Desistência Tácita da Candidatura no Direito Eleitoral: Quando a Solução se Torna um Problema

IGOR DOS SANTOS QUEIROZ

Sobre o autor:

Igor dos Santos Queiroz. *Graduando em Direito pelo Centro Universitário São José. Pesquisador do Núcleo de Iniciação à Pesquisa do Centro Universitário São José nos primeiros semestres de 2020 e 2021. Estagiário do TRE-RJ entre agosto de 2022 e dezembro de 2023.*

RESUMO

O presente artigo pretende analisar se a perpetuação da desistência tácita da candidatura é uma medida benéfica para a participação feminina na política. Ao serem investigados em processos judiciais por fraudar a norma de percentual de gênero, as candidatas envolvidas e o partido político alegam que houve desistência tácita da disputa. Entretanto, é polêmico o entendimento que a desistência tácita é válida, pois não houve o devido debate a respeito da sua admissão e consequente revogação do dispositivo regulamentar que obriga a expressão da renúncia. Ao normalizar a desistência sem a devida comunicação, o Tribunal Superior Eleitoral torna nebulosa a real situação de uma candidatura para aquele que a investiga e fiscaliza.

Palavras-chave: Participação feminina na política; Candidaturas-laranja; Cota de gênero; Desistência tácita da candidatura.

ABSTRACT

This article aims to analyze whether the perpetuation of tacit withdrawal from candidacy is a beneficial measure for female participation in politics. When being investigated in legal proceedings for defrauding the gender percentage norm, the candidates involved and the political party claim that there was a tacit withdrawal from the race. However, the understanding that the tacit withdrawal is valid is controversial, as there was no due debate regarding its admission and consequent revocation of the regulatory provision that requires the expression of resignation. By normalizing withdrawal without due communication, the Superior Electoral Court makes the real situation of a candidacy unclear for those who investigate and monitor it.

Keywords: Female participation in politics; Facade candidacy; Gender quota; Tacit withdrawal of the candidacy.

1. INTRODUÇÃO

A Resolução do Tribunal Superior Eleitoral n.º 23.609/2019[1], estipulava procedimentos a serem realizados pelo candidato que resolve desistir da disputa eleitoral em andamento. Entretanto, a jurisprudência, sobretudo do próprio TSE, vinha mitigando essa normativa e possibilitando que o candidato desistisse tacitamente da sua campanha eleitoral, isto é, sem a devida comunicação ao partido político ou à Justiça Eleitoral.

À primeira vista, desistir de participar da corrida eleitoral não parece um problema relevante, já que se trata apenas de uma opção a menos de candidato para se votar. No entanto, os partidos políticos, ao lançarem seus candidatos para a disputa aos cargos de vereador ou deputado, são obrigados a preencher uma cota de gênero.

A cota de gênero, prevista na Lei das Eleições[2], determina um quantitativo mínimo de 30% um gênero em face do outro no rol de candidatos listados. Dessa forma, se o partido lança 10 candidatos para a disputa, no máximo 7 podem pertencer a um gênero, pois 3 deverão pertencer ao outro, e é nesse contexto que surge o conceito de fraude à cota de gênero.

Os partidos políticos, formados majoritariamente por homens, por vezes não possuem o real interesse em promover candidaturas femininas, portanto, listam mulheres (com ou sem o consentimento delas) visando apenas o cumprimento formal da cota. Em outras palavras, são "candidaturas de fachada".

Ao serem investigados em processos judiciais por fraudar a norma de percentual de gênero, é recorrente que as candidatas envolvidas (comumente apelidadas de "candidatas laranjas" ou "candidatas fictícias"), bem como o partido político, aleguem que houve desistência tácita da disputa. Assim, defendem que existia um interesse inicial delas em concorrer, assim como do partido em promovê-las, porém, no percurso da corrida eleitoral, as candidatas resolveram desistir das candidaturas.

O presente artigo pretende, portanto, analisar se a perpetuação da desistência tácita da candidatura é uma medida benéfica para a participação feminina na política, visando refletir sobre as problemáticas que percorrem o assunto, mas que são ignoradas no meio jurídico-acadêmico.

