RGe ISSN: 2177-3246

A INCONSISTÊNCIA NORMATIVA NA REPRESSÃO À FRAUDE À COTA DE GÊNERO: TRÊS ANTINOMIAS DOGMÁTICAS NA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

THE NORMATIVE INCONSISTENCY IN THE REPRESSION OF GENDER QUOTA FRAUD: THREE DOGMATIC ANTINOMIES IN THE JURISPRUDENTIAL CONSTRUCTION OF THE SUPERIOR ELECTORAL COURT

INCONSISTENCIA NORMATIVA EN LA REPRESIÓN DEL FRAUDE DE CUOTAS DE GÉNERO: TRES ANTINOMIAS DOGMÁTICAS EN LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR ELECTORAL

10.56238/revgeov17n6-101

Laudo Natel Mateus
Mestre em Direito Constitucional
Instituição: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE-GO)
E-mail: natelmateus@gmail.com

Marciely Ferreira de Paula
Doutora em Direito Constitucional
Instituição: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Universidade de Granada - Espanha, Universidade Nova de Lisboa - Portugal
E-mail: marcielyidp@gmail.com

RESUMO
Este artigo examina três inconsistências normativas estruturais no regime jurídico de repressão à fraude à cota de gênero, conforme construído pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Súmula nº 73 e da Resolução nº 23.735/2024. A primeira antinomia diz respeito aos limites do poder regulamentar da Corte: o art. 105 da Lei nº 9.504/1997 e os arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX, do Código Eleitoral autorizam a edição de instruções para a fiel execução da legislação eleitoral, mas vedam a inovação no direito material, limite tensionado pela dispensa do elemento subjetivo no art. 8º, § 4º, da Resolução nº 23.735/2024 e pela tipificação aberta consagrada na Súmula nº 73. A segunda antinomia diz respeito à criação pretoriana de modalidade sancionadora não tipificada em lei: a cassação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) por meio de Ação de Investigação Judicial Eleitoral e de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, com efeitos materiais de anulação da chapa proporcional, retotalização dos quocientes eleitoral e partidário e atribuição de inelegibilidade octenal. A terceira antinomia revela contradição interna na própria jurisprudência: o partido político é considerado parte ilegítima para figurar no polo passivo da AIJE, mas o DRAP, ato jurídico que se cassa, é titularizado pelo partido. O artigo articula essas três tensões em diálogo com a doutrina do regulamento de execução, com o princípio da tipicidade das sanções eleitorais e com o devido processo legal substancial, e sustenta que a normalização do regime atual exige, no mínimo, mediação legislativa.

Palavras-chave: Fraude à Cota de Gênero. Poder Regulamentar do TSE. Súmula 73. Resolução TSE nº 23.735/2024. Cassação de DRAP. Legitimidade Passiva.

ABSTRACT
This article examines three structural normative inconsistencies in the legal regime for the repression of gender quota fraud, as constructed by the Brazilian Superior Electoral Court through Precedent No. 73 and Resolution No. 23,735/2024. The first antinomy concerns the limits of the Court's regulatory power: Article 105 of Law No. 9,504/1997 and Articles 1, sole paragraph, and 23, IX, of the Electoral Code authorize the issuance of instructions for the faithful execution of electoral legislation but prohibit innovation in substantive law, a limit strained by the dispensation of the subjective element in Article 8, § 4, of Resolution No. 23,735/2024 and by the open-textured typification consolidated in Precedent No. 73. The second antinomy concerns the judicial creation of a sanctioning modality not codified in statute: the cancellation of the Statement of Party Acts Compliance (DRAP) through Electoral Judicial Investigation Action and Action for the Annulment of Elective Mandate, with material effects of annulling the proportional slate, recalculating electoral and party quotients, and attributing eight-year ineligibility. The third antinomy reveals an internal contradiction within the jurisprudence itself: the political party is held to lack passive standing in AIJE proceedings, yet the DRAP (the legal act being cancelled) is held by the party. The article frames these three tensions in dialogue with the doctrine of the executive regulation, with the principle of legality of electoral sanctions, and with substantive due process, and argues that the normalization of the current regime requires, at minimum, legislative mediation.

Keywords: Gender Quota Fraud. TSE Regulatory Power. Precedent No. 73. TSE Resolution No. 23,735/2024. DRAP Cancellation. Passive Standing.

RESUMEN
Este artículo examina tres inconsistencias normativas estructurales en el régimen jurídico para reprimir el fraude relacionado con las cuotas de género, tal como lo construyó el Tribunal Superior Electoral a través de la Sentencia Sumaria No. 73 y la Resolución No. 23.735/2024. La primera antinomia se refiere a los límites del poder regulador del Tribunal: el artículo 105 de la Ley No. 9.504/1997 y los artículos 1, párrafo único, y 23, IX, del Código Electoral autorizan la emisión de instrucciones para la fiel ejecución de la legislación electoral, pero prohíben la innovación en el derecho sustantivo, un límite que se ve afectado por la omisión del elemento subjetivo en el artículo 105 de la Ley No. 9.504/1997. Artículo 8, § 4, de la Resolución No. 23.735/2024 y la definición abierta establecida en el Precedente No. 73. La segunda antinomia se refiere a la creación pretoriana de una modalidad sancionadora no definida por la ley: la anulación de la Demostración de Regularidad de Actos de Partido (DRAP) a través de una Acción de Investigación Judicial Electoral y una Acción para Impugnar un Mandato Electo, con los efectos materiales de anular la lista proporcional, retatizar los cocientes electorales y de partido, y asignar una inelegibilidad de ocho años. La tercera antinomia revela una contradicción interna dentro de la propia jurisprudencia: el partido político es considerado un partido ilegítimo para aparecer en el polo pasivo de la AIJE, pero la DRAP, el acto legal que es anulado, es sostenida por el partido. Este artículo articula estas tres tensiones en diálogo con la doctrina de la aplicación de las normas, el principio de tipicidad de las sanciones electorales y el debido proceso sustantivo, y argumenta que la normalización del régimen actual requiere, como mínimo, mediación legislativa.

Palabras clave: Fraude en las Cuotas de Género. Poder Regulador del Tribunal Electoral Superior (TES). Resumen 73. Resolución del TES n.º 23.735/2024. Cancelación de la Solicitud de Inscripción de Candidatos (DRAP). Legitimidad Pasiva.

1 INTRODUÇÃO

A política de cotas de gênero, inscrita no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, com redação atribuída pela Lei nº 12.034/2009, representa uma das mais relevantes ações afirmativas do Direito Eleitoral brasileiro. Concebida para corrigir a sub-representação histórica das mulheres nos espaços de poder político, a norma exige que cada partido ou federação preencha o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento das candidaturas para cada gênero.

A formulação parece, à primeira vista, estritamente quantitativa, mas como a experiência institucional demonstrou, tornou-se eixo de uma das construções jurisprudenciais mais inovadoras e mais tensionadas dogmaticamente do Tribunal Superior Eleitoral nas últimas duas décadas, com efeitos que extrapolam a mera leitura do percentual e atingem a própria arquitetura sancionadora do sistema eleitoral.[1]

A judicialização do tema apresentou ao Tribunal Superior Eleitoral problema dogmaticamente novo: o cumprimento meramente formal do percentual mínimo, mediante o registro de candidaturas femininas sem efetiva intenção de disputa, esvazia a finalidade da política afirmativa e converte a norma protetiva em instrumento de simulação.

A resposta jurisprudencial - gestada no caso de José de Freitas/PI (REspe nº 1-49/PI, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 4 de agosto de 2015), aprofundada no caso de Valença do Piauí (REspe nº 193-92/PI, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17 de setembro de 2019) e no caso de Jacobina/BA (AgR-AREspE nº 0600651-94, redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10 de maio de 2022), regulamentada pela Resolução TSE nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024, e finalmente consolidada na Súmula nº 73, aprovada em 16 de maio de 2024 - construiu, em pouco menos de uma década, todo um regime de identificação, apuração e repressão da chamada *candidatura fictícia*.

