

[Artigos inéditos]

Quando o Poder Judiciário Diminuiu a Representação Feminina na Política: Breve Diálogo entre a Hermenêutica Jurídica e a Teoria do Direito

When the Judiciary Reduced Female Representation In Politics: A Brief Dialogue Between Legal Hermeneutics and Theory of Law

Caio Ramon Guimarães de Oliveira¹

¹Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), Mossoró, Rio Grande do Norte, Brasil. E-mail: caiorgo@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2320-5265>.

Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira²

²Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), Mossoró, Rio Grande do Norte, Brasil. E-mail: ramon.reboucas@ufersa.edu.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2445-6136>.

Artigo recebido em 15/01/2025 e aceito em 26/10/2025.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 16, N. 04, 2025, p. 01-27.

Copyright © 2025 Caio Ramon Guimarães de Oliveira e Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira
<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2025/89186> | ISSN: 2179-8966 | e89186

Resumo

O presente artigo analisará, à luz da hermenêutica jurídica e teoria do direito, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no Agravo no Recurso Especial Eleitoral nº 0600122-97.2020.6.20.0033, quando a Corte cassou o mandato de uma mulher eleita sob o argumento de desvio na cota de gênero feminino na formação da nominata do partido político, prevista no art. 10, § 3º da Lei nº 9.504/1997 e, com isto, um homem tomou posse no cargo. Revelou-se que a decisão do TSE está em dissonância com o pensamento jurídico contemporâneo, aproximando-se do silogismo difundido na escolástica, aprofundando a desigualdade política de gênero.

Palavras-chaves: Representação feminina; Cota de gênero; Ações afirmativas; Eleições; Hermenêutica jurídica.

Abstract

This article will analyze, in the light of legal hermeneutics and legal theory, the decision of the Superior Electoral Court (TSE) in Appeal in Special Electoral Appeal nº 0600122-97.2020.6.20.0033, when the Court revoked the mandate of a woman elected under the argument of deviation in the female gender quota in the formation of the political party's nomination, provided for in art. 10, § 3 of Law No. 9,504/1997 and, with this, a man took office. It was revealed that the TSE's decision is in dissonance with contemporary legal hermeneutics, approaching the syllogism widespread in scholasticism, deepening political gender inequality.

Keywords: Female Representation; Gender Quota; Affirmative Actions; Elections; Legal Hermeneutics.



1. INTRODUÇÃO

No ano de 2020, uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) foi protocolada em desfavor do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e de todos os candidatos a vereador registrados pela agremiação para o pleito eleitoral municipal daquele ano, na cidade de Mossoró (RN).

Suscitou-se que os demandados se utilizaram de candidaturas “laranjas” para atender à cota mínima de 30% (trinta por cento) para o gênero feminino, prevista no art. 10, § 3º da Lei nº 9.504/1997, argumentando, especificamente, que duas candidatas do sexo feminino tiveram votação inexpressiva, não divulgaram as candidaturas em suas redes sociais, não apresentaram qualquer despesa de campanha, não tendo uma delas votado em si própria, e que, por isto, seriam candidaturas de fachada apenas para cumprir a exigência da cota legal.

Na primeira instância, o pleito autoral foi julgado improcedente. Em sede recursal, no Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do Rio Grande do Norte, a unanimidade do colegiado negou provimento ao recurso, em consonância com o parecer da Procuradoria Eleitoral, mantendo-se a decisão da primeira instância.

A irresignação chegou ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que, no dia 9 de maio de 2023, deu provimento ao agravo regimental e ao recurso especial interpostos, julgando procedente a ação de investigação judicial eleitoral, para decretar a nulidade de todos os votos recebidos pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de Mossoró (RN), recálculo dos quocientes eleitorais e partidários e declarar a inelegibilidade de duas candidatas “laranjas”.

O efeito da decisão, não considerado no julgamento, foi a cassação do registro e do diploma de uma vereadora eleita pelo PSDB, a mais bem votada e a única eleita na nominata, e no recálculo dos quocientes eleitorais e partidários, o que acarretou a posse de um homem para o cargo de vereador da cidade de Mossoró (Carte, 2023).

O caso chama atenção pelo fato de que a Lei nº 12.034/2009, que alterou a norma geral das eleições (Lei nº 9.504/1997), tinha por objetivo fomentar a participação e representação feminina na política que, até hoje, ainda é baixa: as mulheres ocupam apenas 17,7% das cadeiras na Câmara dos Deputados (Siqueira, 2023) e 18,5% das cadeiras no Senado Federal (Agência Senado, 2023), mesmo representando mais da metade da população. Na ocasião da votação do Projeto de Lei nº 5.498/2009, que



culminou na Lei nº 12.034/2009, que instituiu a cota de gênero, a Deputada Federal Alice Portugal comemorou a conquista asseverando que se tratava da “primeira construção normatizadora para fortalecer a participação da mulher na política em nosso País” (Câmara dos Deputados, 2019).¹

O que suscita debates acerca de uma possível, e talvez necessária, análise consequencialista,² a fim de evitar um desvirtuamento teleológico da aplicação legal, ante a aptidão para ser replicado em outros casos idênticos, aprofundando e institucionalizando as desigualdades de gênero na política brasileira. Inclusive, é de se supor, de forma benevolente, que a decisão poderia ter sido outra, se as repercussões tivessem sido consideradas. Todavia, nada anula o fato que a lei criada para aumentar a participação da mulher nos quadros políticos foi usada, neste caso e quiçá em outros, como fundamento para diminuir essa representação e dar espaço a um homem.

A presente pesquisa visa preencher uma lacuna na análise de decisões acerca da aplicação da Lei nº 12.034/2009 por parte do Poder Judiciário, quando retira mulheres eleitas e levam um homem a ocupar o cargo político, distorcendo o escopo da lei, que é assegurar espaço político para as mulheres nas eleições proporcionais.

Quanto ao método, o trabalho adota abordagem qualitativa, de natureza jurídico-dogmática e hermenêutica, com pesquisa bibliográfica em autores como Dworkin, Alexy, Kelsen e Streck, definidos como marcos teóricos, além de pesquisa documental na legislação pátria (Constituição Federal, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Código de Processo Civil e legislação eleitoral). O procedimento central é um estudo de caso do AREsp Eleitoral nº 0600122-97.2020.6.20.0033, com análise de precedentes e interpretação sistemático-teleológica (integridade dworkiniana, proporcionalidade alexiana e consideração de consequências à luz do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

¹ Embora a Lei nº 12.034/2009 represente um avanço por obrigar os partidos a candidatar mulheres, o avanço na representação trazido pela Lei ainda é considerado ínfimo e os dados mostram que na eleição seguinte à reforma (2010), o número de deputadas diminuiu de 45 para 44. No ano de 2014, o avanço foi ínfimo, já que o número de deputadas eleitas foi 51 mulheres, um aumento de 9,94%. Em 2018, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617/DF, houve um avanço, ao validar a destinação de, no mínimo, 30% do fundo partidário para mulheres. Após a decisão, o número de Deputadas Federais saltou de 51 para 77, em 2018. Portanto, há falha na ação afirmativa, já que ela, por si só, não foi capaz de promover um aumento significativo na representação feminina (Oliveira; Borges, 2022).