2. A DESISTÊNCIA TÁCITA COMO CRITÉRIO AFERIDOR DA FRAUDE À COTA DE GÊNERO

No que tange aos indícios de que houve fraude à cota de gênero em um partido político, o TSE foi o responsável por definir, no caso paradigmático de Jacobina, critérios que são utilizados até hoje para nortear os magistrados a entender pela (não) ocorrência da fraude.

No caso em questão, foi identificada a

> existência de elementos suficientemente seguros para a condenação dos Investigados, diante da comprovação do ilícito eleitoral: (i) as 4 (quatro) candidatas não obtiveram nenhum voto; (ii) as contas apresentadas são absolutamente idênticas, em que registrada uma única doação estimável realizada pela mesma pessoa, no valor de R$ 582,00 (quinhentos e oitenta e dois reais); (iii) não houve atos efetivos de campanha; (iv) não tiveram nenhuma despesa; (v) não apresentaram extratos bancários ou notas fiscais; e (vi) o Partido das Investigadas não investiu recursos em suas campanhas (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060065194, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Relator(a) designado(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 123, Data 30/06/2022).

Logo após o caso de Jacobina, ainda no mesmo ano, delimitou-se que

> a obtenção de votação zerada ou pífia das candidatas, a prestação de contas com idêntica movimentação financeira e a ausência de atos efetivos de campanha são suficientes para evidenciar o propósito de burlar o cumprimento da norma que estabelece a cota de gênero, quando ausentes elementos que

> indiquem se tratar de desistência tácita da competição (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060000124, Acórdão, Relator(a) Min. Carlos Horbach, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 177, Data 13/09/2022).

A respeito dos julgados elencados, é importante pontuar que a caracterização da burla à cota de gênero se dá sempre pela soma das circunstâncias, sendo assim, chama a atenção que a desistência tácita possui tanta força em detrimento dos demais indícios, no que se refere ao entendimento pela não ocorrência da fraude.

O julgado de relatoria do Ministro Carlos Horbach, em outras palavras, sacramenta que o reconhecimento da desistência tácita é sobresaliente à obtenção de votação zerada ou pífia das candidatas em conjunto com a prestação de contas com idêntica movimentação financeira e ausência de atos efetivos de campanha. Desse modo, em um processo que só possui como prova esses quatro elementos, entende-se pela não incidência da fraude à cota.

A renúncia tácita é, portanto, um aspecto importante de ser analisado quando é suscitada como matéria de defesa em uma ação que apura o ilícito, pelo poder de definir o resultado do julgamento. Dito isso, do que exatamente ela se trata?

A possibilidade de desistir da candidatura durante a corrida eleitoral é prevista no art. 13 da Lei 9.504/97, que faculta ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

Diante da míngua previsão legal sobre o assunto, o TSE, no exercício de sua competência normativa de editar resoluções (arts. 1º, parágrafo único, e 23 do Código Eleitoral[3]), elaborou a Resolução 23.455/2015[4], a ser aplicada nas Eleições de 2016, por força do princípio da anterioridade eleitoral.

Estabeleceu, portanto, em seu art. 67, §§ 7º e 8º, que o ato de renúncia, datado e assinado, deverá ser expresso em documento com firma reconhecida e, uma vez homologada por decisão judicial, o candidato renunciante fica impossibilitado de voltar a concorrer ao mesmo cargo na mesma eleição.

Mesmo diante da previsão explícita de protocolização da desistência da candidatura, em acórdão de 2019 sobre um processo que apurava a ocorrência de burla nas eleições citadas, definiu-se, através de relatoria do Ministro Jorge Mussi, que

> é admissível a desistência tácita de participar do pleito por motivos íntimos e pessoais, não controláveis pelo Poder Judiciário, sendo descabido e exagerado deduzir o ardil sem que se comprove má-fé ou prévio ajuste de vontades no propósito de burlar a ação afirmativa (Recurso Especial Eleitoral nº 79914, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 27/06/2019).