Essa construção, embora indispensável à preservação do programa constitucional de igualdade de gênero na política, foi feita *de cima para baixo*: as Cortes definiram os contornos do ilícito, os efeitos da procedência, o regime probatório e o procedimento aplicável, antes mesmo que o Congresso Nacional dispusesse, em lei formal, sobre cada um desses elementos. Essa precedência da jurisprudência sobre a lei é, no campo sancionador, mais do que uma curiosidade institucional é, como se procurará demonstrar, fonte de tensões dogmáticas estruturais que o presente artigo se propõe a examinar.[2]

---

[1] BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*: estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º out. 1997. A transição da reserva facultativa (Lei nº 9.100/1995) para o preenchimento obrigatório, operada pela Lei nº 12.034/2009, é tema amplamente examinado pela doutrina eleitoral contemporânea.

[2] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 1-49/PI (caso José de Freitas), Rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 04.08.2015. *Leading case* do conceito amplo de fraude eleitoral apto a alcançar a fraude à lei, em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. O acórdão assentou que *o conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas,*

O presente artigo aproveita os achados teóricos e empíricos da pesquisa de mestrado conduzida pelo autor junto ao Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), no contexto da análise jurisprudencial dos julgados do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás entre 2022 e 2025, para deslocar deliberadamente o foco da discussão.

Naquela pesquisa examinou-se, sobretudo, o problema *probatório* da fraude à cota: a centralidade da prova indiciária, a pluralidade de *standards* decisórios, a convergência inferencial como critério substitutivo da prova direta e a impossibilidade de uniformização rígida diante da heterogeneidade fática.

Aqui, propõe-se mover o eixo analítico da prova para a normatividade: investigar se o regime construído pelo Tribunal Superior Eleitoral, em sua estrutura formal, satisfaz as exigências de legalidade estrita, tipicidade sancionadora e devido processo que ordenam o sistema repressivo eleitoral. A pergunta, em outras palavras, não é mais *como se prova a fraude*, mas *se o regime que pune a fraude está fundado em base normativa adequada*.

Três inconsistências são examinadas. A primeira diz respeito aos limites do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral. O art. 105 da Lei nº 9.504/1997 autoriza a edição de instruções para a *fiel execução* da lei, *sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei* - fórmula reiterada nos arts. 1º, parágrafo único, e 23, inciso IX, do Código Eleitoral. Pergunta-se se a Resolução nº 23.735/2024, ao dispensar o elemento subjetivo da fraude (art. 8º, § 4º), e a própria Súmula nº 73, ao consolidar tipo aberto de ilícito, não extrapolaram esse limite.

A segunda tem por objeto a criação, por construção jurisprudencial, de modalidade sancionadora não tipificada em lei: a cassação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários, com efeitos materiais sobre a chapa proporcional, sobre os votos atribuídos a candidatos individualmente considerados e sobre o eleito, por meio de Ação de Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, ações cuja base legal não previa esse efeito, e cuja arquitetura processual foi desenhada para finalidades distintas.

A terceira, finalmente, expõe contradição lógica interna ao próprio sistema: a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral afirma que o partido político não tem legitimidade para figurar no polo passivo da AIJE; entretanto, o DRAP (bem jurídico que se cassa) é, indiscutivelmente, ato partidário. Pune-se, em última análise, quem não pôde ser parte, e cuja posição processual jamais se consolidou na relação jurídica originária.

A hipótese central deste trabalho é que essas três inconsistências não são contingentes, não decorrem de equívocos pontuais ou de imprecisões de redação que poderiam ser corrigidos por mera retificação interpretativa, mas estruturais: decorrem de um déficit legislativo que tem sido suprido por

inclusive nos casos de fraude à lei. Posteriormente, o Tribunal voltou ao tema no caso de Valença do Piauí (REspe nº 193-92/PI, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.09.2019, DJE 04.10.2019), no qual fixou a tese da cassação coletiva do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) como consequência da fraude.

construção pretoriana e regulamentar de tal envergadura que, no limite, faz colapsar a distinção dogmática entre *execução* e *inovação* no direito sancionador eleitoral.

O aqui sustentado não nega a legitimidade material do combate à fraude à cota de gênero, ao contrário, parte da convicção de que a ação afirmativa precisa ser efetivamente protegida, sob pena de tornar-se letra morta, mas afirma que a *forma* desse combate, no estado atual, compromete a coerência do sistema e demanda, com urgência, intervenção do legislador. O argumento é, portanto, dúplice: reconhece a necessidade do combate e questiona a suficiência formal dos instrumentos.

2 A POLÍTICA DE COTAS E O SURGIMENTO DA FRAUDE COMO CATEGORIA JURÍDICO-ELEITORAL

2.1 DA RESERVA FACULTATIVA AO PREENCHIMENTO OBRIGATÓRIO: TRÊS CICLOS NORMATIVOS

O regime brasileiro de cotas de gênero percorreu três ciclos normativos sucessivos, cuja compreensão é decisiva para o exame das antinomias dogmáticas que se seguirão. O primeiro inaugurou-se com a Lei nº 9.100/1995, que reservava percentual mínimo de candidaturas femininas para as eleições municipais de 1996, e prosseguiu com a redação original da Lei nº 9.504/1997, que estabeleceu a regra de *reserva* (não, ainda, de *preenchimento*) de no mínimo trinta por cento das vagas para candidaturas de cada gênero.

A diferença não é apenas terminológica, mas dogmaticamente decisiva: a redação original autorizava que o partido reservasse vagas que não precisariam ser ocupadas, hipótese rapidamente convertida em prática institucional generalizada. A baixa efetividade do modelo está documentada nos dados oficiais vez que nas eleições proporcionais subsequentes, a presença feminina nas chapas oscilou abaixo do percentual mínimo legalmente reservado, sem que isso gerasse, na maioria dos casos, qualquer consequência jurídica relevante, pois a reserva era ela própria, em larga medida, ato de cumprimento simbólico.[3]

O segundo ciclo abriu-se com a Lei nº 12.034/2009, que substituiu o verbo *reservar* por *preencher*, impondo aos partidos a obrigação efetiva de incluir o percentual mínimo de candidaturas femininas. Foi exatamente nesse ciclo, entre 2009 e 2016, que se gestou o fenômeno hoje conhecido como *candidatura fictícia*: diante da exigência de preenchimento, partidos passaram a registrar mulheres sem qualquer expectativa real de disputa, com o único objetivo de cumprir formalmente a cota e evitar o indeferimento do registro coletivo da chapa.

A patologia, portanto, é estruturalmente *dependente do desenho normativo*: foi o regime jurídico que criou as condições para a sua própria fraude. A migração da reserva ao preenchimento,

[3] BRASIL. *Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995*: estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996. O cenário da reserva facultativa e a inefetividade do modelo são amplamente documentados pela literatura especializada em representação política e cotas de gênero.

sem o estabelecimento concomitante de mecanismos de aferição material da efetividade da candidatura, abriu o flanco que a engenharia partidária prontamente explorou. Nesse sentido, a fraude à cota não é deformação contingente da norma, mas resposta racional dos atores políticos ao incentivo regulatório, diagnóstico que condiciona toda a discussão dogmática subsequente.

O terceiro ciclo é jurisprudencial e ainda em curso. A partir do julgamento do REspe nº 1-49/PI, em agosto de 2015, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu, pela primeira vez, que o conceito de fraude eleitoral é aberto e pode alcançar a fraude à lei, premissa que viabilizou, em momento posterior, a aplicação da figura ao cumprimento meramente formal do percentual mínimo.