² É importante registrar que o consequencialismo costuma ser alvo de críticas por parte de autores como Lênio Streck, que afirma que o consequencialismo jurídico avalia ações com base em resultados, gerando a possibilidade de relativização de direitos fundamentais, defendendo que decisões não devem ser baseadas no cálculo de custo-benefício. Propõe, portanto, uma abordagem baseada em princípios, rejeitando tanto o formalismo literal quanto o pragmatismo consequencialista (Streck, 2020).



A primeira seção tem por objetivo traçar um panorama geral da hermenêutica jurídica, trazendo o cerne da ideia de alguns dos pensadores contemporâneos, apresentando uma síntese do pensamento de alguns dos jusfilósofos de maior repercussão na atualidade.

Na segunda parte, a decisão será analisada sob a perspectiva de Ronald Dworkin (1999), definido como marco teórico para a análise final, além de uma análise técnica sucinta à luz da teoria da decisão judicial, trazida na obra de Bezerra Neto (2018).

Na terceira parte, será refletido qual deve ser o papel do magistrado no direito contemporâneo, ao menos no que ficou evidente na análise deste julgado, na intenção de contribuir para o debate acerca do aperfeiçoamento do sistema jurídico.

2. APORTES DE HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIA DO DIREITO

A partir da Idade Moderna, a hermenêutica, até então voltada primordialmente para a compreensão das escrituras sagradas, é alargada para um espectro de natureza filológica, a partir da sistematização de técnicas de leitura, correções gramaticais e explicações lexicais. A virada para uma hermenêutica jurídica trouxe premissas para a interpretação do direito, como a recusa à literalidade do texto, a historicidade, a dialogicidade e a abertura a valores (Soares, 2023).

As principais teorias hermenêuticas foram construídas a partir de paradigmas que buscam – ao menos em um plano ideal – se afastar de qualquer visão subjetivista e generalista, trazendo construções teóricas robustas que envolvam o intérprete na realidade subjacente ao texto, na mentalidade do autor, nos objetivos buscados, na relação histórica ou na realidade sociocultural em que a lei será aplicada e pretende alterar ou conformar.

Os métodos construídos ao longo da história tentam afastar o sistema primitivo em que se buscava, nos textos legais, revelar a vontade do legislador, ao que se denomina de *escolástica* ou *dogmática*, sendo uma influência do Direito Romano essa redução do aplicador das leis a uma espécie de autômato “obcecado pela arte, enganadora, dos silogismos forçados, interpretando hoje um texto como se vivesse há cem anos” (Mascaro; Maximiliano, 2022).



Diversos pensadores buscaram estabelecer métodos de interpretação de leis, construindo formas robustas de pensar a interpretação e a aplicação da lei. Em Schleiermarcher, o intérprete deve buscar as intenções e os processos mentais do autor; Dilthey defendia modos históricos de compreensão, partindo da premissa de que o indivíduo está em uma dependência constante com o passado; Betti advogava que a interpretação deve voltar-se aos acontecimentos atuais e o passado seria apenas uma referência dentro de uma perspectiva evolutiva dos ordenamentos jurídicos; Heidegger partia da perspectiva de que o hermeneuta deve considerar o ser-no-mundo, antes de qualquer relação entre sujeitos ou na relação sujeito-objeto, para uma compreensão das dimensões de passado, presente e futuro, em um fenômeno unitário; Gadamer defendia que o processo de compreensão é de natureza linguística, a partir de uma relação dialética entre o sujeito e o objeto, mediado pelas pré-compreensões daquele; Habermas propõe um método de ação comunicativa, com vistas à obtenção de consensos, através da construção de acordos por meio do debate dos melhor argumento (Soares, 2023).

No início do século XX, François Geny e Eugen Ehrlich lançaram a Escola da Livre-Indagação, por meio da qual na falta de previsão legal ou norma costumeira o juiz poderia agir *praeter legem*. Armínio Kantorowicz defendia que o magistrado deveria buscar o ideal de justiça mesmo que exista lei, desprezando qualquer interpretação e buscando o sentido de justiça na investigação sociológica, nos seus sentimentos e na sua experiência (Mascaro; Maximiliano, 2022). Evidentemente que a Escola da Livre-Indagação e seus assemelhados de hoje, a exemplo do direito achado na rua, podem conduzir a algum grau de subjetivismo, como todas as outras escolas. No entanto, tem o mérito de prestigiar os fatos e os efeitos da decisão na busca pelo ideal de justiça frente a uma eventual solução normativa, que nem sempre alcança este ideal e pode acentuar desigualdades.

A Teoria do Direito propõe-se a analisar os fenômenos jurídicos e formular leis gerais sistematizadas que devem orientar os juristas. Tem por objeto um conhecimento filosófico, amplo e real da ciência jurídica, muito além do seu aspecto dogmático, posto que inclui os aspectos epistemológicos, axiológicos e sociológicos (Siqueira Junior, 2019). Busca compreender fundamentos, conceitos e princípios gerais que são comuns a todas as áreas do direito, estabelecendo uma base conceitual e metodológica que é utilizada no estudo e na prática jurídica. Distingue-se da hermenêutica jurídica em razão de que esta envolve o estudo de técnicas e métodos para interpretar e aplicar leis.



Na contemporaneidade, destacam-se, entre outros, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Klaus Günther e Hans Kelsen. Sem pretender esgotar o pensamento dos autores, e em um esforço de síntese a partir da literatura jusfilosófica, podemos sumarizar algumas ideias desses autores.

Para Alexy, a racionalidade de uma decisão é construída a partir de uma perspectiva formal, pela observância às sub-regras do método de proporcionalidade, ponderando a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito do ato/decisão a ser praticado, independente do conteúdo da decisão; Günther afirma a ideia da atividade jurisdicional pressupõe a dimensão democrática e que haveria dois modelos: o modelo da correia de transmissão em que a legitimidade da decisão decorre da observância à legalidade, e o modelo do bilhar que afirma que a atividade de aplicação da lei tem legitimidade em si mesma, independentemente da existência do legislador, permitindo-se que os juízes possam adaptar o que foi positivado aos anseios do povo; Dworkin defende a ideia do direito como integridade, em que as afirmações jurídicas são posições interpretativas voltadas tanto para o passado quanto para o futuro (Ommati; Pedron, 2020).

Em sua Teoria Pura do Direito, Kelsen buscou separar a ciência jurídica do Direito, construindo uma linguagem lógica ou de segundo nível (metalinguagem) que não fosse refém da linguagem natural (linguagem objeto), libertando aquela de todos os elementos externos: sociais, éticos, políticos, etc. Caberia à metalinguagem a análise das estruturas lógicas e da natureza das normas, enquanto a linguagem objeto corresponderia à própria norma jurídica. Para Kelsen a interpretação carrega em si um ato de vontade e um ato de conhecimento, em que o primeiro corresponde à solução do problema específico, a partir de uma escolha feita pelo intérprete sob as mais diversas influências e o segundo envolve a aplicação de métodos lógicos e raciocínio jurídico para a adequada compreensão da norma jurídica, sendo a interpretação fruto dessa combinação entre fatores subjetivos e objetivos (Kelsen, 2002).

Disto se verifica que Kelsen atribuía à ciência jurídica a tarefa de realizar uma análise lógica e semântica da linguagem (metalinguagem) dos textos legais (linguagem objeto), produzindo um ato de conhecimento alheio a quaisquer influências externas, ao passo que a tarefa do intérprete na aplicação da norma jurídica produziria o direito propriamente dito – em oposição à ciência jurídica –, revelando um ato de vontade,



invariavelmente arbitrário³, sob as mais diversas influências, o que nos faz crer que a ciência de Kelsen aproximava-se mais da filosofia do *ser*.