O mesmo ministro, em outros dois processos sobre o mesmo objeto, entendeu pela não ocorrência da fraude, ante a desistência tácita das candidaturas que, ao seu ver, se deram por motivos plenamente justificáveis. Em um dos casos, a candidata alegou discórdia no âmbito familiar pela candidatura do seu primo ao mesmo cargo (Recurso Especial Eleitoral nº 968, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 25/02/2019, Página 23).

Já o outro caso versou sobre intercorrência médica, havendo, em juízo, testemunho do cirurgião dentista responsável pelo tratamento dental da candidata, que afirmou que o procedimento, iniciado em maio de 2016, teve uma série de complicações, interferindo no convívio social da candidata (Recurso Especial Eleitoral nº 27872, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 11/12/2018).

3. O PRECEDENTE À BRASILEIRA NO MBITO DA DESISTÊNCIA TÁCITA

Conforme exposto anteriormente, o Ministro Jorge Mussi, nos julgados realizados nos anos de 2018 e 2019 de sua relatoria, resolveu, deliberadamente, permitir a desistência tácita, em descumprimento explícito do dispositivo legal que regulamentava o tema.

Em 2020, surgiram dois casos citando as decisões proferidas por ele. No primeiro, apenas foi colacionado o seu entendimento de forma literal (Recurso Especial Eleitoral nº 060046112, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 155, Data 05/08/2020).

No segundo, há um debate maior a respeito da desistência tácita, no qual o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto entende que a desistência informal no transcurso do pleito sem a devida comunicação, embora irregular e indesejada, não configura propriamente uma ilicitude merecedora de sanção (Recurso Especial Eleitoral nº 060201638, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 175, Data 01/09/2020, Página 0).

Apesar de discorrer um pouco mais sobre o tema, o Ministro conclui de forma similar ao Ministro Luis Felipe Salomão, apontando que o acórdão regional é consentâneo com a jurisprudência da Corte Superior e colacionando o voto do Ministro Jorge Mussi, que admite a desistência tácita.

Em 2021, o mesmo Ministro repete o entendimento e expõe:

> O Tribunal a quo salientou, ainda, que a falta de votos e de atos significativos de campanha não seria suficiente, no caso concreto, para a caracterização da fraude alegada, sendo admissível a desistência tácita de participar do pleito por motivos íntimos e pessoais (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 50662, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 49, Data 18/03/2021).

Surpreende como em nenhum dos casos enumerados, há sequer uma menção à resolução criada pelo próprio Tribunal, tampouco a construção de um raciocínio entendendo que o dispositivo legal que obriga a desistência expressa deve ser mitigado em face do direito material. Mormente, apenas se realizou a cópia de uma cópia. Nessa conformidade, ninguém respeita a resolução, "mas todos acreditam no futuro da nação".

Segundo exposto na obra "Dicionário Jurídico" de Valdemar P. da Luz[5], a definição de jurisprudência é o "conjunto de decisões constantes e uniformes proferidas pelos tribunais sobre determinada questão que passa a constituir fonte secundária do Direito". A primeira parte da definição pode ser sintetizada através de uma palavra: pluralidade. É necessário que o entendimento seja reiterado, a fim que se estabeleça um parâmetro.

Citar um único caso, definindo que este juízo representa o entendimento de toda uma Corte, não aparenta ser uma atitude muito "jurisprudente". A esse fenômeno, dá-se o nome de precedente à brasileira. Conforme Streck (2022)[6] expõe, o significado originário de precedente advém de sistemas jurídicos que priorizam os costumes em face das leis (*common law*), nos quais as decisões são realizadas com base no que foi decidido no passado em relação ao mesmo assunto (Duxbury, 2008, *apud* Streck, 2022)[7].

