, sob a forma de políticas públicas, voltados à garantia do direito à igualdade e à participação política.

De acordo com PIVETTA, a exigência constitucional quanto à garantia dos direitos fundamentais, que é responsável pelo maior intercâmbio entre as esferas jurídica e política, resulta em que situações que outrora eram consideradas tipicamente políticas passem a revestir-se de relevância jurídica, “inclusive com a possibilidade de controle judicial, seja em relação aos objetivos que informarão as ações públicas, seja em relação às medidas adotadas para o seu cumprimento”.³⁸ É que, consoante afirma o autor, todo o processo ligado à escolha de prioridades pelo Poder Público, de caráter substancialmente político, após o advento da Constituição Federal de 1988, está sujeito ao filtro da constitucionalidade e da legalidade.³⁹

Nessa linha de raciocínio, Fábio Konder COMPARATO defende o controle judicial das atividades estatais como mecanismo apto a estabelecer a (re)configuração do Estado na salva-

35. Resultado do pensamento liberal-burguês do século XVIII, os denominados direitos fundamentais de primeira dimensão são aqueles que, positivados desde as primeiras Constituições escritas, têm a função de garantir que o Estado não intervenha no âmbito da autonomia individual, por isso são comumente chamados de direitos de liberdade ou direitos de defesa. Pode-se citar como exemplos de tal categoria, amplamente reconhecidos pela Constituição Federal de 1988, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, os direitos à participação política (direito e voto e a capacidade eleitoral passiva), entre outros. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014. p. 274-275.

36. BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. cit., p. 1-50.

37. PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito Fundamental à Saúde: Regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 100.

38. *Ibidem*, p. 95.

39. *Ibidem*, p. 93.

guarda da dignidade da pessoa humana.⁴⁰ Nesse contexto, COMPARATO sustenta que esse novo modelo de Estado conduz à necessidade de estabelecer uma releitura da separação dos poderes e, por consequência, uma forma original de controle judicial: a possibilidade de juízo de constitucionalidade de políticas públicas.⁴¹ No mesmo sentido, BUCCI reconhece que o debate sobre o controle judicial das políticas públicas é o problema mais relevante do ponto de vista jurídico, tendo em vista que traz a problematização em torno de questões relacionadas ao poder de coação da norma jurídica e, por consequência, à sua vinculatividade, bem como a respeito da necessidade de estabelecer uma definição de política pública enquanto categoria que passa a ter relevância para o Direito.⁴²

Embora não seja possível, à luz do ordenamento jurídico pátrio, conferir tratamento sistemático no que diz respeito à disciplina das políticas públicas⁴³, é preciso reconhecer, como se pode perceber, que essa categoria é um tema que assume centralidade no campo do Direito. Por isso, por meio de um olhar atento à interdisciplinaridade⁴⁴, tendo em vista que os fatores sociais e políticos devem ser considerados, necessita-se arriscar no desenvolvimento de uma conceituação jurídica para tal categoria. Até para fins de facilitar a compreensão a respeito de quem tem legitimidade para sua formulação e implantação, e se há possibilidade de submeter determinada política pública a eventual controle judicial, conforme defendido pela doutrina.

Para fins de tornar o conceito de política pública operacional ao Direito e diferir tal categoria das demais categorias jurídicas, COMPARATO estabelece um critério de distinção de ordem negativa. Isso porque, segundo o autor, a política pública não é norma nem ato - é mais do que isso, porquanto consiste em uma *atividade* organizada por um conjunto de atos, normas e decisões que visam à consecução de um objetivo determinado.⁴⁵ Nas palavras de COMPARATO, “a política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade”.⁴⁶ Portanto, para o autor, a política pública sempre estará ligada a um objetivo⁴⁷ positivado pelo constituinte e sua materialização ocorrerá por intermédio de diversas normas, atos e

40. COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**. n.º 135, abril – junho, Senado Federal: Brasília, 1998. p. 39-48. p. 29-40

41. *Ibidem*, p. 39-40.

42. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Op. cit.*, p. 1-50.

43. Maria Paula Dallari BUCCI adverte que um dos problemas relacionado à temática das políticas públicas diz respeito às expressões jurídicas utilizadas para identificá-las. O desafio para a sistematização da categoria das políticas públicas consiste em identificar o objeto de que a norma está a tratar. *Cf. Idem*.