O caso de José de Freitas/PI tornou-se *leading case* e estabeleceu o paradigma do exame substantivo (não apenas aritmético) do cumprimento da cota. Daí em diante, a construção foi progressiva e cumulativa: o caso de Valença do Piauí (REspe nº 193-92/PI, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2019) fixou a tese da cassação coletiva do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários como consequência da fraude; o caso de Jacobina/BA (AgR-AREspE nº 0600651-94, redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 2022) refinou os critérios indiciários que permitem, no plano probatório, a inferência da fraude - votação zerada ou pífia das candidatas, prestação de contas com idêntica movimentação financeira, ausência de atos efetivos de campanha; a Resolução TSE nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024, dispôs sobre os ilícitos eleitorais e positivou os indícios em seu art. 8º; e a Súmula nº 73, aprovada em sessão administrativa de 16 de maio de 2024, consolidou o entendimento sob fórmula deliberadamente aberta.

Cada uma dessas etapas adicionou camadas regulatórias sobre a base legal estática da Lei nº 9.504/1997, sem que o legislador, em momento algum, tenha intervindo para chancelar ou ajustar o produto da construção pretoriana.[4]

2.2 A CATEGORIA JURÍDICA DA FRAUDE À COTA E O REGIME ATUAL

A fraude à cota de gênero, tal como hoje é compreendida, apresenta tipo aberto, configurado a partir da articulação contextual de indícios, e não a partir da subsunção a descrição legal típica e fechada.

A Resolução TSE nº 23.735/2024 sistematizou, no art. 8º, §§ 2º e 3º, os critérios indiciários consolidados pela jurisprudência do Tribunal: votação zerada ou irrisória das candidatas, prestação de contas com idêntica movimentação financeira, ausência de atos efetivos de campanha em benefício

[4] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 73, aprovada na sessão administrativa de 16.05.2024. O texto integral do enunciado é o seguinte: *a fraude à cota de gênero, consistente no desrespeito ao percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, configura-se com a presença de um ou alguns dos seguintes elementos, quando os fatos e as circunstâncias do caso concreto assim permitirem concluir: (1) votação zerada ou inexpressiva; (2) prestação de contas zerada, padronizada ou ausência de movimentação financeira relevante; e (3) ausência de atos efetivos de campanhas, divulgação ou promoção da candidatura de terceiros*. Sobre o caso de Jacobina/BA, cf. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-AREspE nº 0600651-94/BA, redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 10.05.2022, DJE 30.06.2022.

próprio (§ 2º), e negligência partidária revelada por inviabilidade jurídica da candidatura, inércia em sanar pendência documental ou ausência de substituição de candidata com registro indeferido (§ 3º).

Esses critérios, segundo a própria construção regulamentar, não são cumulativos, não operam como presunções absolutas e não compõem rol *numerus clausus*, funcionam como catálogo aberto cuja conjugação contextual autoriza a inferência do desvirtuamento finalístico da norma. O modelo é, portanto, deliberadamente flexível, sendo essa flexibilidade, ao mesmo tempo, sua maior virtude empírica e sua maior fragilidade dogmática.[5]

O § 4º do art. 8º, contudo, introduziu inovação de grande envergadura ao dispor que, para a caracterização da fraude, é suficiente o desvirtuamento finalístico, *dispensada a demonstração do elemento subjetivo (consilium fraudis)*. A fraude deixa de ser ilícito de conduta, em que se afere a consciência e a vontade do agente, para tornar-se ilícito de resultado, bastando a verificação objetiva da divergência entre o programa normativo e o estado de coisas produzido, rompendo com a doutrina civil da fraude, que exigia ao menos a *scientia fraudis*. Se essa redefinição material é compatível com os instrumentos regulamentar e sumular utilizados é a questão examinada na seção 3.

Em termos de consequências jurídicas, a fraude produz efeitos materiais expressamente previstos no art. 8º, § 5º, da Resolução TSE nº 23.735/2024 e na Súmula nº 73. Pelo texto regulamentar, *a fraude à cota de gênero acarreta a cassação do diploma de todas as candidatas eleitas e de todos os candidatos eleitos, a invalidação da lista de candidaturas do partido ou da federação que dela tenha se valido e a anulação dos votos nominais e de legenda, com as consequências previstas no caput do art. 224 do Código Eleitoral*.

Em termos sintéticos, três efeitos materiais cumulam-se: a cassação do DRAP da chapa proporcional, com a anulação de todos os votos atribuídos ao partido ou federação na circunscrição; a retotalização dos quocientes eleitoral e partidário, com possível alteração do quadro de eleitos em outras agremiações; e a inelegibilidade, por oito anos, dos responsáveis pela fraude, como dirigentes partidários, candidatos da chapa em conluio e, em hipóteses controvertidas, a própria candidata *instrumentalizada*, embora a jurisprudência mais recente, em diálogo com a Lei nº 14.192/2021, tenda a reconhecer essa última como vítima do ilícito.[6]

É justamente o desenho desse regime (tipo aberto, dispensa do elemento subjetivo e sanções de elevada gravidade material) que torna pertinente o exame das três antinomias a seguir. A pergunta não

[5]BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024, art. 8º, §§ 2º e 3º. Sobre a positivação dos critérios indiciários e o catálogo aberto, com análise empírica dos casos do TRE-GO, cf. MATEUS, Laudo Natel. *Os Desafios Probatórios na Caracterização da Fraude à Cota de Gênero no Âmbito do TRE-GO (2022–2025)*. Brasília: IDP, 2026 (dissertação de mestrado).

[6]BRASIL. *Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021*: estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher. A jurisprudência eleitoral, em diálogo com esse marco legal, vem consolidando o entendimento de que a candidata instrumentalizada pela estrutura partidária no contexto da fraude à cota figura, em regra, como vítima do ilícito (e não como autora), com repercussões na individualização das consequências jurídicas, notadamente quanto à exclusão de inelegibilidade quando comprovada a sua instrumentalização.

é se o combate à fraude é legítimo (é), mas se o seu desenho jurídico-formal satisfaz as exigências de legalidade estrita das sanções, tipicidade material do ilícito e contraditório estruturado.

3 PRIMEIRA ANTINOMIA: OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

3.1 O REGIME JURÍDICO DAS INSTRUÇÕES: ART. 105 DA LEI Nº 9.504/1997 E CÓDIGO ELEITORAL

O Tribunal Superior Eleitoral exerce função regulamentar peculiar, distinta do regulamento administrativo clássico. Diferentemente do regulamento do Chefe do Executivo (art. 84, IV, da Constituição), voltado a tornar exequível lei já vigente em matéria de organização da administração, as instruções da Justiça Eleitoral compõem categoria normativa *sui generis*, exercida por Corte que acumula funções administrativas, normativas e jurisdicionais.

Essa peculiaridade não amplia, mas restringe os limites do poder regulamentar: a Corte que edita o regulamento será também a que o aplicará em sede contenciosa, o que torna ainda mais necessária a contenção dentro de balizas estritas.

Os principais marcos legais dessa função são três. O art. 1º, parágrafo único, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965) determina que o Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução do Código; o art. 23, IX, do mesmo diploma arrola entre as competências privativas da Corte expedir as instruções que julgar convenientes à sua execução; e o terceiro, mais relevante para o tema, é o art. 105 da Lei nº 9.504/1997:

> *Até o dia 5 de março do ano da eleição, 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.* (BRASIL, 1997, art. 105)

A leitura conjunta dos três dispositivos revela quatro limites estruturais que merecem destaque analítico. O primeiro é o limite *temporal* qual seja, a edição até 5 de março do ano eleitoral, prazo destinado a evitar inovações regulatórias em proximidade ao pleito. O segundo é o limite *procedimental*, sendo a oitiva prévia dos partidos em audiência pública, exigência que confere ao processo de elaboração das instruções dimensão participativa atípica, distinta do regulamento puramente unilateral. O terceiro é o limite *material* expresso na vedação a *restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas* na lei, fórmula que, sob pena de tornar-se palavra vazia, deve ser lida em sentido robusto, alcançando não apenas a criação de sanções literalmente novas, mas também a redefinição dos elementos constitutivos das sanções existentes. O quarto, finalmente, é o limite *teleológico*, considerando que as instruções existem para a *fiel execução* da lei, expressão que

pressupõe um conteúdo legal preexistente a ser executado, e não um espaço normativo a ser preenchido por construção autônoma da Corte.