No entanto, o mesmo autor salienta que um precedente na common law não nasce como precedente, de modo que é necessário que o entendimento seja coerente, íntegro e operacionalizado diversas vezes pelo Poder Judiciário. Entretanto, o Brasil, além de não ser, em tese, adepto da *common law*, não se adota por aqui a concepção clássica de precedente, conforme foi possível constatar na jurisprudência sobre a admissibilidade da desistência tácita.

Assim, opera-se o sistema de precedente em solo brasileiro da seguinte forma: em um primeiro caso, um magistrado decide que o céu é vermelho. No segundo caso, surge, novamente, uma ação questionando a cor do céu e o segundo magistrado, compulsando os julgados anteriores do tribunal, encontra a decisão do primeiro e opta por repetir, sem maiores questionamentos e em prol da homogeneidade, o juízo. Daí, isso ocorre com uma frequência variável até que se estabeleça que "o entendimento consolidado desta Justiça é no sentido que o céu é vermelho".

Quanto a isso, Streck (2022) salienta que o precedente à brasileira consiste na verdade em uma super-lei que quer tratar sempre do futuro, ao contrário do genuíno precedente, concluindo de maneira pertinente e coadunada ao objetivo do presente estudo:

> Institucionalizar o lema "o direito é o que os 'precedentes' dos tribunais dizem que é" apenas faz uma coisa: se isso é assim, o direito já não depende das leis e da interpretação da doutrina. Porque passa a depender... só dos tribunais.

Dito isso, na visão autoral, o entendimento que a desistência tácita é válida é falsamente consolidado, uma vez que não houve o devido debate a respeito da sua admissão e consequente revogação do dispositivo regulamentar que obriga a expressão da renúncia, mas tão somente a repetição objetiva e protocolar de um entendimento pontual.

4. A DESISTÊNCIA EXPRESSA DA CANDIDATURA COMO LETRA-MORTA DA LEI

Conforme exposto anteriormente, a Resolução 23.455/2015 do TSE estabelecia que o ato de renúncia deverá ser expresso, mas esse entendimento foi relativizado pela jurisprudência. Surge então o seguinte questionamento: Qual o fundamento técnico-jurídico que permite que o TSE descumpra, por livre vontade, a Resolução que o próprio tribunal criou?

Quanto a isso, Streck (2017, p. 258-259, *apud* Raatz, 2018)[8] enumera seis situações nas quais o juiz pode deixar de aplicar a lei:

> Um juiz somente pode deixar de aplicar uma lei em seis hipóteses: (i) quando a lei for inconstitucional, ocasião em que deve ser aplicada a jurisdição constitucional difusa ou concentrada; (ii) quando estiver em face do critérios de antinomias; (iii) quando estiver em face de uma interpretação conforme a Constituição; (iv) quando estiver em face de uma nulidade parcial com redução de texto; (v) quando estiver em face da inconstitucionalidade com redução de texto; (vi) quando estiver em face de uma regra que se confronte com um princípio, ocasião em que a regra perde sua normatividade em face de um princípio constitucional, entendido este como um padrão, do modo como explicitado em Verdade e Consenso. Fora dessas hipóteses, o juiz tem a obrigação de aplicar, passando a ser um dever fundamental.

Antes de qualquer consideração sobre o texto citado, é importante salientar que a resolução do TSE, embora não seja lei e esteja situada em nível hierarquicamente inferior, é dotada da mesma eficácia geral e abstrata atribuída às leis — a chamada "força de lei" (Coêlho, 2017)[9].

Esclarecido esse ponto, sob o olhar autoral, nenhuma das situações enumeradas correspondem ao REspe n.º 79914, que deixa de aplicar a resolução meramente porque existem motivos que levam ao descumprimento desta e que não são controláveis pelo Poder Judiciário.

Diante da visão contemporânea do Tribunal Superior Eleitoral, provavelmente os trâmites necessários à formalização da renúncia da candidatura foram considerados excessivos, de modo que a solução encontrada pela Corte Superior Eleitoral foi relativizar a normativa prevista.

