

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL: UMA RELEITURA PRINCIPOLÓGICA

INVALIDITY OF VOTES AND ELECTIONS IN BRAZIL: A PRINCIPIOLOGICAL REVIEW

Guilherme Delfino Gueiral¹
Júlio César Bernardes²

RESUMO: O artigo estudará, inicialmente, o histórico e os conceitos relativos à democracia e às eleições. Na sequência, examinará os fatos que acarretam anulação ou nulidade de votos, das seções eleitorais e das eleições, tendo por base os princípios que norteiam o direito eleitoral - democracia, soberania popular, isonomia, lisura e moralidade. O estudo ainda tratará do efeito do voto apolítico e sua possibilidade de renovar o escrutínio. Por fim, examinará a vedação ao candidato, que ensejou o vício do pleito, de participar das novas eleições. Emprega-se o método dedutivo.

Palavras-Chave: Voto inválido. Democracia. Legitimidade das eleições.

ABSTRACT: This study will initially analyze the history and concepts relating to democracy and elections. Following, it will examine the facts which lead to the annulment or nullity of votes, the polling stations, and the elections, based on the principles guiding the election law - democracy, popular sovereignty, equality, fairness and morality. It will also deal with the effects of null vote and its ability to renew scrutiny. Finally, examine the sealing to the candidate which caused the cancellation of the election to participate in new elections. The deductive method is used.

Keywords: invalid vote. Democracy. Legitimacy of elections.

INTRODUÇÃO

Todo homem é um ser essencialmente político: assim definiu Aristóteles a tendência humana de reunir-se em sociedade. Ao longo do tempo, percebeu-se que dessa reunião resultaram diversos regimes políticos. De todas as experiências vistas, entretanto, a democracia foi lançada como o regime mais ideal, ou, nas palavras de Churchill, “a pior forma de governo, salvo todas as demais formas que têm sido experimentadas de tempos em tempos.”³

¹ Mestrando em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Damásio. Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera. ORCID 0000-0001-9413-8200. *E-mail:* guilhermegueiral@gmail.com.

² Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). ORCID 0000-0002-7525-5417. *E-mail:* jcb22164@gmail.com

³ Em discurso na Casa dos Comuns, em 11 de Novembro, 1947.

No Brasil, a legislação eleitoral é responsável por regular o exercício da democracia. Com esse propósito, atua de modo a garantir eleições justas, livres e imparciais. A tarefa, todavia, não é simples, já que por vezes o pleito torna-se “viciado”.

Com efeito, as discussões acerca da necessidade de se realizar novo escrutínio, em decorrência de um vício apresentado, intensificaram-se diante da criação da Lei Complementar n. 135/2010. Em determinados casos, o candidato “ficha suja”, cujo registro não se confirmou no Tribunal Superior Eleitoral, obteve expressivo número de votos que, no contexto, são considerados nulos, o que acarreta a incerteza acerca da confirmação, ou não, da votação.

A hipótese trouxe à tona a dúvida sobre quais fatos são passíveis de anular ou tornar nula a eleição e acerca de qual procedimento a ser adotado, caso haja necessidade de se promover novo escrutínio. Contribuindo para o exame da matéria, o presente estudo avalia, inicialmente, a origem da democracia e os conceitos pertinentes ao tema.

Na sequência, o trabalho discorre acerca dos princípios que atuam diretamente nos casos de vício de validade nos votos, destacando além da função hermenêutica, a atuação direcionadora desses postulados, impondo diretrizes a serem respeitadas pelo intérprete.

Ainda, a pesquisa aprecia os casos em que a legislação eleitoral, sob a orientação dos princípios pertinentes, impôs como nulos ou anuláveis os votos, as seções eleitorais e, até mesmo, a eleição na sua integralidade. E mais, aborda a problemática dos votos apolíticos e a consequência que eles potencialmente acarretam às eleições.