Aliás, diga-se, o subjetivismo da interpretação é impossível de ser afastado e Kelsen afirmava que a ciência do Direito era o que possibilitaria que interpretação se movimentasse em uma lógica rigorosa no âmbito dessa moldura semântica em que transita o subjetivismo solipista (Streck, 2017). A doutrina, a quem caberia este papel, sofre de uma crise, dentro desse panorama, já que tem tido pouca relevância na construção de decisões judiciais, inclusive na presente decisão.

Doravante, a teoria de Kelsen foi temperada pelo garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli, que incorporou o aspecto substancial para fins de aferir a validade da norma, isto é, a observância procedural às normas de hierarquia superior não seria o único componente da validade, que não prescindiria do elemento material consubstanciado nas normas que consagram os direitos fundamentais, cujo vazio ontológico pode recair nas mãos do autoritarismo, o que demandaria outras construções teóricas (Maia, 2000).

Durante a maior parte do século XX e ainda até os dias de hoje, o positivismo legalista ocupou – e ocupa – espaço importante no direito brasileiro, aferindo a validade da lei apenas segundo os critérios sintático e semântico, sem diferenciar “enunciado normativo” e “norma jurídica”, concebendo a tarefa interpretativa com a identificação da literalidade do texto da lei, perseguindo a vontade do legislador. Já na tradição do positivismo normativista se fazia a diferenciação entre o “texto da norma” e a “norma jurídica” e a atividade hermenêutica era reduzida à dedução lógica, com debates em torno da vontade do magistrado. E para os casos em que não era possível a dedução para solucionar a causa, prevalecia o “decisionismo” com ampla discricionariedade judicial (Bezerra Neto, 2018).

Disto se infere que, do ponto de vista da teoria do direito, a decisão aproxima-se do positivismo legalista e do positivismo normativista, não identificando elementos no

³ “Como bem explicita Manuel Jesús Rodríguez Puerto (*Interpretación, derecho, ideología – la aportación de la hermenéutica jurídica*. Granada: Comares, 2011, pp. 2 e segs.), Kelsen rechaçava a concepção de um sistema jurídico fechado composto por normas aplicáveis mecanicamente. Reconhecia, portanto, a impossibilidade de dirigir completamente a decisão jurídica a partir do conteúdo da norma. A ambiguidade própria da linguagem humana dificulta a precisão do significado e o emprego da metodologia interpretativa tampouco pode superar, de forma eficaz, a incerteza. Finalmente, para Kelsen, a decisão dependerá da eleição arbitrária do intérprete. No fundo, alude Rodríguez Puerto, para Kelsen o juiz é criador de direito por delegação do soberano, ideia que já estava em Hobbes, Bentham e Austin, embora neste último de forma mais tematizada.” (Streck, 2017).



decisum que permitam, de forma concludente, definir com exatidão a vertente do positivismo.

3 DIREITO, JUSTIÇA E LEGITIMIDADE: UM DIÁLOGO ENTRE A DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E RONALD DWORKIN

A legitimidade de uma decisão, na perspectiva aqui tratada, dá-se a partir da racionalidade argumentativa e a busca incessante desta racionalidade move a ciência jurídica. E o que fazer quando a norma aplicável torna a decisão injusta ou não desejável pela intenção revelada quando da produção legislativa, como ficou evidente neste caso? O juiz deve aplicar uma lei que, em abstrato, é justa mas que na aplicação ao caso concreto pode acarretar em uma decisão injusta?

Sem desprezar outros teóricos, pensamos que uma resposta adequada é trazida por Ronald Dworkin, quando invoca a integridade enquanto instrumento mediador na colisão entre a justiça e a equidade. O filósofo norte-americano sustenta que há dois princípios de integridade política: um princípio legislativo que pede ao Legislativo um conjunto de leis moralmente coerente e um princípio jurisdicional que requer a lei coerente na atividade decisória dos juízes (Dworkin, 1999). Isto é, a integridade é requerida tanto do Poder Legislativo como do Poder Judiciário, de modo que é dever também da autoridade julgadora a manutenção da coerência, inclusive moral, do ordenamento jurídico no ato decisório:

A integridade também contribui para a eficiência do direito no sentido que já assinalamos aqui. *Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito.* Esse processo é menos eficiente, sem dúvida, quando as pessoas divergem, como é inevitável que às vezes aconteça, sobre quais princípios são de fato assumidos pelas regras explícitas e por outras normas de sua comunidade. Contudo, uma comunidade que aceite a integridade tem um veículo para a transformação orgânica, mesmo que este nem sempre seja totalmente eficaz, que de outra forma sem dúvida não teria (Dworkin, 1999, p. 229, grifo nosso)



Partindo da ideia comum de que somos autogovernados e de que nos sujeitamos às leis criadas por nós mesmos, ainda que através de representantes, em um ambiente complexo de disputas econômicas e conflitos ideológicos, que criam um conjunto de leis que refletem toda essa complexidade, no mais das vezes com normas cuja aplicação pode ser contraditória ou aberrante, a noção de integridade trazida por Dworkin representa um salvatério. A norma jurídica é aprovada em uma arena política onde os debates nem sempre são construtivos e os interesses subjacentes podem não ser dos mais nobres, além de o processo legislativo frequentemente não observar todo o arcabouço normativo e não antever adequadamente as vicissitudes. Destarte, é na aplicação da lei que esses problemas vêm à tona, quando o texto legal converte-se em norma, devendo a teoria do direito atuar para a construção de soluções justas e manter a integridade do ordenamento jurídico.

A teoria dworkiana contribui para que o juiz encontre essa solução justa, ainda que esteja diante de uma norma injusta violadora de direitos fundamentais, não sendo obrigado a aplicá-la ou aplicando-a sob uma interpretação não violadora. Inclusive o objetivo da atividade judicial é promover a justiça, consoante Código de Ética da Magistratura,⁴ de maneira que se deve buscar a construção de uma solução que promova a justiça e que busque a coerência e a integridade, em acordo com a norma ética da magistratura e com a teoria do direito, ainda que eventualmente afaste a aplicação estrita dos termos legais.

Explicando o raciocínio de Dworkin sob a ótica do caso analisado neste artigo. O comando normativo exige que pelo menos trinta por cento das candidaturas dos partidos sejam do gênero feminino, tendo em vista que a finalidade da norma era fomentar e aumentar a participação das mulheres na política, como já analisado nas discussões que envolveram a aprovação da matéria. Mesmo com o descumprimento da norma, com o uso de candidaturas femininas “laranjas” e a eleição de uma mulher, como no caso retratado, resta inquestionável que a finalidade da lei foi cumprida: aumentou-se a participação feminina com a eleição de uma mulher. A intenção legislativa – não necessariamente do legislador – foi alcançada. E quanto ao descumprimento da norma, diante do uso de candidaturas “laranjas”? Não se deve aplicar sanção?

⁴ Art. 3º A atividade judicial deve desenvolver-se de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas.