Trata-se de regulamento *de execução*, e não *autônomo*: sua função é tornar exequível o que a lei já dispôs (prazos, formulários, ritos, requisitos formais), não introduzir disposições materiais novas. A Constituição de 1988 vedou expressamente o regulamento autônomo em matéria reservada à lei, e o sistema eleitoral, por sua proximidade com direitos fundamentais políticos, é matéria reservada à lei formal, quando não à lei complementar (caso das hipóteses de inelegibilidade do art. 14, § 9º, da Constituição).[7]

3.2 A NATUREZA JURÍDICA DAS INSTRUÇÕES: REGULAMENTO DE EXECUÇÃO, NÃO DE INOVAÇÃO

A doutrina administrativa consolidada - Bandeira de Mello, Carvalho Filho - converge no diagnóstico de que o regulamento de execução não pode inovar na ordem jurídica em matéria reservada à lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da Constituição) e ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II).

A vedação ganha contornos ainda mais rígidos quando o objeto da regulação envolve direito sancionador: no campo eleitoral, cassação de registro, cassação de diploma e declaração de inelegibilidade são consequências de gravidade material elevada, que afetam o núcleo dos direitos políticos fundamentais, sobretudo o direito de ser votado. Do diálogo histórico entre as doutrinas tributária e penal resulta a consolidação de um princípio amplo de legalidade sancionadora, aplicável a todo direito que produza restrição de direitos fundamentais, princípio que, no campo eleitoral, encontra expressão direta no art. 105 da Lei nº 9.504/1997.[8]

A consequência dessa convergência doutrinária é direta: o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar instruções com base no art. 105 da Lei nº 9.504/1997 ou nos arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX, do Código Eleitoral, exerce função *derivada* e *subordinada*. Não pode criar tipos sancionadores novos, sendo a tipificação de ilícitos eleitorais matéria reservada à lei. Não pode dispensar elementos constitutivos de tipos já existentes - a redefinição material do tipo extrapola a função executória. Não pode redefinir o regime de prova de modo a alterar o regime de responsabilidade - pois a alteração do *standard* probatório, quando substantiva, equivale à alteração da própria definição do ilícito.

[7] Sobre a tipologia dos regulamentos no direito brasileiro pós-1988 e a vedação ao regulamento autônomo em matéria reservada à lei, cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, cap. relativo aos atos administrativos e ao poder regulamentar.

[8] A convergência doutrinária sobre os limites do regulamento de execução em matéria sancionadora é amplamente reconhecida no direito administrativo brasileiro contemporâneo. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, no tratamento do poder regulamentar e dos limites do regulamento de execução. No campo especificamente eleitoral, a discussão sobre o poder normativo da Justiça Eleitoral é tratada por RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2019, em seu curso.

Essas três vedações operam em conjunto e formam, o perímetro do que pode e do que não pode ser regulamentado pela Corte sem mediação legislativa. O fato de a Justiça Eleitoral acumular funções administrativas e jurisdicionais não autoriza, repita-se, a flexibilização dessa regra, ao contrário, exige especial cautela.

Há, contudo, argumento doutrinário em sentido contrário, que precisa ser enfrentado. Sustenta-se, com algum apoio na jurisprudência do próprio Tribunal Superior Eleitoral, que a função regulamentar da Corte teria amplitude superior ao regulamento executivo clássico, em razão de sua natureza institucional mista, administrativa e jurisdicional ao mesmo tempo.

Essa *tese da especificidade institucional* encontra acolhida em alguns julgados que reconheceram à Justiça Eleitoral espaço regulatório mais largo do que o concedido ao regulamento do Poder Executivo. A objeção não é insuperável: ainda que se admita amplitude maior em matéria estritamente *procedimental* (formulários, prazos, ritos), essa amplitude não se estende, sem mediação legislativa, ao terreno da definição material de ilícitos sancionadores. A especificidade institucional não é cláusula geral de flexibilização da legalidade estrita; é, no máximo, justificação para alguma deferência em matéria operacional.

3.3 A DISPENSA DO ELEMENTO SUBJETIVO (RESOLUÇÃO Nº 23.735/2024, ART. 8º, § 4º)

É justamente nesse ponto que a primeira antinomia se manifesta com mais nitidez. A Resolução nº 23.735/2024 dispôs, no art. 8º, § 4º, que *para a caracterização da fraude à cota de gênero, é suficiente o desvirtuamento finalístico, dispensada a demonstração do elemento subjetivo (consilium fraudis)*, e a Súmula nº 73, no mesmo sentido, prevê que a sanção alcança o partido e os candidatos a ele vinculados *independentemente de prova de participação, ciência ou anuência*.

Antes da Resolução, a doutrina dominante exigia o *consilium fraudis*, o ajuste consciente entre os agentes para o cumprimento meramente formal do percentual. A partir dela, basta o desvirtuamento finalístico objetivamente apurado pelos indícios. Essa dispensa pode ser amparada em razões empíricas robustas, mas é, sem dúvida, alteração de base dogmática que precisa enfrentar o teste da forma normativa adequada.

A pergunta dogmática central é: pode o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do poder regulamentar do art. 105, suprimir por instrução um elemento que a doutrina clássica reputava constitutivo do ilícito? Suprimir o elemento subjetivo é, em última análise, redefinir o tipo, transformando-o de ilícito de conduta em ilícito de resultado. Essa redefinição não é executória, mas constitutiva e, por isso, ultrapassa os limites do regulamento de execução, diferença entre executar e

constituir que tem sido rigorosamente preservada em outras searas do direito sancionador, como o tributário e o penal.[9]

Não se pretende com isso sustentar a invalidade da Resolução nº 23.735/2024 ou propor sua impugnação. A construção é, do ponto de vista material, defensável sendo que a exigência do elemento subjetivo, na prática, inviabilizava a configuração da fraude (pois o dolo específico, em candidaturas cujos agentes diretos são pessoas próximas à candidata e jamais admitem o conluio, era obstáculo praticamente insuperável) e tornava letra morta a política afirmativa. O que se sustenta é mais singelo vez que a *forma* da resposta (instrução regulamentar) não é compatível com a *magnitude* da modificação dogmática promovida. O caminho constitucionalmente adequado seria a mediação legislativa, com alteração do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 ou dispositivo expresso na Lei Complementar nº 64/1990 explicitando que a fraude se configura objetivamente. A ausência dessa mediação produz a tensão dogmática que se examina.

3.4 SÚMULA Nº 73, ART. 926 DO CPC E O PROBLEMA DA ESTABILIZAÇÃO

Argumento adicional, que reforça a primeira antinomia, decorre da própria Súmula nº 73 do Tribunal Superior Eleitoral, que enuncia, em síntese, que a fraude à cota se configura quando os fatos e circunstâncias do caso concreto autorizam o reconhecimento do desvirtuamento finalístico da norma.

O enunciado é deliberadamente aberto e essa abertura é, em parte, consequência inevitável da heterogeneidade fática dos casos: cada município, cada chapa, cada candidatura apresenta circunstâncias específicas que dificultam a tipificação fechada. Mas a abertura é também consequência de uma escolha institucional, vez que o Tribunal optou por consolidar tipo aberto em formato sumular ao contrário de aguardar mediação legislativa que tipificasse os elementos da fraude. A escolha foi pragmática e, no plano da efetividade, bem-sucedida, contudo, no plano da legalidade estrita, problemática.[10]

O art. 926 do Código de Processo Civil determina que os tribunais *uniformizem sua jurisprudência e a mantenham estável, íntegra e coerente*. A coexistência da Súmula nº 73 com a Resolução nº 23.735/2024 (uma como consolidação interpretativa, a outra como regulamentação procedimental), produziu modelo regulamentar coerente em sua estrutura interna, mas problemático em seus fundamentos externos.