Finalmente, o artigo levanta a tese sobre a impossibilidade de o candidato prejudicador, ou seja, aquele que viciou as eleições, concorrer ao novo pleito eleitoral que se realiza na sequência.

1 DEMOCRACIA E ELEIÇÕES: HISTÓRICO E CONCEITOS RELACIONADOS

A tendência humana em associar-se, diante da essência política do homem, levou à criação de diversos modos de governo. Ora um cidadão exerceu o controle total da nação, ora o controle das decisões ficou a cargo do povo, seja representado, seja diretamente. A esta última hipótese, o regime adotado é o que se chama de “democracia”.

Nesse sentido, democracia pode ser definida como a forma de governo livre de ingerências, exercido de fato e de direito pelo governados, soberanos. Etimologicamente, o termo é a junção das palavras gregas *demos*: povo e *kratos*: poder (OSBORNE, 2015).

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

Historicamente, o surgimento do regime democrático tem suas raízes na Grécia Antiga, mais precisamente na cidade de Atenas. A cidade é precursora dessa forma de governo e deve essa qualidade sobretudo a Sólon e Clístenes – o “pai” da democracia grega – e à *Ekklésia*– assembleia em que se discutiam e em que se deliberavam as leis criadas pela *Boulè*– conselho formado por membros escolhidos por sorteio (MENEZES, 2010).

As eleições são responsáveis por instrumentalizar a democracia.

A propósito, eleição é definida como o processo utilizado por uma determinada comunidade com o objetivo de selecionar certos cargos por meio de votação. É a base da democracia representativa e é realizada por meio do voto, coletado dos eleitores que atendem aos requisitos estabelecidos pela legislação em vigor.

Sufrágio, por sua vez, é o direito subjetivo do cidadão de eleger, ser eleito ou participar da organização e da atividade do poder político (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012).

Por seu turno, voto é o ato político pelo qual o sufrágio é exercido, cujas atuais características são: a) ser secreto; b) igual, isto é, de mesmo peso político para todos os eleitores; c) livre – exercido sem restrição ou imposição; d) pessoal – não se admite voto por procuração; e) direto – sem a intermediação de representantes; e f) obrigatório – *ex vi* do que dita o art. 14, § 1.º, da Constituição Federal de 1988 (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012).

Estabelecida a base dos conceitos pertinentes à democracia, passa-se, pois, a sua síntese principiológica.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO ELEITORAL NORTEADORES DA DEMOCRACIA

Princípios jurídicos se referem a orientações, ou a regras que sustentam um diploma normativo. Na lição de Bandeira de Melo, constituem:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (1984, p. 100).

Nesse sentido, o princípio da democracia, refletido no preâmbulo e no parágrafo único do art. 1º da CF88, foi elevado ao *status* de direito humano pelo art. XXI da Declaração

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

Universal das Nações Unidas de 1948 e consiste na máxima declarada por Abraham Lincoln “*the government of the people, by the people, for the people.*”⁴

Por sua vez, o princípio da legitimidade das eleições é refletido no atual texto do art. 14, § 9º, da CF1988, ao dispor que “lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade [...] a fim de proteger [...] a legitimidade das eleições [...].” Encontra-se descrito, também, no art. XXI, III, da mencionada Declaração Universal (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), cujo texto prevê o seguinte:

Artigo XXI

[...]

3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em **eleições** periódicas e **legítimas**, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto. (Grifou-se)

Legítimo é um consenso acerca de algo correto, justo e adequado. Na visão de Gomes (2008, pag. 47), “é o que está de acordo com a verdade, com a ideia de justiça predominante, é o que observou o procedimento legal adrede traçado, enfim, é o que resulta da soberania popular.”

O Direito Eleitoral tem por fim conferir autenticidade ao instrumento de escolha do poder político, de modo a atribuir qualidade formal à democracia. Para garantir a legitimidade do processo eleitoral, há de se afastar de ingerência política, cultural ou econômica a desviar a formação da vontade popular (MICHELS, 1998).