No entanto, duas observações hão de ser feitas: (1) *tempus regit actum*. Se em 2019, o TSE não concordava mais com as regras impostas pela Resolução de 2015, pouco importa (ou deveria importar); (2) O tribunal, em uma espécie de "entendimento de *Schrödinger*", até hoje, mantém vivas e mortas, simultaneamente, as regras de protocolização da renúncia da candidatura.

Por um lado, a Resolução n.º 23.609/2019, ainda vigente, continua prevendo em seu corpo a necessidade de "reduzir a termo" o ato de desistir da campanha eleitoral. Por outro lado, a jurisprudência permanece entendendo pela possibilidade de abandonar a campanha sem o devido aviso à Justiça Eleitoral. Assim, a previsão legal sobre o objeto se tornou letra-morta.

Entretanto, os problemas não se reservam ao exposto. Se a resolução de 2015 determinava que o ato de renúncia deverá ser expresso, a resolução de 2019 determina que ele será expresso, o que remete ao processo que determinou ser cabível a propositura da Ação de In-

vestigação Judicial Eleitoral para apurar a fraude ao percentual de gênero (Recurso Especial Eleitoral nº 24342, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 196, Data 11/10/2016, Página 65-66).

Em seu voto-vista, o Ministro Herman Benjamin enfatizou a imposição da normativa sobre a cota de gênero que, antes da minirreforma política de 2009, estabelecia que ela deverá ser preenchida e, após a minirreforma, determinou-se que ela será preenchida.

O entendimento que a redação cogente e impositiva da norma reforça a necessidade do seu cumprimento deveria ser transportada para a desistência de candidatura, uma vez que as palavras, principalmente no Direito, possuem poder.

No entanto, é sabido que a imposição legal não serve da mesma forma para todos os players do ordenamento jurídico pátrio (*vide* prazo processual próprio e impróprio). Assim, quando o TSE descumpre sem qualquer rigor técnico uma norma que ele ainda apresenta como válida nas suas resoluções, a Corte Superior Eleitoral se transveste de Luís XIV e proclama: "A Justiça Eleitoral sou eu".

5. O SUBJETIVISMO DA JUSTIÇA ELEITORAL NA DEFINIÇÃO DE MOTIVOS JUSTIFICÁVEIS PARA UMA DESISTÊNCIA TÁCITA

Uma vez determinado pelo TSE que a desistência tácita é plenamente justificável, a depender dos motivos íntimos e pessoais que a permeiam, o que pode ser considerado apto para justificar a não protocolização de uma desistência? Para a construção crítica dessa problemática, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é determinante.

Conforme o Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário, elaborado pelo próprio em 2019[10], é apontado, na página 20, que, na Justiça Eleitoral, o percentual de magistradas ao final 2018 ficou abaixo da média dos últimos 10 anos, passando de 33,6% para 31,3%, ao considerar somente os magistrados em atividade.

Isso significa que, em um ambiente massivamente dominado por homens, estes possuem o poder majoritário de determinar se mulheres, por vezes carentes e sem muita instrução, apresentaram justificativas aptas ou não para se ausentar de suas respectivas campanhas eleitorais.

Apesar do presente artigo possuir como enfoque o olhar do TSE, é necessário lembrar que a fraude à cota é apurada em toda a Justiça Eleitoral e por todas as instâncias. Ao contrário da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, as ações judiciais que apuram a burla ao percentual de gênero (Ação de Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo) não são para o TSE o que aquelas são para o STF, isto é, ações de competência originária extraordinária. Desse modo, haverá juízes e desembargadores, de todos os cantos do Brasil, com as mais diversas concepções e valores, realizando esse tipo de decisão e respaldados pelo livre convencimento motivado.

Daí surge o próximo complemento ao debate: o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021[11], também elaborado pelo CNJ. Conforme o seu prefácio, o protocolo serve como um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça tutelem a igualdade e a não discriminação, de modo que o Poder Judiciário atue em combate à violência contra as mulheres.