Dworkin (1999) descreve três concepções de direito: *convencionalismo*, pragmatismo jurídico e direito como integridade. Em síntese, o convencionalismo enxerga o direito como manifestações de relatos factuais voltados ao passado, demandando do juiz um estudo do acervo jurídico e registros parlamentares para verificar decisões tomadas por instituições com atribuições legislativas; o *pragmatismo jurídico* prevê o direito como programas instrumentais voltados ao futuro, em que o juiz decide de acordo com o que for melhor para o futuro da comunidade; e o *direito como integridade* que trata as afirmações jurídicas como opiniões interpretativas e que, por isto, combinam elementos que voltam tanto para o passado como para o futuro, concebendo a prática jurídica contemporânea como uma atividade em processo de desenvolvimento. Nessa terceira perspectiva do direito como integridade, adotada por Dworkin, as proposições jurídicas serão verdadeiras se derivadas dos princípios da justiça, equidade e devido processo legal, permitindo uma interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.

Retomando os questionamentos anteriores, não se nega em absoluto a censurabilidade da conduta violadora da norma jurídica, não obstante, sob a ótica do convencionalismo, a moral política não exige respeito pelas decisões políticas do passado, de modo que os juízes devem formar seus vereditos a partir de uma visão prospectiva. Já sob a ótica do pragmatismo jurídico, a decisão dos juízes deve considerar o que será melhor para o futuro da comunidade, ignorando qualquer ideia de coerência com o passado (Dworkin, 1999).

E qual seria a resposta na ótica do direito como integridade defendida por Dworkin? O filósofo acredita que o processo decisório, especialmente no direito consuetudinário, faz parte de uma longa história em que o juiz deve considerar o que outros magistrados já decidiram em casos afins, em um processo interpretativo que se adapte aos fatos anteriores e os justifique e, a partir daí, construir a solução de acordo com suas opiniões acerca do que será melhor para o caso (Dworkin, 1999). Tal parâmetro teórico é deveras significativo mesmo para o direito brasileiro, que não adota um sistema puro de *commom law*, como desenvolvido na teoria de Dworkin.

Disto se infere que a história não aprisiona o juiz, mas também não pode ser descurada. O julgador seleciona hipóteses de decisões cujos princípios intrínsecos a essas interpretações já foram discutidos na doutrina e por seus pares; dificilmente há inovação na tese. A análise desse histórico decisório não deve ser superficial, apenas sobre a



ementa dos julgados, mas sim pelo seu inteiro teor, identificando similitudes e dessemelhanças, averiguando se os efeitos das decisões paradigmas, que compõem a *ratio decidendi*, foram consideradas quando do julgamento, isto é, os precedentes usados na fundamentação da decisão do caso ora estudado também consideraram a hipótese de estar cassando uma mulher e atribuindo o mandato a um homem? A resposta, para o presente caso analisado, é negativa. Logo, os precedentes⁵ são inaptos para embasar a decisão, haja vista não ter demonstrado a compatibilidade das consequências da decisão paradigma com o caso apreciado e com todo o arcabouço legal – não com a lei isoladamente –, tornando a decisão que afastou a parlamentar do mandato ilegítima – partindo da premissa, já antecipada, de que os atos judiciais para serem legítimos necessitam de coerência e racionalidade com o ordenamento jurídico e toda a dogmática científica que lhe circunda.

E se a resposta fosse positiva e o precedente em que a decisão fora fundamentada tivesse considerado a possibilidade de estar substituindo uma mulher por um homem em um mandato eletivo? Ainda assim, o precedente seria inapto para fundamentar a decisão, ante a inobservância da integridade que exige do julgador que trate o sistema de normas públicas “como se este expressasse e respeitasse um conjunto coerente de princípios e, com esse fim, que interpretem essas normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas” (Dworkin, 1999, p. 261).

No caso aqui analisado, é evidente que o julgador deveria supor, enquanto norma implícita na concepção dworkiana, que a Lei nº 12.034/2009 não tinha por objetivo punir uma mulher eleita em detrimento de homem, sobretudo quando a mulher eleita não exercia funções na direção partidária e não teve qualquer ingerência na formação da nominata do partido, o que significa que a decisão ofendeu a integridade dworkiana, e até mesmo o princípio da pessoalidade, que orienta a aplicação da pena, uma vez que eventual penalidade deve ser aplicada aos agentes envolvidos com os ilícitos ou beneficiados por eles e, no caso, a parlamentar eleita não estava envolvida no ilícito – não atuava como dirigente do partido e não restou comprovada sua atuação na formação da nominata –, tampouco foi beneficiada pelo ilícito, porquanto a existência de candidaturas “laranjas” apenas prejudica a nominata, haja vista dificultar o alcance do quóciente

⁵ Sob a ótica da Teoria da Decisão, a decisão para ser nominada de precedente, apta a vincular os juízos inferiores ou mesmo como *stares decisis*, necessita que o fato juridicizado pela norma seja identificado na decisão, conectando-o argumentativamente com os fatos relevantes da demanda (BEZERRA NETO, 2018).



eleitoral quando os demais componentes não atuam para angariar votos para o partido, em uma eleição pelo sistema proporcional. Logo, a parlamentar eleita nem agiu na construção das candidaturas “laranjas” e tampouco se beneficiou delas já que não conquistaram votos para fortalecer o partido, mas foi penalizada com a perda de mandato. Para evitar possível impunidade diante do ato ilícito, a penalidade deveria voltar-se ao responsável partidário pela formação da nominata, às candidatas “laranjas” ou ao próprio partido com a aplicação, por exemplo, de multa, respeitado o princípio da legalidade na definição das penas.

A título de reforço à teoria de Dworkin, ainda que socorrêssemos ao pensamento de Robert Alexy, a decisão proferida no presente caso também poderia ser diferente. Ao abordar a estrutura da ponderação, o autor acentua que é parte de um princípio mais amplo, que é o princípio da proporcionalidade, o qual se decompõe em princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que expressam a ideia de otimização. O princípio da idoneidade exclui meios que prejudicam a realização de um princípio sem fomentar um dos princípios ou objetivos, aos quais devem servir (Alexy, 2005). Isto é, à luz da idoneidade, enquanto componente da proporcionalidade, a penalidade poderia não ser aplicada à parlamentar eleita, tendo em vista que prejudica o objetivo ao qual a lei queria fomentar: a participação feminina na política.

A chave para encontrar resposta dos argumentos utilizados é desvendar a razão pela qual a lei tornou relevantes determinados fatos, ou seja, identificar os fatos juridicizados pela norma para, posteriormente, compreender como a decisão judicial descreveu os fatos relevantes, conectando-os com a lei ou outra fonte normativa (Bezerra Neto, 2018). Por que a lei tornou relevante a representação feminina na política a ponto de instituir cota de gênero? Porque havia um déficit na representação feminina na política – isso ficou evidente na introdução deste artigo – e o recrudescimento do movimento feminista que reclama participação na política. Portanto, o fato juridicizado pela lei é a cota de gênero para aumentar a participação feminina na política, garantindo a isonomia. Deve-se extrair os argumentos que conectam o fato juridicizado pela norma com o resultado para alcançar a *ratio decidendi*.

Do voto do relator verifica-se que o fato juridicizado foi reconhecido quando reforça a intenção legislativa de buscar reduzir o déficit histórico de representação feminina na política, invocando, inclusive, o princípio da igualdade ao aduzir que a norma que instituiu a cota de gênero concretiza este princípio. Em relação aos argumentos que



conectam o fato juridicizado com a conclusão do voto, verifica-se a invocação do precedente de Jacobina (BA), em que a Corte teria consolidado o entendimento de que votação zerada ou pífia, prestação de contas sem movimentação financeira e ausência de atos efetivos de campanha configurariam fraude à cota de gênero.