Assim, o voto deve ser revelado sem vícios na sua formação, seja de maneira direta – como ocorre com a coação, fraude, corrupção, compra de votos ou, até mesmo, quando dado a candidato cujo registro seja posteriormente negado em decorrência da Lei Complementar n. 135/2010 – ou de maneira indireta, por favorecimentos a certos discursos políticos ou tratamento diferenciado dado a específico candidato (SALGADO, 2010).

Aplicações práticas do princípio da legitimidade são observadas, v.g.: i) no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, ao coibir a divulgação de pesquisa sem o prévio registro; ii) nas condições de elegibilidade do candidato (SALGADO, 2010); e, de extrema importância, iii) na hipótese de se cancelar o escrutínio com mais da metade de votos nulos. Assim, a teor do que entende o Tribunal Superior Eleitoral:

“[...] a realização de nova eleição, no caso do art. 224 do Código Eleitoral, não é penalidade contra o segundo colocado no pleito anulado, mas um

⁴ Tradução livre: o governo do povo, pelo povo e para o povo.
Revista Jurídica Direito & Realidade, v.11, n.15, p.140-153/2023

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

imperativo legal, destinado a evitar que a minoria assuma o poder”(REsp. Eleitoral nº 25402, rel. Min. Gomes de Barros, p. em 17.03.2006).

Indo além, o princípio da soberania popular encontra fundamento normativo constitucional no art. 1º, parágrafo único, da CRFB88, que assim dispõe: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. É concretizado pelo sufrágio universal, plebiscito, referendo, ou, ainda, iniciativa popular (GOMES, 2011).

Em sequência, o princípio da moralidade eleitoral, mais uma vez reflexo constitucional (art. 14, § 9º), impõe a observância dos conceitos máximos de ética e moral, sobretudo aos pleiteantes a cargos públicos. Seus preceitos culminaram na LC n. 135/2010, que alterou dispositivos da LC n. 64/1990, para impor inelegibilidade criminal superveniente ao cumprimento da pena.

Finalmente, a isonomia, em sua extensão principiológica, insculpida no art. 5º da Lei Maior, impõe o mesmo tratamento a todos os candidatos, à exceção de que seja justa a vantagem atribuída a certo grupo⁵. Aplicação prática desse princípio encontra-se na vedação da propaganda paga no rádio e na televisão; nas vedações impostas pelo art. 73 da Lei das eleições⁶ (n. 9.504/1997); e nas incompatibilidades.

3 CASOS LEGAIS DE INVALIDADE DOS VOTOS, DAS SEÇÕES E DO PLEITO ELEITORAL COMO UM TODO

O desenvolvimento do direito eleitoral brasileiro, com base nos princípios acima, resultou em um apanhado de diplomas que visam dar efetividade formal à democracia. Ao dispor sobre os casos em que haverá invalidade de votos e, em determinadas situações, até mesmo do pleito eleitoral, determinando ao tribunal competente a realização de novas eleições, a legislação eleitoral objetiva tornar hígida a vontade popular.

No Direito Eleitoral, o principal ato jurídico é, sem dúvida, o voto: manifestação máxima da democracia, instrumentaliza o exercício do sufrágio. A bem da verdade, todo o processo eleitoral é regido de modo a resguardar a higidez do ato de votar (GOMES, 2011).

Como ato jurídico, o voto pode viciar-se e, em consequência, prejudicar todo ou parte do processo eleitoral. Na seara civil, os atos jurídicos devem respeitar as condições de

⁵ Como ocorre, *v.g.*, na necessidade mínima da representação feminina partidária.

⁶ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

existência, validade e eficácia. No plano eleitoral, entretanto, não se pode aplicar ao voto a condição de eficácia, pois não há voto submetido a termo, nem a condição ou encargo (ALVIM, 2012). Já os planos de existência e validade são plenamente compatíveis, sendo este último o objeto do presente estudo.