44. Para BUCCI, o fato de o Direito Público estar imerso em valores da política confere aos pesquisadores a permissão para, a partir do Direito, dialogar com outros campos de conhecimento, de modo a considerar como interesse jurídico não apenas o direito posto, mas, antes, as demandas sociais que impulsionaram a construção das formas instituídas. *Cf. Idem*.

45. COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit.*, p. 45.

46. *Idem*.

47. Consoante ensina Comparato, esse objetivo pode assumir uma caráter geral ou especial. A título de exemplo, o autor indica, como geral, os objetivos contidos no artigo 3º da Constituição Federal, os quais lançam as diretrizes para o funcionamento do Estado e para organização da sociedade e, como especial, o artigo. 170, inciso VIII (busca do pleno emprego), o artigo 208, inciso II (obrigatoriedade e gratuidade do ensino médio e o artigo 203 (finalidade da assistência social). *Idem*.

decisões que, juntos, permitem o exercício da atividade política organizada para fins de dar cumprimento à exigência constitucional.

De modo semelhante, BUCCI define política pública como programa de ação governamental que visa realizar objetivos determinados. De acordo com BUCCI, entende-se política pública como ação governamental em razão de que esta se exterioriza através de um conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso à máquina do governo com a finalidade de concretizar um direito.⁴⁸ O fato é que, conforme ensina BUCCI, o constituinte e o legislador infraconstitucional não sistematizaram o termo política. Isso porque nem tudo o que a lei identifica como política trata-se de política pública. A exteriorização da política pública está distante de um padrão uniforme, o que dificulta o trabalho do pesquisador do Direito na conceituação exata dessa categoria.⁴⁹ Contudo, a princípio, o que se pode extrair é que, em regra, a política pública tem como caráter distintivo atingir objetivos sociais em tempo e quantidade previamente determinados.

Ao tratar da temática em questão, Eros Roberto GRAU defende que o Estado Social legitima-se, principalmente, mediante a implementação de políticas públicas, as quais o autor define como *programas de ação*.⁵⁰ Esse fato resulta na substituição do *governmentby Law* pelo *governmentby policies*.⁵¹ Consoante ensina GRAU, a categoria “políticas públicas” alcança toda forma de atuação estatal, de modo a abranger todos os meios de intervenção do Estado na vida em sociedade. Assim, conclui o autor afirmando que a institucionalização desse fenômeno ocorre de tal forma que “o próprio direito, nesse contexto, passa a se manifestar como *uma política pública* e, por isso, o *direito* é também, ele próprio, uma *política pública*”.⁵² Em outras palavras, na linha defendida por Grau, todo o sistema jurídico se expressa através de políticas públicas.

Como é possível notar, as conceituações expostas acima possuem alguns traços comuns. É que, todos consideram que as políticas públicas: (i) atendem a finalidades previamente estabelecidas, as quais correspondem a *direitos*; (ii) consistem em uma atividade, programa ou ação, ou seja, exprimem um *fazer/ atuar* do Estado; e, (iii) esse *fazer* do Estado materializa-se por meio de instrumentos jurídicos – leis, demais atos normativos e decisões – capazes de regulamentar o acesso aos direitos assegurados constitucionalmente.

Embora BUCCI considere que as políticas públicas são *ações governamentais* -conceito que leva à ideia de que a sua implementação incumbe ao Poder Executivo, no campo de competência típica e, por consequência, no exercício da função administrativa - defende-se que essa categoria jurídica – políticas públicas -, em razão de se tratar de mecanismo responsável por trasladar o direito (considerado em abstrato) para a vida em sociedade, passa a ser considerada como tal não apenas quando há sua regulamentação através de *programas, planejamento ou metas de execução* realizadas pela Administração Pública.

Ora, entende-se que determinado direito assume a forma de política pública quando se torna prioridade para o Estado. Esse fenômeno ocorrerá: (i) desde o momento da escolha do

48. BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. cit., p. 14.

49. Ibidem, p. 22-23.

50. GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 27.

51. Ibidem, p. 27-28.

52. Ibidem, p. 28. (grifos no original).

Parlamento por legislar acerca do acesso a esse direito; (ii) passando pela implementação de programas, pelo Poder Executivo, a fim de estabelecer *de que modo* o acesso ao direito será prestado; (iii) até chegar à possibilidade, caso seja necessário, de submeter o direito, convertido em política pública, ao crivo do Judiciário, a fim de lhe conferir efetividade.