A parte II do protocolo, que apresenta um guia para magistrados e magistradas julgarem sob a observância da perspectiva de gênero, apresenta, na página 43, uma informação já destacada de forma especial (similar à citação longa de um artigo acadêmico, com recuo e espaçamento específicos) que merece ser reprisada:

> Atenção: não é incomum a crítica de que, ao julgar com perspectiva de gênero, julgadores(as) estariam sendo parciais. Entretanto, como vimos acima, em um mundo de desigualdades estruturais, julgar de maneira abstrata – ou seja, alheia à forma como essas desigualdades operam em casos concretos – além de perpetuar assimetrias, não colabora para a aplicação de um direito emancipatório. Ou seja, a parcialidade reside justamente na desconsideração das desigualdades estruturais, e não o contrário.

Além disso, o protocolo estabelece algumas questões-chave, a serem autoindagadas pelos magistrados. Dentre elas, enumera-se algumas que foram retiradas das páginas 46, 48, e 49:

> Existe alguma assimetria de poder entre as partes envolvidas? Minhas experiências pessoais podem estar influenciando a minha apreciação dos fatos? Posso estar minimizando algum fato relevante? O ambiente proporciona algum impedimento para que a depoente se manifeste sem constrangimentos e em situação de conforto? (ex.: a depoente encontra-se cercada por homens?)

Sendo assim, a desistência tácita, neste ponto em questão, somente traz prejuízo à participação feminina na política. No intuito de facilitar a vida da candidata e se sensibilizar quanto aos pormenores da sua vida, permitir o seu êxodo de modo tácito suscita mais abstrações no julgamento de um processo que, por si só, é consideravelmente abstrato.

Uma vez que o protocolo estabelece diretrizes que são difíceis de serem cobradas dos magistrados e de se comprovar a sua inocorrência em um caso concreto, seu impacto não pode ser garantido. Com isso, abre-se margem para decisões desconexas e desuniformes com o entendimento do TSE, que possui como atribuição elaborar resoluções justamente para padronizar a organização eleitoral, mas que, por tanto repelir formalidades, criou uma lacuna para injustiças.

6. A DESISTÊNCIA TÁCITA COMO RETROCESSO À PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA

Imagine a seguinte situação-problema: o partido político, visando o mero preenchimento formal do percentual de gênero, lança "candidatas laranjas" que não realizarão, de fato, uma campanha eleitoral. Uma vez conferida pela Justiça Eleitoral a listagem de candidatos pelo partido e verificado o preenchimento do percentual de gênero, as "candidatas laranjas" não possuem mais serventia.

Por conseguinte, o partido ordena que estas desistam de suas respectivas campanhas, mas sem protocolizar, senão será intimado a realizar a devida substituição e deverá lançar outras candidatas (art. 17, §4º, c/c art. 72 e seus parágrafos, ambos da Resolução TSE n.º 23.609/2019).

Se não for ajuizada uma ação para apurar a fraude, esta passará impune. De fato, pelo princípio da inércia jurisdicional, a Justiça Eleitoral necessita ser provocada. No entanto, conforme disposto no Enunciado 61 da I Jornada de Direito Eleitoral[12], o intuito da Justiça Especializada é que "o percentual de candidaturas para cada gênero, previsto no art. 10, §3° da Lei 9.504/97, deverá ser observado durante todo o processo eleitoral, ressalvada a impossibilidade de substituição, nos casos previstos em lei".

Dessa forma, permitir que a desistência ocorra de forma tácita enseja justamente a inobservância de um dos objetivos primários da atuação da Justiça Eleitoral na atualidade, que é a preservação da participação feminina na política.

Uma vez que a candidata desiste no meio da disputa e ninguém toma conhecimento do fato, além de impedir sua substituição, possibilitando que outra mulher ocupe seu espaço, seu nome irá para as urnas e poderá receber votos, estes que serão praticamente inúteis.

Tendo em vista que a sua campanha se deu reduzidamente, pois praticada somente por um período, terá menos visibilidade e, consequentemente, menos votos. Portanto, tal situação ainda desvaloriza o direito de sufrágio daqueles que o desperdiçaram.