Há dois vícios aptos a invalidar votos, seções eleitorais e, até mesmo, as eleições: a anulabilidade e a nulidade. São essencialmente principiológicos, já que a lei, ao tachar atos como nulos ou anuláveis, visa, na verdade, afastar situações contrárias aos princípios antes estudados.

Nesse sentido, o Código Eleitoral dispõe sobre as invalidades em seu capítulo VI, do título V, da Parte Quarta. Embora mencione o termo “Das nulidades da votação”, abarca, outrossim, os vícios de anulabilidade. Há ainda outros artigos que abordam a matéria, como, *v.g.*, os arts. 175, § 3º, 186, 187, 201 e 202 do mesmo diploma e o art. 16-A da Lei n. 9.504/1997.

A nulidade pode ser absoluta – fundada em uma ordem constitucional, cujo reconhecimento já foi admitido, inclusive, pelo manejo de Mandado de Segurança⁷, e relativa, de origem infraconstitucional. Ambas não são passíveis de convalidação (art. 220, parágrafo único, Código Eleitoral).

O art. 220 do Código Eleitoral elenca cinco hipóteses de nulidade de votação: I) quando efetuada perante mesa não nomeada pelo juiz eleitoral, ou com ofensa à lei; II) quando efetuada em folhas de votação falsas⁸; III) quando realizada em dia, hora, ou local diferentes do designado ou encerrada antes das 17 horas; IV) quando preterida formalidade essencial do sigilo dos sufrágios; e V) quando a seção eleitoral tiver sido localizada com infração do disposto nos §§ 4.º e 5.º do art. 135, ou seja, em propriedade pertencente a candidato, membro do diretório de partido, delegado de partido ou de autoridade policial, bem como de seus respectivos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau; ou ainda em propriedade rural privada.

É possível dizer que a primeira hipótese alberga o princípio da legitimidade. O inciso “III”, parte final, é pouco provável de ser observado, já que a urna eletrônica é programada para não encerrar antes das 17 horas. O inciso “IV”, por seu turno, é reflexo dos princípios da democracia e lisura das eleições, já que o sigilo do sufrágio é importante ferramenta para liberdade do voto, prevenção do suborno e de intimidação moral do eleitor,

⁷ TSE – MS nº 3.112/RS – DJ 16-5-2003, p. 194.

⁸ Dispositivo atualmente ineficaz.

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

práticas recorrentes na história das eleições brasileiras. Por derradeiro, o inciso “V” visa à livre formação da vontade popular.

Para além disso, há a nulidade decorrente de votos dados a candidatos inelegíveis (art. 175, § 3º, do Código Eleitoral). Situa-se na seção IV do Código Eleitoral - Da contagem de votos; logo, restringe-se aos candidatos acometidos por inelegibilidade de origem posterior ao registro de candidatura ou, então, com fundamento constitucional. As inelegibilidades infraconstitucionais não alegadas anteriormente por meio de ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) serão fulminadas pela preclusão nesta fase do procedimento eleitoral⁹ (ALVIM, 2012).

Há, ainda, a nulidade decorrente do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 – compra de votos e a dúvida dela conseqüente acerca do aproveitamento, ou não, desses votos à legenda, na hipótese de eleições proporcionais. Entretanto, o princípio da moralidade eleitoral impõe que ninguém pode ser beneficiado pela própria torpeza. *In casu*, o partido não pode beneficiar-se dos votos dados a candidatos por ele escolhidos e que não primam pela observância da lei. Logo, será imperativo refazer o quociente eleitoral, redefinindo a classificação final. Idêntico desfecho recebem os votos dados a candidato “ficha suja” (cf. Resolução TSE n. 23.218/2010, art. 147¹⁰).