Portanto, considera-se que o Poder Legislativo é quem detém a competência para realizar a escolha, mediante a edição de lei, relativa aos direitos que devem ser tomados como prioridade em determinado momento histórico; por sua vez, o Poder Executivo, ante a transformação do direito em política pública, deverá, no âmbito de sua competência administrativa, dar continuidade ao processo para fins de instituir programas com o objetivo de concretizar o acesso da população àquele direito, agora convertido em política pública; e, por fim, reconhece-se que, uma vez formulada a política pública, deverá o Judiciário controlar/fiscalizar a sua implementação, continuidade e funcionamento.

Destarte, acompanhando a noção de Eros GRAU, tem-se que a política pública trata-se de categoria jurídica que engloba toda intervenção do Estado, considerado em todas as suas dimensões, para a concretização de determinado direito em dado momento da história. Até porque se reconhece que a “produção do jurídico trata-se de processo contínuo de interatividade entre todos os Poderes do Estado”⁵³.

Por fim, levando-se em conta as funções desempenhadas pela Justiça Eleitoral, sobretudo à luz do princípio da *dupla função típica*, bem ainda, considerando o delineamento da categoria “política pública” ora realizada, na próxima seção, expor-se-á - brevemente - e, por meio de exemplos concretos, o modo pelo qual a Justiça eleitoral pode/deve participar no processo de fomento à participação feminina na política.

4. Efetividade da participação feminina na política: uma contribuição por meio da Justiça Eleitoral

Consoante exposto no tópico anterior, cumpre ao Poder Judiciário, ante a escolha de determinada política pública pelo Parlamento, controlar e fiscalizar a sua implementação e funcionamento. Ou seja, ao Judiciário cabe o papel de partícipe no processo de efetivação do acesso ao direito eleito para ingressar no mundo jurídico e na vida social por meio de política pública. Disso decorre que não é papel do Judiciário *criar* política pública e tampouco eger quais direitos deverão ser considerados como prioridade em dado contexto. Pensa-se que defender a possibilidade de criação de política pública pelo Poder Judiciário é temerário, porquanto aponta na direção de um ativismo judicial irresponsável e, assim, legítima a usurpação da competência conferida – constitucionalmente – ao Poder Legislativo.

Contudo, a impossibilidade de criação de políticas públicas pelo Judiciário não significa que este não seja partícipe no âmbito da atividade política relacionada à concretização de determinado direito, apenas indica que o *modo de exercício* da atividade política manifesta-se de forma distinta. Consoante afirmado por Ana Lucia Pretto PEREIRA, “parte-se do

53. PEREIRA, Ana Lucia Pretto. *A atividade política da jurisdição constitucional brasileira*. Tese de doutorado. Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. 2013. p. 25.

pressuposto de que o atuar político é comum a todos aqueles que se envolvam na discussão de assuntos de interesse público, deles participando com poder de decisão”.⁵⁴Nesse sentido, Oscar Vilhena VIEIRA ensina que “a questão da interpretação do sentido dos direitos fundamentais não é apenas uma questão técnico-jurídica, mas também uma questão política e de separação de Poderes”.⁵⁵Portanto, embora o Poder Judiciário não crie política pública, porquanto esta tarefa – intensamente política - cabe precipuamente ao Poder Legislativo, a função, exercida pelo Judiciário, de garantir a efetividade da política pública outrora criada resulta em autêntica atuação política reconhecida institucionalmente.

E quanto à Justiça Eleitoral, órgão especializado do Poder Judiciário, de que modo esta instituição exercerá seu papel no tocante à efetivação das políticas públicas? Consoante desenvolvido no tópico a respeito das funções da Justiça Eleitoral, esta, diversamente de todos os demais órgãos do Poder Judiciário, assume dupla função típica, pois, a um só tempo, exerce intensamente as competências administrativa e jurisdicional, peculiaridade que interferirá na atuação frente à garantia de execução das políticas públicas.