O que a decisão fez foi apenas verificar que os fatos apurados são os mesmos verificados no caso de Jacobina (BA), sem atentar para as consequências, quase que como um silogismo, só que não em relação à norma, mas sim com o precedente. Assim, o fato juridicizado não se coaduna com os efeitos da decisão judicial que cassou uma mulher – que não formou a nominata – para outorgar mandato parlamentar a um homem. A conclusão do julgamento, especificamente os efeitos decorrentes, não se conectam com o fato juridicizado pela norma que instituiu a cota de gênero. Como a decisão ora analisada não foi construída dentro de uma adequada conexão com o fato juridicizado não está apta a ser considerada um precedente, que vincula as cortes e juízos inferiores, nem *stare decisis* para atuar como guia sugestivo em relação a outros juízos (Bezerra Neto, 2018).

A decisão do STF na ADI nº 5617, que declarou inconstitucional o limite de 15% para o financiamento eleitoral para campanhas femininas, reforça a necessidade de uma análise aprofundada e adequada em julgamentos envolvendo ações afirmativas. Conforme o entendimento do Tribunal, as ações afirmativas devem ser interpretadas à luz de compromissos internacionais, como a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Plataforma de Pequim, que preveem medidas para mitigar desigualdades históricas. Nesse contexto, as penalidades impostas no caso analisado poderiam ter sido direcionadas aos responsáveis pela violação das cotas, evitando que a cassação de uma parlamentar eleita resultasse em uma redução da representação feminina, indo contra o espírito da norma. Essa abordagem dialoga com a teoria da integridade de Dworkin, ao buscar coerência no sistema normativo e na finalidade das leis, especialmente no contexto das cotas de gênero (Passaggi; Siqueira, 2023).



4. DISCUTINDO A TEORIA DO DIREITO: REFLEXÕES ACERCA DO PAPEL DO JULGADOR À LUZ DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Esta seção tem por objetivo refletir alguns pontos da Teoria do Direito na prática judicial brasileira, a partir do caso exposto. O Estado Democrático de Direito entregou ao juiz um papel de conformador da ordem liberal-burguesa vigente, com a narrativa de que deve agir de modo técnico, sem preferências valorativas ou políticas, visando a garantir o império da lei e integração de atores disfuncionais (Streck, 1999).

A propagação dessa suposta imunidade valorativa encobre a realidade que é a subserviência ao modelo liberal-burguês. Transmite-se a ideia de um apego exagerado à lei, compreendendo-a como um produto perfeito, justo e acabado. Aos juristas teóricos cumpre o papel de jogar luz a essas disfuncionalidades do sistema, propondo novos modelos para uma racionalidade judicial inclusiva ou que, pelo menos, não promova e aprofunde desigualdades em uma sociedade já bastante castigada.

Dentro de uma análise sociológica, a tarefa do Judiciário é apresentada sob dois prismas: o primeiro que considera a *semântica*, enquanto poder autônomo, que se legitima na defesa dos direitos fundamentais; e o segundo que considera a *estrutura* em que está inserido, nos interesses que limitam a afirmação autônoma do direito nesse contexto de desigualdades. A articulação contribui para compreender o papel dualístico do Judiciário. Ou seja, a tarefa do Judiciário seria conflitante: de um lado deve garantir os direitos fundamentais e de outro há uma estrutura de interesses limitadora. Parte-se da premissa de que existem “categorias” de cidadãos, os subintegrados dependentes do sistema para fruição dos seus direitos, e os sobreintegrados, em uma posição de privilégios mantida pela estrutura burocrática estatal. Esse modelo de desigualdade estrutural repercute no Judiciário brasileiro, em que o sistema jurídico personalista acaba servindo aos “donos do poder”, e a cúpula do Judiciário passa a ser vista como um poder aliado à “governabilidade” enquanto os juízes de base seriam gestores burocráticos de demandas da massa. Essa é uma leitura sociológica e antropológica que acaba por minar a ideia de um Judiciário imparcial no plano operativo, mas que se apresenta como dependente do sistema político e econômico, reproduzor das desigualdades e garantidor de seus privilégios (Carvalho, 2017).

Em que pese o problema ser mais estrutural e sistêmico, propõem-se reflexões acerca do papel dos julgadores em um cenário em que a aplicação da lei possa gerar



distorções sistêmicas, como a que se verificou no julgamento exposto. Evidentemente, os desafios são muitos, já que implicaria o rompimento de uma cultura secular, estimulada pelo sistema liberal-burguês que prefere um juiz passivo, o que já está arraigado na cultura jurídica, máxime nas instituições públicas e escolas de direito. Destarte, na tentativa de contribuir para o debate, sem pretender esgotá-lo, a análise do caso identificou, pelo menos, a carência de duas funcionalidades que deveriam caber aos julgadores para o aperfeiçoamento do seu mister e que pode contribuir para a formação de decisões mais robustas: **a definição de métodos para o julgamento e a avaliação das consequências da decisão.**

O hermeneuta tem o papel de desvelar métodos (ou sua falta) nas decisões judiciais, o que está por trás e identificá-lo no discurso (Mazotti, 2010). No antigo Direito Romano, a fim de evitar parcialidade e arbítrio, os magistrados, ao assumirem o cargo, deveriam publicar exposição minuciosa de como aplicariam a lei aos casos concretos, como supririam as lacunas, além de definir as regras sobre a marcha processual, em documentos chamados *editos*, que ficavam expostos no fórum e nas salas de audiência (Mascaro; Maximiliano, 2022).

A importância da necessidade de definição de método hermenêutico é reforçada quando há aplicação de princípios e valores jurídicos abstratos, que comportam múltiplas interpretações, pois pode estar encobrindo valores reprováveis pelo ordenamento jurídico, razão pela qual a exposição do método decisório é deveras imperativa: “A autoridade investida de competência para proferir a decisão relativamente a um caso real necessita indicar o modo como o valor abstrato se aplica para dar fundamento a uma dentre diversas soluções possíveis” (Justen Filho, 2018).

É o método hermenêutico que confere legitimidade às decisões judiciais, já que a escolha dos magistrados não passa pelo sufrágio, de maneira que é a definição do método que permite aos jurisdicionados que as compreenda como decisões racionais. As teorias são as mais diversas possíveis e distinguem-se pelo tratamento da relação entre direito e moral; pela aplicação da ponderação entre princípios, em que Robert Alexy admite referida ponderação enquanto Friedrich Müller não admite; pela presença de elementos ideológicos e metodológicos sem muita convergência, sendo consenso que a presença de elementos não jurídicos na fundamentação judicial é suficiente para a união de componentes que se revelam tão paradoxais (Baggenstoss, 2014).



Além do compromisso com a estabilidade, a integridade e a coerência do ordenamento jurídico, deve haver compromisso com o emprego de criteriosa atividade hermenêutica e argumentativa quando da decisão judicial. O que se verificou neste estudo de caso é a ausência de compromisso com qualquer rigor técnico, o que seria o decisionismo, em que o juiz decide de acordo com a sua livre convicção, através da invocação de princípios adaptáveis a quaisquer situações e conceitos jurídicos indeterminados, quando não se limita à subsunção dos fatos ao texto literal da lei ou à ementa de algum precedente, cujo inteiro teor sequer é analisado para identificar diferenças e similitudes. A tradição brasileira há muito convive com a aplicação de súmulas que valorizam muito mais o resultado do julgamento do que a análise da construção da decisão paradigmática (Bezerra Neto, 2018).