De outro lado, os casos de anulabilidade de votação estão previstos nos arts. 221 e 222 do Código Eleitoral. O rol é exemplificativo. O Magistrado com base nos princípios relatados e tendo em vista a máxima *pas de nullité sans grief*,¹¹ pode conhecer de outras, sempre que alegadas. Eis as hipóteses legalmente descritas: a) extravio de documento reputado essencial; b) restrição ao direito de fiscalizar, e o fato constar da ata ou de protesto interposto, por escrito, no momento; e c) quando votar, sem as cautelas do art. 147, § 2.º, do Código Eleitoral, eleitor de outra seção, salvo a hipótese do art. 145, ou alguém com falsa identidade

⁹ O doutrinador exemplifica: “imagine-se que se constate que o diploma escolar apresentado por um candidato é falso e que o mesmo é, de fato, analfabeto. Ainda que se tivesse conhecimento do fato na época do registro, a nulidade de seus votos recebidos ainda poderia ser pleiteada a essa altura; b) quanto a inelegibilidade superveniente, pense-se no trânsito em julgado de decisão criminal condenatória por crime constante da lista da Lei Complementar n. 64/90. Nesse caso, o candidato tornar-se-ia inelegível, não em virtude da Constituição, mas sim em razão do diploma infraconstitucional mencionado. Houvesse o trânsito em julgado ocorrido antes do registro de candidatura, o fato deveria ser alegado no prazo para sua impugnação, não se podendo requerer a nulidade de seus votos na fase de apuração. Diferentemente, na hipótese de a condenação ocorrer após o registro de candidatura, mas antes da eleição, a nulificação dos votos pode ser arguida com espeque no art. 175, § 3.º, do Código Eleitoral (ALVIM, 2012, p. 352).

¹⁰ Art. 147. Serão nulos, para todos os efeitos, inclusive para a legenda, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º, e Lei nº 9.504/97, art. 16-A).

¹¹ Tradução livre: “não há nulidade sem prejuízo”.

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

em lugar do eleitor chamado. Eiva-se do vício, também, quando houver falsidade, fraude e coação, ou, ainda, interferência de poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto; ou emprego de processo de propaganda vedada por lei (ALVIM, 2012).

Uma vez que geram efeitos *ex nunc*, os atos do eleito, no exercício da função, anteriores à sentença que declara a anulação dos votos, serão tidos como válidos e eficazes.

De manifesta importância são os ilícitos trazidos pelo art. 222 do CE¹², os quais ferem diretamente o princípio da autenticidade das eleições, porquanto visam manipular o resultado do pleito. Ao dispor sobre o prejuízo decorrente do abuso de poder, José Jairo Gomes traz-nos o momento correto a ser demandada a sua desconstituição:

(i) 15 (quinze) dias da diplomação, no caso de ação de impugnação de mandato eletivo; (ii) 3 (três) dias da diplomação, no caso de recurso contra expedição do diploma, (iii) até o dia da diplomação, no caso de ação por conduta vedada (LE, art. 73, § 12, *in fine*); (iv) até a data da diplomação, no caso de ação por captação ilícita de sufrágio (LE, art. 41-A, §3.º) (v) 15 (quinze) dias da diplomação, no caso de ação por captação ou gasto ilícito de recursos (LE, art. 30-A, *caput*) (2011, p. 429).

Outra hipótese do vício de anulabilidade encontra-se prevista no art. 201 do Código Eleitoral - replicada nos arts. 186 e 212 do mesmo diploma (estes relativos a eleições municipais e federais, respectivamente) - que dispõe sobre prejuízos genéricos às seções eleitorais. O artigo abarca a eleição facultativa, com prova do dano. A anulação implicará novo escrutínio somente nas seções impugnadas (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012).