No que se refere à competência jurisdicional, assim como atua todo o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral controla a execução das políticas públicas por meio de decisões judiciais que, ao aplicarem devidamente o regramento da política pública definida pelo legislador ordinário, influenciam na maior efetividade de tal política pública e lhes confere legitimidade. Exemplo disso são as decisões da Justiça Eleitoral, em especial do Tribunal Superior Eleitoral, que em atenção à legislação que assegura cota de gênero para as candidaturas e no exercício do controle e fiscalização dessa política pública, nega registro de candidatura em razão da inobservância da regra prevista no artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, conforme se evidencia pelo precedente que segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. CARGO. DEPUTADO FEDERAL. VAGA REMANESCENTE. PERCENTUAIS MÍNIMOS DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97. NÃO OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. Os percentuais de gênero previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 devem ser observados tanto no momento do registro da candidatura quanto em eventual preenchimento de vagas remanescentes ou na substituição de candidatos, conforme previsto art. 19, § 7º, da Resolução-TSE nº 23.405/2014.2. *In casu*, não se verifica ser possível o deferimento da candidatura do ora Agravante para concorrer à vaga remanescente, porquanto isso importaria o descumprimento das quotas de gênero determinadas pela legislação eleitoral.3. Os embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática, nos quais se tencionam efeitos modificativos, devem ser recebidos como agravo regimental. (Precedentes: ED-AgR-AI nº 4.004/PA, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29.8.2003 e ED-Respe nº 21.168/ES, Rel.

54. PEREIRA, Ana Lucia Pretto. Op. cit., p. 25.

55. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: Uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 60.

Min. Peçanha Martins, DJ de 8.8.2003).4. O agravo regimental deve ser desprovido quando a sua fundamentação não impugna especificamente as razões que constam da decisão atacada, impondo-se, bem por isso, a manutenção in totum por seus próprios fundamentos.5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.⁵⁶ (Grifos nossos)

Portanto, avalia-se que a Justiça Eleitoral tende, no âmbito da prestação jurisdicional, a dar cumprimento às medidas assecuratórias desses *direitos especiais*, em conformidade com o que estabelecido pelo Parlamento.

Contudo, em atenção ao princípio da dupla função típica, que permite que a Justiça Eleitoral, ante a sua missão constitucional de regulação da democracia representativa brasileira, detenha competência administrativa regulamentar - tal como a do Poder Executivo -, seu papel em face das políticas públicas torna-se mais expressivo.

Ainda com o olhar voltado às políticas públicas de incentivo à participação feminina na política, entende-se que é possível que a Justiça Eleitoral contribua para a efetividade do direito à igualdade e, conforme defendido por SALGADO, do princípio constitucional da necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas, norma que funciona como desdobramento do primeiro. Ou seja, em consonância com as atribuições que tornam o próprio regime jurídico de atuação da Justiça Eleitoral mais amplo em relação aos ramos tradicionais do Poder Judiciário, entende-se que, no processo de implementação das políticas públicas de incremento da participação feminina, pode a Justiça Eleitoral desenvolver, inclusive, execução de políticas públicas, bem como sua normação executiva secundária - de evidente natureza jurídica regulamentar, como antes defendido.

Neste ponto, convém atentar para o fato de que essa atuação expressiva - e bem mais ampla, se comparada com a reservada aos demais ramos do Judiciário em relação às políticas públicas - no campo da competência administrativa da Justiça Eleitoral, não incide em ativismo judicial, justamente em face de que se considera essa sua competência como típica na atividade de administração/execução da democracia representativa brasileira. E aqui reside a essência do que, inquestionavelmente, entende-se como elemento central do que se propõe: sem embargo da sua atuação jurisdicional, pode - deve? - a Justiça Eleitoral agir no sentido da efetivação de políticas públicas de fomento da participação feminina, tanto quantitativa como qualitativamente.

E tal sequer é grande novidade, sobretudo em determinados campos da atividade de regulação das eleições. Nesse sentido, à título de exemplo, registra-se que ao proceder à regulamentação do § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/97, o Tribunal Superior Eleitoral, mesmo antes da nova redação dada ao referido dispositivo pela Lei nº 12.034/2009, já estabelecia que a fração de 30% (trinta por cento) deve ser sempre calculada de modo a ser quantitativamente benéfica ao gênero de candidatura minoritário - em regra, de mulheres. Ou seja, a conduta prática administrativa e regulatória adotada pela Justiça Eleitoral - nesse caso, até por força dessa interpretação regulamentar ampliativa do princípio de garantia da participação de grupos minoritários - resultou em que, normalmente, as chapas registradas para as eleições proporcionais dificilmente registraram exatamente a participação de 30% de um dos gêneros,

56. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 55188 - Brasília - DF. Rel. Min. Luiz Fux. Publicado na sessão do dia 23.10.2014.

mas sim frações maiores (acima de 35%). Nesse aspecto, percebe-se que a interpretação adotada pelo Judiciário Eleitoral, na implementação quantitativa dessa política pública, resultou em maior efetividade de sua proposta originária, sem qualquer possibilidade de acusar tal conduta de ser excessivamente “ativista”.