O caso revela que é possível que se forme decisão através de processos mentais aleatórios e a partir daí busca formar uma rationalidade fundada no ordenamento jurídico, especialmente com a invocação de princípios e outros valores abstratos. A sanha por uniformizar a jurisprudência e automatizar as decisões judiciais olvida os aspectos fáticos e se sobrepõe aos ideais de justiça, o que foi reforçado na análise do presente caso.

Assim, diante da ausência de um método claro ou do emprego de um método obsoleto – escolástica – constata-se que a decisão pode ser considerada ilegítima, não devendo ser replicada em outros juízos sequer como *stare decisis*. O equívoco deve morrer em si próprio.

Como predito, experiências legislativas recentes revelam a intenção do poder político em aperfeiçoar a decisão judicial, como o art. 489, § 1º do CPC e o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que são olvidadas intencionalmente ou negligentemente pelos juízos de piso, no afã de cumprimento de metas, até tais normas serem asfixiadas pelos órgãos de cúpula do Judiciário. Na perspectiva aqui tratada, o cerne não está na lei em si – ela apresenta soluções para quase todos os conflitos e o sistema oferece saídas até para situações não reguladas –, mas sim na relação dela com o intérprete/julgador, relação esta mediada pela hermenêutica jurídica e pela teoria do direito.

Essa ideia da análise consequencialista da decisão judicial é esclarecida por Marçal Justen Filho (2018), especialmente quando fundamentada em normas gerais e abstratas:



Toda decisão fundada em normas gerais e abstratas pressupõe um processo de ponderação relacionado de modo inafastável com o universo fático existente. Isso exige considerar as consequências práticas de uma decisão, inclusive para evitar a consumação de danos irreparáveis aos próprios valores invocados como fundamento para decidir.

Toda decisão judicial gera efeitos práticos e jurídicos, que devem ser avaliados previamente pela autoridade julgadora. Essa projeção para o futuro exigida pelo art. 20 da LINDB é baseada no raciocínio lógico, fundado no “conhecimento técnico-científico e na experiência da vida social” (Justen Filho, 2018, p. 29). O Código de Ética da Magistratura Nacional chama atenção para a incumbência do magistrado atentar para as consequências que pode provocar.⁶

Do art. 20 da LINDB pode-se extrair duas normas: um postulado hermenêutico e uma regra que visa aperfeiçoar a fundamentação das decisões. Isso porque ao mesmo tempo em que regula como as outras normas devem ser aplicadas, o dispositivo também impõe um dever ao órgão julgador (Didier Junior; Oliveira, 2019). Assim, ao invocar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, o relator, em seu voto, não atentou que sua decisão iria ocasionar justamente o inverso, o que não teria ocorrido caso houvesse observância aos efeitos da decisão. Evidentemente, uma decisão judicial pode gerar um efeito prático imprevisível e fora do alcance racional até mesmo de uma pessoa diligente, o que não é a regra na praxe forense, sobretudo no julgamento analisado em que facilmente as consequências da decisão seriam mensuradas diante da informatização da Justiça Eleitoral: anulação dos votos do partido, recálculo do quociente eleitoral, diplomação de outra pessoa, etc, são informações que estariam a poucos comandos do órgão julgador.

Diversos métodos de interpretação foram construídos desde a modernidade até os dias de hoje na tentativa de mediar esta relação do julgador, lei e os fatos. A despeito disto, ainda que o julgador não queira aprofundar-se nos estudos hermenêuticos para apreender métodos robustos e aplicá-los aos processos – o que deveria ser uma exigência imanente ao cargo –, uma fórmula trazida por Maximilano (2022) já seria suficiente para impedir ou minorar decisões teratológicas e que não espelham os valores consagrados no ordenamento jurídico e na intenção legislativa:

⁶ Art. 25. Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar.



Para atingir, pois, o escopo de todo o Direito objetivo é força examinar: a) a norma em sua essência, conteúdo e alcance (*quoetio juris*, no sentido estrito); b) o caso concreto e suas circunstâncias (*quoestio facti*); c) a adaptação do preceito à hipótese em apreço.

É papel da autoridade julgadora aferir “a adaptação do preceito à hipótese em apreço”, o que é feito através da aplicação do princípio da proporcionalidade, como bem salienta Justen Filho (2018, p. 30): “a ausência de estimativa quanto aos efeitos práticos de uma decisão significa infringir a proporcionalidade-adequação”. Mais do que uma exigência do plano teórico, é uma exigência legal.

O magistrado, dentro de uma análise consequencialista da decisão analisada, deveria sopesar a aplicação de penalidade ao partido, ao dirigente ou à candidata “laranja” pela infração à cota de gênero *versus* a garantia da representação feminina na política, sabendo-se que a escolha da primeira opção acarretaria na perda de mandato de uma mulher eleita, que a lei visava proteger. Dentro da perspectiva do Estado Constitucional, a decisão pela garantia da representação feminina na política contemplaria o princípio constitucional da isonomia ao passo que a escolha pela aplicação de penalidade, aparentemente, não prestigia nenhuma norma constitucional, de modo que a escolha da decisão a ser tomada, do ponto de vista constitucional, não pareceria difícil se antecedida por uma análise consequencialista dos efeitos da decisão. Inclusive salienta-se que a escolha da decisão a ser tomada deve ser feita tendo como limite as consequências da escolha, o que não foi sopesado (Maffini; Heinen, 2018).

Em processos de natureza objetiva, já aconteceu de o Poder Judiciário avaliar as consequências de decisão. É o caso do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357, que questionava dispositivos da Emenda Constitucional nº 62/2009, que trazia novas regras para pagamento de precatórios. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade parcial da Emenda, modulou os efeitos, estabelecendo prazos e critérios para pagamento dos precatórios pelos entes federativos, considerando a situação econômica de estados e municípios, evitando um impacto abrupto nas finanças públicas.⁷ No mesmo sentido também pode ser citada a tese do

⁷ Na decisão acerca da modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, o relator, Ministro Luiz Fux, considerou o impacto da decisão sobre as finanças públicas: “Por fim, entendo que a declaração de inconstitucionalidade do §15 do art. 100 da Constituição da República e do art. 97 do ADCT, ambos incluídos pela EC nº 62/2009, deve sim ter seus efeitos modulados no tempo. Isso porque, muito embora fosse desejável que todos os entes públicos honrassem suas dívidas pontualmente, a satisfação imediata de todos os credores do Estado poderia impactar sobremaneira a consecução dos demais misteres constitucionais que cabem ao Poder Público, afetando a esfera jurídica de inúmeros outros cidadãos que nada têm a ver com



marco temporal na demarcação de terras indígenas, que pode estar buscando proteger a propriedade privada.⁸

A ausência de uma abordagem consequencialista nas decisões judiciais que envolvem cotas de gênero contraria o avanço hermenêutico promovido pela legislação recente, como o art. 20 da LINDB. Conforme Passeggi e Siqueira (2023), decisões que resultam na exclusão de mulheres eleitas sem considerar suas contribuições para o fortalecimento da representação política feminina desvirtuam o propósito das ações afirmativas. Além disso, os efeitos materiais, como a substituição por candidatos homens, devem ser analisados pelo magistrado sob pena de perpetuar desigualdades, como enfatizado em precedentes internacionais que defendem a aplicação do princípio da proporcionalidade em julgamentos dessa natureza.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento revela que os esforços dos inúmeros pensadores em construir teorias do direito robustas e métodos refinados de interpretação, que possibilitem um controle do subjetivismo do intérprete, não impediram que esta quadra histórica chegasse ao século XXI com uma crise de paradigma, uma vez que juízes dificilmente enunciam o método utilizado e a justificativa para a sua escolha. Verifica-se um alheamento ao rigor técnico dos métodos decisórios e das técnicas argumentativas que admitam não apenas uma baixa processual a contar nas estatísticas do Judiciário, mas uma solução adequada do conflito, que permita às partes e à sociedade uma compreensão da decisão pela força dos argumentos e não pela força da autoridade da qual emana.