---

[9] Há quem sustente, em sentido oposto, que a Resolução apenas reconheceria, no plano regulamentar, o que já se extrairia da finalidade da Lei nº 9.504/1997, argumento de coerência sistêmica que se aproxima da chamada interpretação conforme. A objeção é razoável, mas insuficiente: ainda que o sistema legal *sugira* a desnecessidade do elemento subjetivo, a *explicitação* formal dessa supressão no plano regulamentar implica decisão normativa material, não mera interpretação executória. A diferença entre interpretar e dispor é, no direito sancionador, decisiva.

[10] Sobre a função normativa dos enunciados sumulares no novo Código de Processo Civil e a tensão com a tipicidade no direito sancionador, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: teoria do processo civil. v. 1. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, no tratamento da teoria dos precedentes e da função dos enunciados sumulares.

A coerência entre o enunciado sumular e a resolução regulamentar não resolve a questão prévia, considerado que nenhum dos dois instrumentos pode, isolada ou conjuntamente, suprir a função que cabe à lei em sentido formal, qual seja, definir os elementos do ilícito eleitoral e suas consequências sancionadoras.

A integridade da jurisprudência, no sentido do art. 926, pressupõe, antes, integridade normativa entre o ato regulamentar e a base legal, e é justamente essa integridade primária que se tensiona quando o regulamento extrapola a base legal. O art. 926, portanto, não cura, mas agrava a antinomia primária, pois exige estabilidade de uma jurisprudência que se firma sobre instrumento dogmaticamente frágil.

A primeira antinomia, em síntese, é normativa em duplo sentido tendo de um lado, limite formal, consistente no excesso de competência regulamentar, na utilização da instrução para fins materiais que extrapolam a função executória; de outro, limite material, consistente na insuficiência de tipicidade decorrente da consolidação de tipo aberto e da dispensa de elemento constitutivo. Essa fragilidade projeta-se sobre as duas antinomias seguintes, que dela são, em larga medida, consequência.

4 SEGUNDA ANTINOMIA: A CASSAÇÃO DO DRAP COMO MODALIDADE SANCIONADORA NÃO TIPIFICADA

4.1 O DRAP: NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO NO SISTEMA DE REGISTRO

O Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) é peça processual que retrata, perante a Justiça Eleitoral, a regularidade do processo interno de escolha das candidaturas pelo partido ou federação. Não é simples documento informativo: é ato jurídico complexo que materializa a observância das regras estatutárias e legais sobre convenções, decisões partidárias internas e composição da chapa, incluindo a observância do percentual mínimo de candidaturas de cada gênero (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997). Apresentado pelo partido ou pela federação, seu deferimento é *condição prévia* ao registro individual das candidaturas (RRC), na forma do art. 11 da mesma Lei.[11]

Compreender sua natureza é decisivo para a segunda antinomia, vez que trata-se de ato cuja titularidade jurídica pertence *ao partido*, e não ao candidato. O candidato é destinatário indireto, numa relação escalonada: primeiro deferem-se as condições partidárias e formais do conjunto da chapa (DRAP) e só depois as condições individuais de cada candidato (RRC). Daí decorre que a cassação do DRAP é, materialmente, sanção endereçada ao partido, embora seus efeitos imediatos atinjam todos os candidatos da chapa, inclusive aqueles cujo RRC fora deferido sem qualquer mácula. O DRAP funciona como pressuposto sistêmico do registro coletivo e sua cassação retira o pressuposto, acarretando a derrubada de toda a estrutura.

[11] Sobre a sistemática do registro e a função do DRAP, cf. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.609/2019 e atos regulamentares subsequentes que dispõem sobre a escolha e o registro de candidaturas. A doutrina eleitoral contemporânea, notadamente o curso de Marcos Ramayana, examina detidamente a estrutura do registro coletivo (DRAP) e do registro individual (RRC). Cf. RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2019.

4.2 AIJE E AIME: HIPÓTESES CONSTITUCIONAL E LEGAL DE CABIMENTO

As duas ações eleitorais utilizadas como veículo da repressão à fraude à cota de gênero são a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). É necessário examinar, em alguma minúcia, o regime legal de cada uma, para que se compreenda a magnitude da inovação jurisprudencial.

A AIJE encontra base legal no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, e tem por objeto, classicamente, três núcleos: (a) o abuso do poder econômico no processo eleitoral; (b) o abuso do poder político ou de autoridade em desfavor da igualdade eleitoral; e (c) o uso indevido dos meios de comunicação social. A consequência típica da procedência da AIJE, prevista no art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, é a cassação do registro ou do diploma do beneficiário do abuso e a declaração de inelegibilidade dos responsáveis pelo prazo de oito anos.

A AIME, por sua vez, possui assento constitucional no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e tem por objeto, classicamente, três núcleos distintos: (a) o abuso do poder econômico - núcleo parcialmente sobreposto ao da AIJE, com consequências distintas; (b) a corrupção eleitoral; e (c) a fraude no processo de votação.

Sua consequência típica é a cassação do mandato eletivo, em prazo decadencial de quinze dias contados da diplomação. Tradicionalmente, a fraude da AIME constitucional foi compreendida como fraude na *votação* (manipulação de urnas, falsificação de cédulas, captação ilícita de sufrágio). A extensão dessa fraude para alcançar a fraude na *composição da chapa*, isto é, na fase pré-eleitoral, foi operação interpretativa progressiva, hoje consolidada na jurisprudência, mas que, à luz do texto constitucional, não é trivial.[12]

Note-se que nem o art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 nem o art. 14, § 10, da Constituição Federal mencionam a fraude à cota de gênero, nem descrevem, como objeto de qualquer das duas ações, a fraude na *composição* da chapa, categoria distinta da fraude na votação e cronologicamente anterior ao dia do pleito. A construção que estende o cabimento dessas ações à fraude à cota é, portanto, interpretativa, consolidada em sucessivos julgados a partir de 2015–2016 sob premissa hermenêutica simples de que toda fraude eleitoral configura, em última análise, espécie de abuso de poder, e a finalidade da AIJE seria a apuração genérica do abuso, sem limitação ao núcleo literal do art. 22.

Essa premissa, embora defensável, *amplia*, e não meramente aplica, o tipo legal. Aplicar é submeter os fatos à hipótese normativa preexistente. Ampliar é construir, por via interpretativa, hipótese que o texto legal não contempla. A diferença, no direito sancionador, é essencial.

[12] BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 14, §§ 10 e 11; BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, art. 22. A evolução do conceito de fraude na AIME e sua extensão à fraude pré-eleitoral é tema tratado pela doutrina eleitoral contemporânea, com destaque para os trabalhos de Rodrigo López Zilio.

4.3 A CONSTRUÇÃO PRETORIANA DA CASSAÇÃO DO DRAP POR FRAUDE À COTA

A cassação do DRAP como consequência da fraude à cota de gênero não consta de nenhum dispositivo da Lei nº 9.504/1997, da Lei Complementar nº 64/1990 ou do Código Eleitoral. É, em sua origem dogmática e em seu desenvolvimento institucional, criação jurisprudencial.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao constatar que o esgotamento da fraude se localizava, materialmente, na composição da chapa, deslocou o objeto da sanção do *indivíduo* (registro de candidatura) para o *ato partidário* (DRAP).