Além disso, a abolição da desistência tácita reduziria o ajuizamento de mais ações judiciais por uma suposta fraude à cota de gênero. Isso porque a justa causa atual para ingressar com uma ação que investigue a hipótese de burla não é, necessariamente, difícil de ser obtida.

O autor, normalmente um candidato suplente que não atingiu a quantidade de votos para se eleger, busca desconstituir mandatos na esperança de assumir a vaga. A partir disso, observa o resultado da votação das eleições nas quais ele se situa. Verifica diversas candidatas com votação ínfima ou zerada, busca os perfis das redes sociais destas e não encontra atos de campanha.

Analisa a prestação de contas das candidatas, no intuito de encontrar movimentação financeira zerada ou padronizada. Verifica que não existe nenhuma protocolização de desistência por elas, de modo a justificar os demais indícios e, dessa forma, está pronta a justa causa, trata-se de "candidatas fantasmas".

Se, de fato, a candidata se afastou da corrida eleitoral por motivos plausíveis, a comunicação à Justiça Eleitoral evitaria esse estado de aparências fraudulento. No entanto, a Corte Especializada optou pela desorganização e pela incerteza, sob uma justificativa de proteção ao direito material. Quanto a isso, é importante a lição de Souza (p. 8, apud Brandoliz, 2010)[13]:

> O direito material tem por fim ditar as normas de conduta para garantir a paz social, o direito processual tem por finalidade assegurar o cumprimento dessas mesmas normas. A finalidade de um ramo é ditar as regras, enquanto a finalidade do outro é garantir a obediência dessas mesmas regras.

7. A PROTOCOLIZAÇÃO DA DESISTÊNCIA COMO DEVER JURÍDICO-ELEITORAL

Ainda que não existisse lei prevendo cota de gênero, de modo que a faculdade ao partido de substituir candidato renunciante (art. 13 da Lei 9.504/97) pudesse ser interpretada "friamente", não deve ser de interesse da Justiça Eleitoral a regularidade solene e a normalidade das candidaturas?

Conforme exposto no tópico anterior, aquele que desiste tacitamente da sua candidatura terá o seu nome nas urnas, possibilitando que votos inúteis sejam lançados sobre ele. Quando o art. 72, § 6º, da Resolução 23.609/2019 determina que, "na hipótese de substituição, cabe ao partido político, à federação ou à coligação dar ampla divulgação ao fato, para esclarecimento do eleitorado, além da divulgação pela Justiça Eleitoral", existe uma preocupação que a Justiça Eleitoral e o eleitorado estejam cientes das alterações realizadas. Assim, a mesma preocupação deveria ocorrer no tocante ao candidato desistente.

Em relação à forma que a Resolução 23.609/2019 do TSE prevê de renunciar ao estabelecer, em seu art. 69, caput e § 1º, que o ato seja realizado por meio de documento com firma reconhecida em cartório ou assinado na presença de servidora ou servidor da Justiça Eleitoral, bem como deverá ser apresentado ao juízo originário, de fato, são exigidos requisitos que denotam um formalismo exacerbado.

No teor do entendimento originado pelo ministro Jorge Mussi, existem situações não controláveis pelo Poder Judiciário que impedem que a candidata realize todos esses procedimentos. No entanto, a lógica não deveria ser utilizada para permitir a desistência tácita, mas sim para elaborar outras formas de comunicação expressa sobre a desistência da candidatura.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão pelo subjetivismo e desordem na seara eleitoral não parte de um olhar apressado sobre o Direito Eleitoral, como defende José Jairo Gomes (2020)[14], pois se trata de uma realidade mais do que nunca presente. Apesar disso, o ativismo judicial do TSE não deve ser de todo rechaçado. Para o Poder Judiciário, inexiste a opção de não dar respostas, ao contrário da discricionariedade inerente aos poderes Executivo e Legislativo.

Assim, por mais que a justiça possua como figura emblemática a deusa grega Têmis, reconhecida por possuir uma faixa cobrindo seus olhos, a prestação jurisdicional não deve se cegar perante as ilegalidades cotidianas. No entanto, precisa ser aprimorada.