De outra banda, o art. 224 do Código Eleitoral, aplicável a eleições majoritárias¹³, “visa prevenir a formação de governos com *déficit* de legitimidade, gerados sem um índice seguro de expressão do querer coletivo” (ALVIM, 2012, p. 354). *A contrario sensu*, nessa específica hipótese, caso a nulidade não atingir 50% de votos mais um, o juiz eleitoral competente deve empossar o segundo candidato mais votado, porquanto a nulidade prejudica, inclusive, o vice, já que a chapa é una e indivisível. (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012). No caso de nulidade em extensão ínfima, embora haja violação aos princípios em estudo, o fatonão é suficiente a cancelar o pleito como um todo. Desse modo, impera a regra do máximo aproveitamento dos atos eleitorais, segundo o que define o art. 219 do Código Eleitoral.

¹² Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

¹³ Vide Consulta n. 1.657/PI, do TSE.

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

Na hipótese do art. 223 do Código Eleitoral¹⁴, por sua vez, o magistrado deve comunicar o fato ao Tribunal Regional Eleitoral competente que, de 20 a 40 dias, marcará novo escrutínio. Durante o período vago, o presidente da Câmara assumirá o cargo no executivo.

Vale destacar, no plano geral das nulidades, que a atual visão da TSE é no sentido de não somar os votos apolíticos aos nulificados para o fim de renovar as eleições viciadas. Para a Corte, ainda, assim como entende Alvim (2012), o artigo 224 do Código Eleitoral não se aplica ao 2º turno, dada a tese de que, *in casu*, vigeria o sistema majoritário de maioria simples¹⁵.

Outro tema polêmico envolvendo o artigo sob exame é relativo à possibilidade de se somarem os votos nulos de distintos candidatos. A questão foi enfrentada superficialmente pelo TSE na Ação Cautelar 0001777-31.2011.6.00.0000/PA que, em sede de liminar, pelo julgamento do Ministro Arnaldo Versiani, entendeu pela impossibilidade desse cômputo conjunto. O mérito do recurso, entretanto, não foi analisado, diante da perda superveniente do seu objeto. Todavia, a decisão supra não se encontra em harmonia com os princípios estudados. A essência do art. 224 do Código Eleitoral envolve: i) declarar ilegítimo o mandato dado a candidato eleito por uma minoria, em detrimento da maioria de votos nulos; ii) definir como ilegítimas as eleições em que se computam mais de 50% de votos nulos. Tanto um, quanto o outro fim leva em consideração a totalidade de votos viciados.

Deve-se analisar, ainda, a possibilidade de o candidato prejudicador concorrer ao novo escrutínio. Na visão de Cerqueira e Cerqueira (2012), a situação é vedada, já que aquele não pode aproveitar o erro decorrente de seus atos. Ora, o pleito eleitoral é um procedimento uno, embora possivelmente dividido em turnos. Assim, se o candidato o vicia, mesmo que no início da corrida eleitoral, deve ser afastado até o término desta. O objetivo da lei eleitoral é guardar a pureza e a verdade do fim público nela expresso, por isso a vedação de o candidato prejudicador participar da nova votação. Esta é a essência do parágrafo único do artigo 219 do Código Eleitoral¹⁶.

O TSE, por derradeiro, instado a se manifestar, com base na razoabilidade, restringe a participação do candidato que dá causa à nulidade do escrutínio¹⁷.

¹⁴ Art. 223. A nulidade de qualquer ato, não decretada de ofício pela Junta, só poderá ser arguida quando de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional.

¹⁵ Vide EREspe. 21.320/RR de 2005.

¹⁶ Art. 219. [...].

Parágrafo único. A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar.

¹⁷ Vejam-se, v.g., Recurso Especial Eleitoral n. 35.901 de 29.09.2009 e Consulta 1733 de 10.08.2010. Revista Jurídica Direito & Realidade, v.11, n.15, p.140-153/2023

4 A APTIDÃO DE O VOTO APOLÍTICO TORNAR NULA A ELEIÇÃO

Voto apolítico é aquele nulificado pela própria vontade do eleitor, que o faz digitando número não registrado na urna eletrônica. É também chamado de voto natinulo, pois já nasce nulo.