O movimento foi necessário no plano material, vez que punir apenas a candidata fictícia seria insuficiente, pois preservaria o esquema partidário. Punir apenas o partido sem alcançar a chapa seria inócuo, pois manteria os votos do esquema. Alcançar somente os dirigentes deixaria sem repercussão eleitoral imediata o ato fraudulento. A engenharia jurisprudencial encontrou, na cassação do DRAP, o ponto de equilíbrio que permitia produzir efeito eleitoral substantivo. Mas é, no plano formal, *inovação* sobre o sistema sancionador, e essa inovação carece de mediação legislativa.

Os efeitos da cassação são múltiplos e graves pois anulam-se os votos de todos os candidatos da chapa proporcional, inclusive os não envolvidos no esquema; retotalizam-se os quocientes eleitoral e partidário, afetando o quadro de eleitos em outras agremiações da circunscrição e declaram-se inelegíveis por oito anos todos os responsáveis (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, com a redação da Lei Complementar nº 135/2010). A combinação desses efeitos pode, em hipóteses extremas, reconfigurar a representação política de uma circunscrição inteira.[13]

4.4 RESERVA LEGAL DAS SANÇÕES ELEITORAIS E O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE

A inovação jurisprudencial encontra obstáculo dogmático sério no princípio da reserva legal das sanções eleitorais. Esse princípio, embora não enunciado expressamente pela Constituição Federal em fórmula análoga à do art. 5º, inciso XXXIX (que fixa a reserva de lei estrita para a matéria penal), decorre, segundo a melhor doutrina, da convergência de três fontes constitucionais: (a) da natureza dos direitos políticos como direitos fundamentais, conforme o art. 14 e seguintes da Constituição; (b) da exigência de tipicidade que governa todo o direito sancionador, em consonância com o devido processo substancial do art. 5º, inciso LIV; e (c) da reserva expressa de lei complementar para as hipóteses de inelegibilidade, fixada no art. 14, § 9º, da Constituição. A combinação dessas três fontes produz exigência de legalidade estrita, com tipicidade material, em todo o campo das sanções eleitorais.

[13] Sobre os efeitos da cassação do DRAP e a discussão acerca da retotalização dos quocientes, ver acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral firmados a partir de 2018, em especial os julgamentos relativos às eleições de 2016 e 2020. Sobre a discussão acerca da aplicabilidade ou não do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral nesses casos (que permite o aproveitamento dos votos para a legenda mesmo quando anulados para o candidato), há entendimentos divergentes, com tendência majoritária à inaplicabilidade quando se trata de fraude à cota.

As sanções eleitorais (cassação de registro, de diploma, de mandato, declaração de inelegibilidade) afetam o núcleo dos direitos políticos e devem encontrar fundamento em lei formal (lei complementar quando hipótese de inelegibilidade, lei ordinária quando cassação de registro ou diploma). A cassação do DRAP, na medida em que produz efeitos materiais equivalentes (anulação coletiva de candidaturas, anulação de votos, retotalização de quocientes) sem fundamento legal expresso, navega em terreno problemático.

Não se nega que o sistema constitucional eleitoral admita construções interpretativas que ampliem o alcance das ações típicas. Nega-se, contudo, que essa ampliação possa criar modalidade sancionadora autônoma, com efeitos próprios que extrapolam os efeitos previstos para a procedência das ações originárias. A diferença entre interpretar amplamente uma sanção existente e criar sanção nova é precisamente a diferença entre o lícito e o ilícito do ponto de vista da tipicidade.

Quando uma AIJE clássica (art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990) é julgada procedente por abuso de poder econômico, os efeitos são taxativamente os previstos em lei: cassação do registro ou do diploma do beneficiário e inelegibilidade do responsável por oito anos. Quando a AIJE é julgada procedente por fraude à cota, somam-se a cassação do DRAP, a anulação de todos os votos da chapa (inclusive dos não-fraudadores) e a retotalização dos quocientes com efeitos sobre terceiros (nenhum desses efeitos previsto no art. 22), além de inelegibilidade estendida a sujeitos cuja participação direta na fraude é, por vezes, indireta.

Os dois conjuntos não são equivalentes sendo o segundo mais amplo, mais grave e mais sistemicamente disruptivo. Essa ampliação não decorre de previsão legal expressa, mas de construção pretoriana sucessiva.

4.5 OS EFEITOS SISTÊMICOS: PARA ALÉM DO PARTIDO INFRATOR

A cassação do DRAP atinge agentes que sequer participaram da fraude, e essa extensão é sistêmica considerando que candidatos da mesma chapa que ignoravam o esquema e fizeram campanha regular perdem registro e votos sem que nada lhes possa ser imputado. Da mesma forma, partidos da mesma circunscrição, jamais chamados ao contraditório, têm o resultado alterado pela retotalização dos quocientes. Eleitores de boa-fé têm seus votos anulados por ato alheio e, ainda, a própria configuração da representação proporcional da circunscrição pode ser substancialmente alterada.

Esses efeitos não são patológicos nem decorrem de erro de aplicação, mas *inerentes* à arquitetura escolhida pela jurisprudência. Não há solução técnica viável, na configuração atual, que preserve o efeito útil da sanção e simultaneamente isole o agente fraudador considerando que se os votos fraudulentos não fossem anulados, o esquema seria desencorajado, mas não desfeito. Daí a magnitude da escolha, necessária do ponto de vista do efeito útil, devastadora do ponto de vista da extensão das consequências sobre terceiros.

Diante de tal quadro, a ausência de lei formal que tipifique a hipótese e disponha sobre os efeitos é particularmente problemática. Discutem-se hoje, sem mediação legislativa adequada, questões de extrema gravidade material, afinal, aplica-se ou não a regra do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral (aproveitamento dos votos para a legenda) aos casos de cassação de DRAP por fraude à cota, com tendência jurisprudencial à inaplicabilidade, mas soluções divergentes entre os Tribunais Regionais? A inelegibilidade alcança a candidata instrumentalizada, que a jurisprudência mais recente, em diálogo com a Lei nº 14.192/2021, tende a excluir, sem regra legal expressa? A retotalização produz efeitos retroativos sobre eleições anteriores quando o trânsito em julgado tarda? Todas essas questões, de efeitos materiais elevadíssimos, são resolvidas hoje *caso a caso*, sem regra prévia, sem segurança jurídica e sem isonomia rigorosa entre situações análogas.

A segunda antinomia, em síntese, é a institucionalização de uma modalidade sancionadora atípica, necessária do ponto de vista material, atípica do ponto de vista formal, e geradora de efeitos sistêmicos sobre terceiros não-partes que carecem de regulação legislativa específica.

5 TERCEIRA ANTINOMIA: A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PARTIDO E A CASSAÇÃO DO DRAP

5.1 A JURISPRUDÊNCIA DO TSE SOBRE LEGITIMIDADE PASSIVA EM AIJE

A terceira antinomia é, talvez, a mais paradoxal das três. A jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral firmou, em sucessivos julgados, o entendimento de que o partido político não tem legitimidade para figurar no polo passivo da AIJE. O fundamento é doutrinariamente sólido, considerando que a AIJE, por sua estrutura processual originária, voltada à apuração de condutas individuais que configurem abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação, dirige-se contra a *pessoa* do beneficiário do abuso e contra os *agentes* que o praticaram.

O partido, pessoa jurídica de direito privado com função pública especial (art. 17 da Constituição Federal), pode atuar como autor, denunciante ou opoente, mas não como réu na relação jurídica processual da AIJE clássica, pois o ilícito ali investigado é, em sua estrutura típica, ilícito de conduta individual, e não ilícito institucional.[14]

A consequência prática é de relevo, vez que nas AIJEs por fraude à cota, o polo passivo é composto pelos dirigentes partidários, pelos candidatos da chapa em conluio e, em algumas hipóteses, pela candidata identificada como fictícia (que a tendência mais recente tende a excluir, sob reconhecimento de sua condição de vítima).

