

Votos nulos, nulidade da eleição e nova eleição

José Edvaldo Pereira Sales*

O voto, como manifestação da vontade do eleitor nas urnas, é tido pelo atual ordenamento brasileiro como obrigatório [01], o que, na verdade, implica num dever de comparecimento às urnas. O eleitor pode votar num candidato, numa legenda partidária, ou simplesmente votar em branco ou anular o seu voto, mas deverá comparecer às urnas. É nessa perspectiva que devem ser compreendidas as diferenças quanto ao que sejam votos válidos e votos em branco e nulos.

O Código Eleitoral estabelecia que os votos em branco eram tidos como válidos para fins de determinação do quociente eleitoral (art. 106, parágrafo único). No entanto, a nova Carta Política, em seu art. 77, § 2º, ao dispor sobre a eleição do Presidente, sob o sistema majoritário de dois turnos [02], estabeleceu que eleito estará aquele candidato que obtiver a maioria absoluta dos votos, excluindo-se os nulos e os em branco. Ou seja, a Constituição pretendeu excluir de qualquer cômputo no pleito eleitoral votos que não tenham sido expressamente dados a candidato ou a partido político. Aquele dispositivo do Código Eleitoral, finalmente, foi revogado pela Lei n. 9.504/97.

Votos em branco, por pura tautologia, são aqueles em que o eleitor entrega a cédula em branco ou manifesta essa vontade em tecla própria na urna eletrônica. Já os nulos são aqueles atribuídos a candidatos ou legendas partidárias inexistentes. Não há tecla específica na urna eletrônica para o voto nulo. Associando-se essas definições ao novo regramento posto pela Constituição e pela nova lei eleitoral, votos válidos são aqueles atribuídos a candidatos ou partidos, excluindo-se os nulos e os em branco.

CANOTILHO e VITAL MOREIRA [03] esclarecem:

na verdade, como para a eleição basta ter mais de metade dos votos validamente expressos, não se considerando como tal, além dos votos nulos, também os votos brancos, então, para que haja eleição à primeira volta, basta que o número de votos do candidato mais votado seja superior ao número de votos somados de todos os outros candidatos (ou seja, mais de metade do número total de votos, diminuído do número de votos nulos e brancos). É evidente que, se houver apenas um candidato, ele será sempre eleito à primeira votação, pois, qualquer que seja o número de votantes ele terá necessariamente 100% dos votos validamente expressos. Mas isso não dispensa naturalmente a eleição.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, cabe discutir a hipótese em que diversos eleitores anulem o voto (votos nulos) num determinado pleito, v.g., fruto de uma campanha nacional, e essa anulação atingir mais da metade dos votantes: essa eleição será tida como inválida, necessitando-se realizar outra?

Essa discussão, necessariamente, passa pela análise do que dispõe o art. 224 do Código Eleitoral, que não se confunde com regra específica para o pleito proporcional prescrita no seu art. 175, § 4º [04]. O art. 224 assevera: "Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do País nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias".

O dispositivo em comento, ao se reportar a nulidade, está disciplinando hipótese de julgamento nesse sentido por parte da Justiça Eleitoral. Essa nulidade somente abarcará os votos válidos; portanto, não computados brancos e nulos, que estejam eivados de vícios que ensejam a anulação. Tais vícios que ensejam a anulabilidade da votação são apontados no art. 222 do Código Eleitoral, a saber: falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237 [05], emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedado por lei.

Não trata o art. 224 de nulidade de votos como fruto da vontade livre do eleitor perante as urnas, pois, como já foi recorrido, esses votos não integram o cômputo geral dos votos válidos. Na linha desse raciocínio, é irrelevante para a validade de certa eleição se grande número de eleitores, ainda que a maioria, manifeste a vontade nas urnas através do voto nulo. Essa tem sido a conclusão do TSE em diversos julgados, dentre os quais o REspe n. 25.937/TSE, no qual o Min. Relator JOSÉ DELGADO em seu voto fez constar:

a jurisprudência do TSE consagrou como votos válidos, ou férteis, na acepção da doutrina transcrita, mas suscetíveis à anulação posterior, em decorrência da aplicação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, aqueles obtidos por candidato e computados na eleição. A toda evidência, tais votos refletem vontade política orientada à escolha de um mandatário de cargo eletivo. Não se incluem, in casu, o universo dos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor, seja ela deliberada ou decorrente de erro.