Assim, o que cabe agora examinar é a possibilidade de a Justiça Eleitoral, sobretudo no exercício de sua atividade administrativa no processo de regulação da democracia representativa, avançar para dar ainda mais efetividade às políticas públicas de incentivo à participação feminina na política.⁵⁷

Defende-se que justamente pela existência de ampla regulação legislativa primária que já permite o avanço desse tipo de implementação de *direitos especiais* substancia-se inegável possibilidade de que possam ser constituídos regulamentos que ampliem e garantam, com maior eficácia, a execução de políticas públicas pelos atores fundamentais da democracia representativa.

57. Quanto à implementação de política pública de fomento à participação feminina na política, convém lembrar que a Lei n. 13.165/2015 - a denominada Minirreforma Eleitoral - alterou o art. 44, inciso V, da Lei n. 9096/95 para fazer constar que, além do dever de parte do fundo partidário (mínimo de 5%) ser obrigatoriamente destinado à criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, tais programas deverão ser criados e mantidos por Secretaria da Mulher do respectivo partido político quando existente, ou, na ausência desse órgão, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política. Conforme se percebe, a despeito de inúmeros equívocos trazidos pela última reforma eleitoral, no ponto atinente à pauta feminina, houve certo avanço. Isso porque, embora a alteração em questão traga uma mudança muito tímida - é preciso reconhecer - em relação à realidade do gênero feminino na vida pública, a exigência de que os programas voltados ao incentivo da participação política das mulheres, formulados e mantidos com receita do fundo partidário, sejam de responsabilidade - prioritariamente - das próprias mulheres, já caracteriza um progresso. É que, a princípio, pensa-se que a nova regra permite que esses programas atendam, de fato, aos interesses das destinatárias da norma, evitando, assim, que o respectivo partido cumpra apenas formalmente a legislação, sem que sua prática tenha autênticos reflexos na condição das mulheres no cenário político.

5. Referências

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **Direito Eleitoral Regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BALLINGTON, Julie; KAHANE, Muriel. Mulheres na Política: Financiamento para a Igualdade de Gênero. In: FALGUERA, Elin; MAGNUS, Ohman; JONES, SAMUEL. Orgs. **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: Um manual sobre financiamento político**. Rio de Janeiro: FGV, 2015. p. 399-455.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Notas sobre a Justiça Eleitoral. In: _____. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 208 – 217-219.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, nº 135, abril – junho, Senado Federal: Brasília, 1998. P. 39-48.

GARGARELLA, Roberto. **Derecho y grupos desaventajados**. Barcelona: Gedisa. 1999.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10. ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz. **Direito Eleitoral Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política**. São Paulo: Boitempo, 2014.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A atividade política da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de doutorado. Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. 2013.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental à Saúde: Regime jurídico, políticas públicas e controle judicial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. Análise Econômica do Direito e a concretização dos Direitos Fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia.** v. 11, n.11. P. 304 – 329, jan./jun. 2012.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Um novo modelo de administração das eleições e de Justiça Eleitoral para o Brasil. In: **Direito Eleitoral – debates ibero – americanos.** Curitiba: Ithala, 2014, p. 129-138.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Os direitos fundamentais como condições para a cooperação na deliberação democrática. **Democracia, Direito e Política: estudos em homenagem a Friedrich Müller,** Conceito Editorial, Florianópolis – 2006, p. 157/158

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: Uma leitura da jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros, 2006.

Recebido em: 01/12/2015

Aceito em: 15/12/2015

Como citar

CLÈVE, Ana Carolina de Camargo. **Política pública de incentivo à participação feminina na política: a Justiça eleitoral como partícipe do processo de inclusão.** *Ballot*. Rio de Janeiro: UERJ. Volume 1 Número 2 Setembro/Dezembro 2015. pp. 82-102. Disponível em: [<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>]



A Revista *Ballot* está licenciada sob uma licença Creative Commons Atribuição - Não Comercial - Compartilha Igual 3.0 Não Adaptada.