Existe um enfoque excessivo em discutir sobre as sanções possíveis para aqueles que fraudam ou anuem com a fraude e em resolver a situação quando já ajuizada a ação referente à fraude, sendo que o caráter punitivo-pedagógico no direito sancionador brasileiro, em sua totalidade, nunca se revelou suficiente.

É necessário se atentar à raiz do problema e verificar quais medidas pré-processuais contribuem para uma voz feminina ativa na política. Sendo assim, permitir que a candidata desista sem informar à Justiça Eleitoral, nos termos da Resolução 23.609 do TSE, contribui negativamente para a participação eleitoral feminina.

Existe um ditado popular entre os músicos que diz: "se você aperta demais uma corda, ela estoura. Se você afrouxa demais uma corda, ela não soa". Quando o Tribunal Superior Eleitoral normaliza a desistência sem a devida comunicação, ela torna nebulosa a real situação de uma candidatura para aquele que a averigua, gerando uma série de problemáticas que poderiam ser evitadas se a desistência voltasse a ser obrigatoriamente expressa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

[1]TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução n.º 23.609, de 18 de dezembro de 2019.** Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatas e candidatos para as eleições. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-609-de-18-de-dezembro-de-2019. Acesso em: 23 out. 2023.

[2]BRASIL. **Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 23 out. 2023.

[3]BRASIL. **Código Eleitoral - Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965. Acesso em: 23 out. 2023.

[4]TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução n.º 23.455, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2016. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2015/resolucao-no-23-455-de-15-de-dezembro-de-2015. Acesso em: 23 out. 2023.

[5]LUZ, V. P. da. **Dicionário jurídico / Valdemar P. da Luz.** - 5. ed. - Barueri [SP]: Manole, 2022.

[6]STRECK, L. **Precisamos falar sobre os precedentes à brasileira.** ConJur. Publicado em: 15 out. 2022 - 8h00. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-15/observatorio-constitucional-precisamos-falar-precedentes-brasileira. Acesso em: 24 out. 2023.

[7]DUXBURY, Neil. ***Nature and Authority of Precedent***. Cambridge: *Cambridge University Press*, 2008.

[8]RAATZ, I. **Juiz pode ignorar a lei? Teoria da decisão e as contribuições da crítica hermenêutica.** ConJur. Publicado em 16 jun. 2018 - 8h00. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-16/diario-classe-juiz-ignorar-lei-teoria-decisao-contribuicoes-chd#_ftn2. Acesso em: 23 out. 2023; STRECK, L. L. Resposta adequada à Constituição (resposta correta). Dicionário de Hermenêutica: Quarenta temas fundamentais da teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 258-259.

[9]COÊLHO, M. V. F. **O poder regulamentar do TSE na jurisprudência do Supremo.** ConJur. Publicado em 29 out. 2017 - 7h00. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-out-29/constituicao-poder-regulamentar-tse-jurisprudencia-supremo#_ftn7. Acesso em: 23 out. 2023.

[10]CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário.** 2019. Disponível em: www.cnj.jus.br.

[11]CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados** — Enfam, 2021. Dados eletrônicos (1 arquivo: PDF 132 páginas). Disponível em: http:// www.cnj.jus.br e www.enfam.jus.br.

[12]IGADE. I **Jornada de Direito Eleitoral.** Publicado em 4 jun. 2021. Disponível em: https://igade.com.br/index.php/2021/06/04/i-jornada-de-direito-eleitoral/. Acesso em: 23 out. 2023.

[13]BRANDOLIZ, N. M. **AS RELAÇÕES RECÍPROCAS ENTRE DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL.** ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 6, n. 6, 2010. Disponível em: http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/2391/1915. Acesso em: 23 out. 2023; SOUZA, Gelson Amaro de. Curso de Direito Processual Civil. 2ª ed. p. 08.

[14]GOMES, J. J. **Direito Eleitoral.** - 16. ed. - São Paulo: Atlas, 2020.