Hipótese comum, nos dias atuais, como fruto da aplicação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, introduzido pela Lei n. 9.840/99, é a de captação ilícita de sufrágio, uma vez que, sendo procedente a acusação, será cassado o registro ou o diploma do candidato e os votos dados a ele, até então possivelmente válidos, serão nulos; se essa nulidade alcançar mais da metade dos votos válidos, será realizado novo pleito eleitoral [06]. Nesse sentido, o TSE: Declarados nulos os votos por captação indevida (Art. 41-A da Lei nº 9.504/97), que, no conjunto, excedem a 50% dos votos válidos, determina-se a realização de novo pleito, não a posse do segundo colocado. (REspe nº 19759, TSE/PR, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira. j. 10.12.2002, DJ 14.02.2003, p. 191). Também, a condenação na prática de conduta vedada enseja a aplicação do art. 224 do CE: "Para fins de aplicação do dispositivo (art. 224, CE), não se somam aos votos anulados em decorrência da prática de conduta vedada, os votos nulos por manifestação apolítica de eleitores. Precedentes (REspe nº 25.585/GO e MS nº 3.438/SC)." (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 6.505/TSE, Rel. Min. JOSÉ GERARDO GROSSI, de 09.08.2007, DJ de 29.08.2007, vol. 1, p. 114). E, ainda, a nulidade decretada como consequência do reconhecimento de prática abusiva – REspe 25.805/TSE, de 12.06.2007, Rel. Min. José Augusto Delgado, DJ de 21.08.2007, vol. 1, p. 136, "com efeito, permitir que candidatos que deram ensejo à anulação da primeira eleição, em decorrência de abuso de poder, participem do novo pleito, no mínimo, conflita com os princípios da moralidade e da razoabilidade. Isso estimularia a prática ilegítima daqueles que têm intenção de desequilibrar o pleito desde o começo, já cogitando a hipótese de que eventual cassação do registro ou diploma não lhes retiraria a condição de candidatos."

A discussão poderia se estender quanto à participação do candidato que deu causa à nulidade da votação na nova eleição, bem como à hipótese de eleição indireta, nos termos do art. 81, § 1º, da Constituição Federal. Na primeira hipótese, em julgado recente, o TSE reafirmou o entendimento de que, havendo renovação da eleição, o candidato que tiver dado causa à nulidade da eleição não poderá participar da renovação do pleito, em respeito ao princípio da razoabilidade (REspe n. 26.140/TSE, Rel. Min. Ari Pargendler, de 12.06.2007, DJ de 01.08.2007, p. 235). Não se cogita no caso de incidência de inelegibilidade [07], mesmo porque não há previsão a respeito; porém, fere o bom senso, a razoabilidade e o secular princípio de que ninguém pode

invocar em seu favor a sua própria torpeza o candidato que deu causa à nulidade da eleição participar de sua renovação [08]. Há muitas controvérsias doutrinárias [09] a respeito deste tema, e a jurisprudência tem sido vacilante num vai-e-vem tão incansável como as ondas do mar. Quanto à segunda hipótese, embora o TSE tenha entendido que a via indireta somente se aplicaria quando a causa da vacância fosse não eleitoral, e.g., morte e renúncia [10], desde que ocorrida dentro o lapso temporal do art. 81, §1º, da Constituição, recentemente esse posicionamento foi alterado. No julgamento do Agravo Regimental na Medida Cautelar (Ag/Rg na MC) 2303 a Corte Eleitoral decidiu que, independentemente da causa da vacância (eleitoral ou não), a eleição será indireta se se tratar da hipótese prevista no dispositivo constitucional. A contrario sensu, se antes do período estipulado (últimos dois anos do mandato), as eleições serão diretas.

Notas

É indiscutível que o voto é um direito do cidadão no mundo moderno. Que o voto é um dever no ordenamento jurídico brasileiro, só deixando de sê-lo excepcionalmente, também é indiscutível, por expressa disposição constitucional (art. 14, § 1º, I e II). Todavia, o voto tem sido considerado por muitos como uma função, uma função social, uma função da soberania popular. Neste sentido, o grande e sempre admirável Pinto Ferreira afirma: "Discute-se sobre a natureza jurídica do voto. De acordo com Rousseau, o voto é um direito que cada pessoa está livre de exercer segundo os ditames de sua razão; é a tese rousseuniana de eleitorado-direito. Já com Sieyès o voto é uma função que deve ser exercida pelo cidadão em benefício do bem comum, sob pena de sanção, e daí a teoria do eleitorado-função. A natureza jurídica do voto deve ser bem explicada. Ele é essencialmente um direito público subjetivo, é uma função da soberania popular na democracia representativa e na democracia mista como um instrumento deste (...)". (Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 295).