[14] Cf., entre outros precedentes ilustrativos da orientação consolidada, julgados do Tribunal Superior Eleitoral que firmaram a orientação de que o partido político não é parte legítima para figurar no polo passivo de AIJE. A jurisprudência se desenvolveu em sucessivas decisões, com pequenas variações quanto ao cabimento da participação do partido como assistente ou litisconsorte facultativo, mas com firmeza quanto à exclusão da legitimidade passiva originária.

O partido, contudo, não figura como réu, não obstante possa ser intimado, comparecer como assistente ou ser informado dos atos, mas não integra formalmente a relação processual contenciosa, com a gama de garantias que a posição de réu confere, como contraditório pleno, ampla defesa, produção autônoma de provas e recursos próprios.

5.2 O DRAP COMO ATO PARTIDÁRIO: TITULARIDADE JURÍDICA

Aqui surge a contradição lógica que dá nome à terceira antinomia. Se a AIJE julgada procedente produz, como principal efeito, a cassação do DRAP, e se o DRAP é, como exposto, indiscutivelmente ato partidário, então a sanção mais grave da ação atinge diretamente sujeito que não é parte no processo, ou seja, pune-se quem não pôde se defender plenamente, cassa-se ato cuja autoria materialmente pertence a quem foi mantido fora da relação processual.

A anomalia não é mero desvio operacional, mas consequência estrutural da sobreposição entre dois regimes: o processual da AIJE (que exclui o partido) e o material da sanção (que pune o partido).

A objeção poderia ser afastada se se sustentasse que o DRAP, embora subscrito pelo partido, tem titularidade material da chapa (o conjunto dos candidatos). Mas a sistemática do registro obsta essa leitura, considerando que o DRAP é apresentado pelo partido como *ato decorrente da convenção partidária*, sua regularidade depende de atos partidários internos, e sua irregularidade compromete toda a chapa proporcional, e não apenas o registro individual de algum candidato.

A sistemática reconhece, assim, a partidariedade do ato. Se o ato é partidário em sua origem e os efeitos da sanção o atingem em sua totalidade, o partido é, ao menos materialmente, o destinatário central da sanção, ainda que a forma processual o exclua.

5.3 A INCONGRUÊNCIA: PUNIR QUEM NÃO PODE SER PARTE

A incongruência é de natureza lógica antes de jurídica. Em qualquer sistema sancionador minimamente consistente, a sanção é endereçada a quem é parte, e parte é quem foi citado para integrar a relação processual com possibilidade plena de defesa. Quando o sistema admite que a sanção atinja sujeito distinto da parte processual, está-se diante de exceção que precisa ser, no mínimo, *expressamente prevista em lei* e cercada de garantias suplementares, notadamente do reconhecimento, em alguma forma, do contraditório do destinatário material da sanção.

A doutrina processual contemporânea (Marinoni, Didier) tem dedicado atenção crescente ao chamado *contraditório substancial*, que vai além da mera oitiva formal e exige influência efetiva sobre a formação do convencimento judicial. À luz desse parâmetro, a posição do partido nos processos por fraude à cota é particularmente frágil.[15]

[15]Sobre o contraditório substancial e a exigência de influência efetiva sobre a formação do convencimento judicial, a literatura processualista contemporânea é convergente, com destaque para os trabalhos de Fredie Didier Jr. e de Luiz Guilherme Marinoni, em coautoria com Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito*

No caso da fraude à cota, contudo, nem uma coisa nem outra se verifica. A hipótese de cassação do DRAP em desfavor de partido não-parte não é prevista em lei, e o contraditório do partido é, em regra, *oblíquo*, exercido por meio dos dirigentes que compõem o polo passivo, mas sem que o partido, como pessoa jurídica autônoma, integre formalmente a relação processual.

A consequência é que se constrói arranjo no qual o partido é, simultaneamente, titular do ato cassado e não-parte do processo. Essa duplicidade funcional, titularidade substancial sem titularidade processual, gera dois efeitos colaterais relevantes. O primeiro é o esvaziamento do contraditório sobre a regularidade do DRAP, sendo que como o partido não é parte, a defesa do ato partidário depende do interesse e da capacidade dos dirigentes em fazê-la, sem que haja garantia institucional da defesa autônoma da pessoa jurídica. O segundo é a transformação do partido em *destinatário externo* da decisão judicial, ou seja, sujeito que sofre os efeitos materiais sem ter podido influir, formalmente e com plenas garantias, em seu conteúdo.

5.4 TENTATIVAS DE RECONCILIAÇÃO E SUAS INSUFICIÊNCIAS

Doutrina e jurisprudência têm tentado reconciliar a contradição por três vias. A primeira sustenta que a presença dos dirigentes partidários no polo passivo supre, pragmaticamente, o contraditório do partido, pois são eles que deliberam pela agremiação e respondem por ela em juízo. A objeção é evidente, sendo que dirigentes podem ter interesses divergentes dos da pessoa jurídica que representam, pois, em hipóteses concretas, podem minimizar sua responsabilidade individual à custa da admissão da fraude institucional, ou transferir a responsabilidade ao partido para isolar-se. A coincidência entre defesa do dirigente e defesa do partido não é necessariamente verdadeira, e a garantia de uma não substitui a da outra.

A segunda via sustenta que a cassação do DRAP, por atingir todos os candidatos da chapa, garantiria o contraditório por intermédio destes, argumento que, na verdade, fragiliza ainda mais a posição da pessoa jurídica do partido. Se o contraditório do partido depende dos candidatos individualmente considerados, a defesa institucional da agremiação passa a depender do interesse e da capacidade desses candidatos em exercer defesa que, materialmente, é da agremiação. Ademais, os candidatos podem não ter interesse em defender o ato partidário em sua totalidade, podendo preferir, inclusive, demonstrar sua dissociação pessoal do esquema fraudulento, em prejuízo da defesa do partido. A construção atribui ao terceiro a função de defender o titular, sem que o titular possa exercê-la em nome próprio.

A terceira via, finalmente, sustenta que a inclusão de comando de cassação do DRAP nos pedidos da inicial da AIJE seria, por si só, suficiente para configurar o contraditório, bastando que o

processual civil. v. 1. 27. ed. Salvador: JusPodivm, 2025, no capítulo relativo aos princípios do processo e ao contraditório como garantia de influência; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: teoria do processo civil. v. 1. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

autor formulasse o pedido para que o sistema absorvesse a sanção como consequência admissível da procedência.

Essa via é a mais frágil das três, vez que confunde *pedido* com *legitimidade passiva* e ignora premissa básica do processo civil contemporâneo, segundo a qual o pedido só é eficaz contra quem é parte da relação processual. O autor pode pedir o que quiser; a eficácia jurídica do pedido em desfavor de determinado sujeito depende da prévia integração desse sujeito à relação processual. Postular contra quem não faz parte é postular contra o vazio processual, com efeitos materiais que extravasam a estrutura formal do processo.[16]

5.5 O CONTRADITÓRIO ESVAZIADO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A síntese das três antinomias dogmáticas só se completa nesta terceira, onde a cassação do DRAP, hoje, é sanção endereçada a sujeito que não é parte do processo. O fato de o partido, materialmente, exercer sua defesa por intermédio de seus dirigentes não resolve a questão jurídica formal, apenas a contorna.

O contraditório, no devido processo legal substancial (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição), é garantia *estruturante* do sistema sancionador, e seu esvaziamento, ainda que parcial e operacionalmente compensado, compromete a legitimidade formal da decisão. Não se trata, importa frisar, de questionar a justiça material das decisões, considerando que muitas vezes, talvez na maioria dos casos, a procedência da AIJE por fraude à cota é correta no plano dos fatos. O que se questiona é se a forma processual adotada satisfaz, no plano da arquitetura institucional, as exigências constitucionais que governam todo sistema sancionador.