O Agravo no Recurso Especial Eleitoral nº 0600122-97.2020.6.20.0033 reforçou este cenário quando se constatou a inadequação da decisão com alguns dos principais hermeneutas e teóricos do direito contemporâneo, expostos nestas linhas, destacando-se a contrariedade com o pensamento dworkiano, em ofensa à integridade do Direito.

recalcitrância da Fazenda em pagar as suas dívidas. Corrobora essa conclusão o fato de que o exercício financeiro de 2013 já se encontra próximo do fim e boa parte do planejamento orçamentário referente a 2014 foi realizada com base na legislação então vigente, notadamente da EC nº 62/09.” Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016259>. Acesso em 13 de junho de 2023.

⁸ Por 9 votos a 2, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a data da promulgação da Constituição Federal não pode ser utilizada para definir a ocupação tradicional da terra por essas comunidades. A decisão aconteceu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031).



Verificou-se que a decisão regrediu ao passado da escolástica do antigo Direito Romano e transitou pelo positivismo normativista e legalista, revelando sua inadequação ao direito contemporâneo.

Pelo panorama geral de alguns pensadores traçados neste trabalho, verificou-se que o direito contemporâneo não requer do julgador um papel passivo, mas sim construtivo da melhor solução; não aceita uma aplicação legal que promova injustiça ou desigualdade, tampouco um silogismo apático à realidade. A lei positivada não é perfeita, não vislumbra todas as possibilidades e requer cautela na sua aplicação para evitar uma disfuncionalidade sistêmica ainda que não intencional, razão pela qual a definição de um método adequado e uma análise da integridade do direito para um aperfeiçoamento do ato de julgar, o que não é praxe no Judiciário, sobretudo em processos que envolvem direitos subjetivos e sem mensuração econômica imediata, como o que foi analisado.

A verdade, refletida no julgamento aqui repercutido e que, aparentemente, não é isolado, é a carência de um paradigma hermenêutico que conduza os debates jurídicos e as decisões judiciais; ou, talvez, um excesso de referenciais que conduzem a um sistema sincrético e acrítico, que congrega um misto do modelo francês (direito codificado), inglês (*common law*) e alemão (pandectismo) (Streck, 2017)⁹ e que, ao fim e ao cabo, resvala em um nada hermenêutico.

Além do descuido com a hermenêutica contemporânea, o julgamento também revela uma injustiça institucional enraizada na nossa sociedade e reproduzida ainda que inconscientemente pelo Poder Judiciário, que poderia, neste caso, ser combatida se fossem estabelecidos padrões decisórios voltados para avaliar as consequências das decisões. Da mesma forma que uma decisão judicial diminui a representação feminina ao arreio da intenção da lei, uma outra decisão pode retirar de um cargo público um negro beneficiado por uma lei de cota racial, ou excluir um pobre de ter acesso a

⁹ Já no ambiente jurídico brasileiro, a impressão que se tem é de que todas essas tradições estão presentes no imaginário de forma difusa e, por vezes, acrítica (...) Sempre estivemos, portanto, às voltas com essa espécie complicada de sincretismo. Isso é um problema porque acaba gerando a – falsa – ideia de que, como procuramos conjugar todas as tradições que conformam o Direito ocidental, temos aqui um “Direito melhor” ou “mais avançado”. Certamente isso é um ledo engano. Vejamos o que temos em sede de controle de constitucionalidade: nosso modelo é um misto do sistema difuso norte-americano com o sistema concentrado oriundo da Europa continental; misturamos um modelo cujo fechamento do sistema é dado por uma Corte Constitucional, com outro que tem no ápice um Tribunal Constitucional. Cabe perguntar: isso tem alguma consequência? O fato de termos em terrae brasiliis esse mix de tradições faz de nosso modelo de controle de constitucionalidade algo “melhor” ou “mais efetivo” do que aqueles vivenciados alhures, mais “puros” do ponto de vista sistemático e voltados para um modelo específico de jurisdição constitucional? (Streck, 2017, p. 30-31)



determinada política social para hipossuficientes e, assim, perpetuando e institucionalizando injustiças. Por isso, o caso revela quão imperativa é a observância à integridade do direito, de modo que não seria uma análise puramente consequencialista, tanto criticada por Streck (2020).

O Poder Legislativo atentou-se para a qualidade das decisões judiciais em, pelo menos, duas oportunidades: no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. No entanto, constatou-se, no presente caso, uma inefetividade dos comandos normativos que tentam controlar a decisão judicial. Verificou-se, no julgamento, a invocação do princípio da igualdade sem densificar seu conteúdo, ao arrepio do art. 489, § 1º do Código de Processo Civil. A teoria do direito e a hermenêutica jurídica também oferecem ferramentas epistemológicas para a construção de decisões judiciais, todavia não houve atenção por parte do órgão julgador.

Ao nosso sentir, e respeitado o princípio da legalidade, a penalidade pela infração à cota de gênero deve ser direcionada ao partido político, à candidata “laranja” ou ao dirigente partidário que montou a nominata quando se verificar que eventual cassação da chapa partidária, em eleição proporcional, possa acarretar a retirada de mulher do mandato (candidata efetiva e que foi eleita, legitimamente, pelo voto popular, sem que tenha comprovadamente participado de fraude à cota) e a posse de um homem na respectiva cadeira, quando se verificar que aquela não teve ingerência na fraude à cota de gênero. Os meios (fraude à cota de gênero) não estariam justificando os fins (eleição de uma mulher) porque, em nossa compreensão, eventual “candidatura laranja” tem a possibilidade de prejudicar toda a chapa do partido, uma vez que serão menos candidatos na busca de votos para fortalecimento da nominata, em um sistema de eleição proporcional.

Embora a fraude alegada decorra do uso de candidaturas femininas fictícias para cumprir formalmente a cota, a sanção de extinguir os votos de toda a chapa configura punição coletiva que alcança indistintamente candidatas de boa-fé e seus eleitores. No contexto concreto, tal medida não corrige o desvio; ao contrário, aprofunda a sub-representação feminina ao anular mandatos legitimamente obtidos por mulheres e desestimular investimentos partidários nelas. À luz da finalidade teleológica da cota — aumentar a presença feminina — impõem-se sanções proporcionais e individualizadas aos responsáveis e beneficiários diretos da fraude.



A análise dialoga com os debates atuais sobre paridade de gênero e com a exigência consequencialista de decisões públicas (art. 20 da LINDB): o TSE tem consolidado parâmetros contra fraudes à cota e reforçado a finalidade de ampliar a participação feminina, inclusive com a Súmula 73 e orientações para as eleições recentes. Nesse contexto, a resposta judicial deve ponderar efeitos concretos sobre a representação das mulheres, evitando sanções que as desestimulem ou reduzam sua presença institucional. O debate legislativo e acadêmico converge nessa direção, defendendo mecanismos que elevem a paridade sem punir coletivamente eleitoras e candidatas de boa-fé.