O sistema majoritário subdivide-se em sistema majoritário puro ou simples e sistema majoritário de dois turnos. Alexandre de Moraes assim os define: "Pelo primeiro – sistema majoritário puro ou simples -, será considerado eleito o candidato que obtiver o maior número de votos. Por exemplo, a Constituição brasileira de 1988 prevê esse sistema para a eleição de Senadores da República (CF, art. 46) e também para a eleição de prefeitos municipais em Municípios com menos de 200 mil eleitores (CF, art. 29, II). Diferentemente, pelo sistema majoritário de dois turnos será considerado eleito o

candidato que obtiver a maioria absoluta dos votos válidos. Caso não a obtenha na primeira votação, deverá ser realizado novo escrutínio". (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2004, p. 1240)

Apud, MORAES, Alexandre, op. cit., p. 1241.

CE, art. 175, § 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro. Sobre a aplicação desse dispositivo, o TSE: "ELEIÇÕES 2004. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. VEREADOR. INDEFERIMENTO. ANTERIORIDADE. ELEIÇÃO. CÔMPUTO DOS VOTOS. LEGENDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 175, § 3º, DO CÓDIGO ELEITORAL. 1. Aplica-se o disposto no parágrafo 3º do art. 175 do CE, considerando-se nulos os votos para todos os efeitos, quando o candidato, na data da eleição, não tiver seu registro deferido, mesmo que a decisão de indeferimento transite em julgado somente após o pleito, como se deu no caso concreto. 2. A contagem dos votos para a legenda, conforme a regra do parágrafo 4º do art. 175 do CE, se dá quando o candidato, até a data da eleição, tiver a seu favor uma decisão, mesmo que sub judice, que lhe defira o registro e, posteriormente, essa decisão seja reformada, negando-se o registro. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido." (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 6588, TSE/MG, Rel. José Gerardo Grossi. j. 27.02.2007).

CE, art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

O TSE tem entendido de forma bastante discutível que o art. 224 do CE não se aplica em sede de ação de impugnação de mandato eletivo. Julgado: "(...) O art. 224 do Código Eleitoral não se aplica à ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes. (REspe nº 21327, TSE/MG, Rel. Ellen Gracie. j. 04.03.2004).

REspe n. 25.805/TSE, de 18.09.2007, Rel. Min. José Augusto Delgado, DJ de 04.10.2007, p. 102: "Esta Corte Superior limitou-se a aplicar, ao caso concreto, sua jurisprudência de que o candidato que deu causa à nulidade do pleito não pode concorrer à renovação das eleições para o mesmo cargo, não se tratando de nova causa de inelegibilidade, pois a proibição se restringe à retomada do mesmo pleito, e não a eleição diversa".

No mesmo sentido o REspe n. 25.775/TSE, de 07.11.2006, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.12.2006, p. 216: Há precedente desta Corte no qual se decidiu que "Havendo renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (...). Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua

anulação. Observância ao princípio da razoabilidade. (REspe nº 19.878/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, julgado em 10.09.2002)."

Esclarecedores comentários e transcrições feitos por Marcos Ramayna no seu Código Eleitoral comentado. – Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p. 356. Quanto à causa para eleição indireta, Ag. Reg. MS n. 3.427/TSE.

Na verdade, esse é um novo entendimento do TSE (causa não eleitoral para eleições indiretas). Exemplo de aresto é o Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 3.427/TSE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 09.03.2006. O entendimento superado está, v.g., consubstanciado no Agravo de Instrumento n. 4.396/TSE, de 06.11.2003, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 06.08.2004, vol. 1, p. 159, verbis: "Não viola o § 1º do art. 81 da Constituição a convocação de eleições indiretas, após o decurso dos dois primeiros anos de mandato, independentemente da causa da dupla vacância".

* Promotor de Justiça do Estado do Pará

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11506>> Acesso em: 11 ago. 2008.