A interconexão das três antinomias torna-se, a esta altura, evidente que o excesso regulamentar abre espaço para que a fraude seja tipificada por instrução, sem mediação legislativa e com dispensa de elemento dogmático essencial; a sanção atípica utiliza esse tipo administrativo como vetor para a cassação do DRAP, não prevista em lei, com efeitos sistêmicos sobre terceiros não-partes; e a ilegitimidade passiva revela que essa sanção é endereçada a sujeito que sequer pode ser parte na ação que a aplica.

As três, articuladas, compõem um sistema coerente em sua aplicação prática, mas inconsistente em sua estrutura formal, inconsistência que, no longo prazo, tende a comprometer a sustentabilidade do próprio combate à fraude e que só pode ser plenamente superada por intervenção legislativa.

[16]As três vias de reconciliação aqui resumidas estão presentes, em diferentes formulações, em julgados do TSE e dos TREs no período pós-2016. A fragilidade dogmática de cada uma delas é objeto de análise crítica na doutrina eleitoral e processualista, com destaque para as obras de Rodrigo López Zilio e de Fredie Didier Jr.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As três antinomias examinadas neste artigo: o excesso de competência regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, a criação pretoriana de modalidade sancionadora não tipificada e a contradição interna sobre a legitimidade passiva do partido, não são patologias contingentes do regime atual de repressão à fraude à cota de gênero. São, antes, consequências estruturais de um déficit legislativo prolongado, que a jurisprudência supriu, no plano material, ao custo de tensões formais que hoje se acumulam e que, articuladas, compõem desafio dogmático significativo ao sistema de direito sancionador eleitoral.

A construção pretoriana do regime, gestada em José de Freitas/PI (REspe nº 1-49/PI, 2015), desenvolvida em Valença do Piauí (REspe nº 193-92/PI, 2019), refinada em Jacobina/BA, consolidada na Súmula nº 73 (2024), regulamentada pela Resolução nº 23.735/2024, atendeu a uma necessidade concreta e urgente: preservar a efetividade de uma das mais relevantes ações afirmativas do direito eleitoral brasileiro, contra o esvaziamento sistemático que a engenharia partidária promoveu a partir de 2009.

A esse déficit legislativo soma-se um efeito de ordem processual que merece registro: o prejuízo à própria jurisdição. Como o regime de repressão à fraude à cota foi construído sobre base regulamentar e jurisprudencial, e não sobre lei federal em sentido estrito, a parte que pretenda submeter a controvérsia ao Tribunal Superior Eleitoral por meio de recurso especial eleitoral depara-se com dificuldade estrutural de admissibilidade.

O recurso especial eleitoral pressupõe, nos termos do art. 121, § 4º, da Constituição Federal e do art. 276 do Código Eleitoral, a contrariedade a disposição expressa da Constituição ou de lei; mas, quando o núcleo do ilícito e de suas consequências sancionadoras repousa em resolução do próprio Tribunal e em enunciado sumular, e não em texto legal, identificar a norma federal violada torna-se tarefa árdua, quando não impossível.

A consequência é paradoxal, vez que a fragilidade da base legal, que é o cerne das três antinomias examinadas, projeta-se também sobre o acesso à instância especial, restringindo a via recursal por meio da qual a própria interpretação do regime poderia ser uniformizada e controlada. A ausência de lei federal a que se possa imputar violação, em sentido estrito, opera, assim, em duplo desfavor sendo que enfraquece a legitimidade material da sanção e estreita o canal de sua revisão jurisdicional.

Não se questiona a legitimidade material desse percurso, ao contrário, reconhece-se sua imprescindibilidade institucional. O que se sustenta, neste artigo, é que a *normalização* do regime, sua consolidação em formas dogmáticas estáveis e juridicamente consistentes, exige intervenção legislativa que o atual estado das coisas não comporta substituir indefinidamente. A construção pretoriana cumpriu sua função de resposta emergencial e o que se demanda agora é a consolidação

legislativa desse arranjo, com superação das tensões dogmáticas que a forma regulamentar não consegue resolver.

Três proposições normativas decorrem do diagnóstico apresentado neste artigo. A primeira é a tipificação legal expressa da fraude à cota de gênero. A inserção, na Lei nº 9.504/1997 - preferencialmente em dispositivo específico, articulado com o art. 10, § 3º - de norma que descreva os elementos do ilícito (incluindo eventual dispensa do elemento subjetivo, se essa for a opção do legislador democraticamente legitimado) superaria a controvérsia sobre os limites do art. 105 e estabilizaria o regime no plano da legalidade estrita. A norma legal poderia, ademais, conferir à Súmula nº 73 fundamento legislativo retrospectivo, sanando a fragilidade originária da construção pretoriana.

A segunda é a previsão legal expressa da cassação do DRAP como modalidade sancionadora autônoma, com disciplina específica sobre seus efeitos. Caberia ao legislador definir: (a) as hipóteses materiais de cabimento; (b) o regime de anulação dos votos, isto é, se atingem a legenda ou apenas os candidatos individualmente considerados; (c) o regime da retotalização dos quocientes, com previsão dos efeitos sobre terceiros; (d) o regime da inelegibilidade decorrente, com individualização dos sujeitos alcançados; e (e) o regime processual aplicável, incluindo o rito procedimental e os recursos cabíveis. A consolidação legal desses pontos conferiria ao instituto a tipicidade hoje ausente, com ganho substancial de segurança jurídica.

A terceira é a previsão expressa da legitimidade passiva do partido nas ações que possam culminar em cassação do DRAP, com explicitação dos mecanismos de contraditório, defesa e individualização das responsabilidades. A inclusão do partido como parte legítima, e não apenas como destinatário oblíquo dos efeitos, resolveria a antinomia entre titularidade material e exclusão processual, e ofereceria à pessoa jurídica do partido as garantias que a sua condição de destinatária da sanção exige. Em diálogo com a Lei nº 14.192/2021, caberia ainda ao legislador regular a posição da candidata instrumentalizada, consagrando legalmente a tendência jurisprudencial que a reconhece como vítima do ilícito.

Enquanto essa intervenção não existir, o combate à fraude à cota de gênero seguirá dependendo, em sua estrutura formal, de construção pretoriana cujos limites vêm sendo continuamente tensionados a cada nova decisão paradigmática, com acumulação de fragilidades dogmáticas que tendem, com o tempo, a comprometer a própria autoridade da resposta institucional.

A função deste artigo não consiste em deslegitimar o regime atual, mas sinalizar suas tensões dogmáticas, tarefa que cabe à doutrina antes de caber à jurisprudência ou ao legislador. É nesse espírito, o de quem reconhece a relevância do programa material de igualdade de gênero na política e, justamente por isso, se preocupa com a estabilidade dogmática do seu instrumento de proteção, que se oferecem estas reflexões.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965* (Código Eleitoral). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul. 1965.

BRASIL. *Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências.

BRASIL. *Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995*. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições.

BRASIL. *Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009*. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 4.737, de 15 de julho de 1965, Código Eleitoral.

BRASIL. *Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010* (Lei da Ficha Limpa).

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015* (Código de Processo Civil).

BRASIL. *Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021*. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 1-49/PI (caso José de Freitas)*. Rel. Min. Henrique Neves da Silva. Julgado em 04.08.2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 193-92/PI (caso Valença do Piauí)*. Rel. Min. Jorge Mussi. Julgado em 17.09.2019. DJE de 04.10.2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 0600651-94/BA (caso Jacobina)*. Redator para o acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 10.05.2022. DJE de 30.06.2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatas e candidatos para as eleições.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024*. Dispõe sobre os ilícitos eleitorais.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Súmula nº 73.* Aprovada na sessão administrativa de 16.05.2024.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 27. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: teoria do processo civil. v. 1. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

MATEUS, Laudo Natel. *Os Desafios Probatórios na Caracterização da Fraude à Cota de Gênero no Âmbito do TRE-GO (2022–2025)*. Brasília: IDP, 2026 (dissertação de mestrado).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2019.

ZILIO, Rodrigo López. *Manual de direito eleitoral – volume único*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.