A fim de evitar que a situação se repita e perpetue a desigualdade de gênero na política, sugere-se alteração legislativa neste sentido, reforçando a necessidade de verificação dos efeitos da decisão que possa cassar mulher em detrimento de homem, quando esta mulher não tiver atuado no ilícito. Também é sugerida a retirada da decisão dos bancos oficiais de jurisprudência, ante a sua ilegitimidade para ser reproduzida, mantendo-a apenas para fins de consulta processual.

Referências

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Ano 6, p. 333-344, out./dez. 2005.

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. Hermenêutica jurídica nos tribunais superiores brasileiros: pesquisa amostral das decisões judiciais. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 5, n. 9, p. 89-113, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesarrollo/article/view/247>. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. *O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?*. 1^a ed. São Paulo: Noeses, 2018.

BRASIL. Código de Ética da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Com acesso em: 07 de junho de 2023.

BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, DF, Ano LXIV – Nº 119, 9 de julho de 2009. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/DCD09JUL2009.pdf#page=175>. Acesso em: 18 de maio de 2023.



BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Dados do censo demográfico do ano de 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rn/mossoro.html>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 de junho de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 07 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Mallerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402570569. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357. Brasília, DF, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25 de março de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016259>. Acesso em: 13 de junho de 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600122-97.2020.6.20.0033. Brasília, DF, Relator Ministro Carlos Horbach, julgado em 9 de maio de 2023. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2023/5/9/20/41/27/e34bbd7aa6f386f951cf3d5c864eceff9d4dc11815789daf9e41627a7af475f7>. Acesso em 12 de maio de 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Sessão Plenária de 09 de maio de 2023. Brasília, DF. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kV4NApuhXOU&list=PLljYw1P54c4z7JQo5DpCEsW_OwXd_5nZkk&index=27. Acesso em: 18 de maio de 2023.

CARTE, Regy. Vereador Marrom Lanches toma posse na Câmara de Mossoró. Câmara Municipal de Mossoró, 2023. Disponível em: <https://www.mossoro.rn.leg.br/institucional/noticias/vereador-marrom-lanches-toma-posse-na-camara-de-mossoro>. Acesso em: 7 de junho de 2023.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. Imparcialidade judicial à brasileira?. Revista Jurídica da UFERSA, Mossoró, v. 2, n. 3, p. 87-98, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/7568>. Acesso em: 22 de agosto de 2023.



DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da LINDB. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 73, p. 115-131, jul./set., 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Al+exandria+de+Oliveira.pdf>. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito. Tradução: J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEGALE, S.. Superprecedentes. Revista Direito GV, v. 12, n. 3, p. 810–845, set. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Qth6CXrWrdFMWcpjh6M4Vm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso 30 dez. 2024.

MAIA, Alexandre da. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli – notas preliminares. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 145, p. 41-46, jan./mar. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/553>. Acesso em: 23 de agosto de 2023.

MANFFINI, Rafael; HEINEN, Juliano. Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei nº 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 247-278, set/dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77683>. Acesso em: 22 de agosto de 2023.

MAXIMILIANO, Carlos; MASCARO, Alysson. Hermenêutica e aplicação do direito. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MAZOTTI, Marcelo. As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação da lei. Barueri, SP: Minha Editora, 2010.

OLIVEIRA, Letícia Trevizolli de; BORGES, Daniel Damasio. MULHERES NA POLÍTICA: análise dos impactos da ação afirmativa de gênero na elegibilidade de deputadas no Brasil. Revista do Direito Público, [S. I.], v. 17, n. 1, p. 213–229, 2022. DOI: 10.5433/1980-511X.2022v17n1p213. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/42624>. Acesso em: 20 out. 2025.

PASSEGGI, Anna Luísa Botelho; SGADARI, Mariana de Souza Botelho. Impacto do direito internacional nas ações afirmativas de gênero no direito eleitoral brasileiro. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 24, n. 2, p. 1-25, 2023. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2180/635>. Acesso em 26 de novembro de 2024.



PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Teoria do Direito Contemporânea: Uma análise das teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günther e Robert Brandom. 2^a ed. rev. e ampl., Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

SANTOS, Boaventura Sousa. Um discurso sobre as ciências. 5^a ed. São Paulo: Cortez, 2008. SENADO FEDERAL. Com suplentes, bancada feminina será a maior da história. Agência Senado. Brasília, 06 jan. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/noticias/materias/2023/01/06/com-suplentes-bancada-feminina-sera-a-maior-da-historia>. Acesso em 12 de maio de 2023.

SIQUEIRA, Carol. Bancada feminina aumenta 18,2% e tem duas representantes trans. Câmara dos Deputados, Brasília, 03 out. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/911406-bancada-feminina-aumenta-18-e-tem-2-representantes-trans>. Acesso em 12 de maio de 2023.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Teoria do Direito. 5^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Hermenêutica e interpretação jurídica. 5^a ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

STRECK, Lênio Luiz. Limites do consequencialismo no direito: dos dilemas trolley ao coronavírus. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 924-934, set./dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i3.569>. Acesso em: 2 jan. 2025.

STRECK, Lênio Luiz. Verdade e consenso. 6^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

VARGAS, E. F. de; HENNIG LEAL, M. C. . O Direito à igualdade e não-discriminação das mulheres na política: a decisão da ADI 5617/DF e a doutrina das categorias suspeitas. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. I.], v. 22, n. 2, p. 85–114, 2022. DOI: 10.18759/rdgf.v22i2.1915. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1915>. Acesso em: 26 nov. 2024.

Mestre em Direito (Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA). Especialista em Direitos Humanos (Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2320-5265>.



Sobre os autores

Caio Ramon Guimarães de Oliveira é Mestre em Direito Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Especialista em Direitos Humanos na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Graduado em Direito (UERN)

Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira é Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB - 2019).Mestre em Ciências Sociais e Humanas pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN - 2014).Especialista em Direitos Humanos (UERN - 2012).Graduado em Direito (Bacharelado - UERN - 2010).Professor Efetivo da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), desde 2014.Docente permanente do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFERSA (PPGD/UFERSA), desde 2021.

Créditos de autoria

O trabalho teve participação relevante de ambos. O autor 1 sugeriu a ideia, a partir de um caso prático que tomou conhecimento (conceptualization/conceituação). A partir disto, o mesmo autor coletou os dados no processo judicial respectivo, que também realizou a escrita do rascunho (writing – original draft). O autor 2 realizou a revisão e a finalização do rascunho, transformando na versão definitiva a ser enviada (writing – review & editing).

Declaração sobre conflito de interesses

Não há possíveis conflitos de interesse na realização e comunicação das pesquisas.

Informações sobre financiamento

Esta pesquisa não foi realizada com financiamento.

Declaração de Disponibilidade de Dados

Os dados que sustentam a análise deste estudo estão disponíveis abertamente no site do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, tendo em vista tratar de processo judicial não sigiloso.

Declaração sobre o Uso de Inteligência Artificial

Foi utilizada ferramenta de IA na tradução do resumo.

Editoras Responsáveis pela Avaliação e Edição

Carolina Alves Vestena e Bruna Bataglia.