À atual visão do TSE¹⁸, seguida por Cerqueira e Cerqueira (2012) e Alvim (2012), o voto apolítico não é apto a renovar o pleito eleitoral, portanto, não lhe é aplicável o art. 224 do Código Eleitoral.

Casos concretos do tema em estudo não são vistos frequentemente pelos Tribunais do país, carecendo julgados sobre o tema. Assim mesmo, embora haja longa divulgação pela imprensa de que os votos apolíticos não são aptos a renovar o pleito, discorda-se dessa interpretação da legislação eleitoral brasileira.

Ora, segundo o TSE, o art. 224 do Código Eleitoral “não é penalidade contra o segundo colocado no pleito anulado, mas um imperativo legal, destinado a evitar que uma minoria assumo o poder.”¹⁹

Logo, o objetivo do texto legal, na visão da Corte, reflete o princípio da legitimidade. A essência é facilmente aplicável ao caso. Se se confirma escrutínio com mais de 50% de votos apolíticos, na verdade, está se legitimando uma minoria em detrimento da vontade da maioria, consubstanciada na insatisfação dos candidatos lhes apresentados.

Na democracia, a decisão do povo é soberana. Impor aos cidadãos uma lista de candidatos, sem a opção de renová-los, caso assim seja a vontade popular, é contrariar o princípio da soberania popular.

De fato, o art.224 está inserido no capítulo VI do Código Eleitoral, que abarca situações em que há ilícito na votação. Daí decorre a interpretação daqueles que não o aplicam aos casos de votos apolíticos. Todavia, tal hermenêutica, *data venia*, não leva em consideração a legislação eleitoral como um sistema orientado pelos seus próprios princípios.

Nesse sentido, de acordo com o § 3º do artigo 175 do Código Eleitoral, os votos dados a candidatos não registrados serão inválidos em todas as circunstâncias. Nesse contexto, "efeito" tem o mesmo significado que "consequência". Portanto, o voto apolítico dado a um candidato não registrado deve ser considerado inválido em todas as suas consequências,

¹⁸ TSE, AgRg. em Ação Cautelar n. 3260, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJe de 04.06.2009.

¹⁹ TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 25.402 de 17.03.2006.

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

incluindo a realização de uma nova eleição. Em outras palavras, o artigo não faz distinção entre o voto de protesto e aquele que resulta de uma falha.

Cabe destacar, finalmente, ser necessário ao sistema eleitoral possuir mecanismos que permitam aos eleitores a anulação da eleição por conta própria. Com base nos princípios da legislação eleitoral, isso poderia ser alcançado se o Tribunal Superior Eleitoral reconsiderasse sua interpretação do artigo 224 do Código Eleitoral.

CONCLUSÃO

A Democracia é princípio fundamental na República Federativa do Brasil e é mencionada no preâmbulo da Constituição. Suas diretrizes afetam todo o sistema jurídico. Portanto, a legislação eleitoral, que é responsável por regulamentar a matéria, deve possuir recursos adequados para garantir a fiel e autêntica expressão da vontade popular.

Com esse pretexto, ao longo do tempo, percebeu-se o desenvolvimento da legislação de regência no país. Houve períodos de regresso, mas em seu aspecto geral, os diplomas normativos evoluíram.

O legislador contemporâneo, ao instituir a possibilidade de se anular ou nulificar os votos, as seções e o pleito eleitoral como um todo, visou refletir os princípios da legitimidade, democracia, soberania popular, isonomia, moralidade e lisura das eleições, tendo por fim máximo afastar casos vistos na história das eleições no país, como fraude, corrupção e parcialidade.

A legitimidade das eleições depende da regularidade dos votos. Para garantir isso, é crucial que os candidatos sigam o conceito de justiça e participem de uma disputa ética, sem abusos, corrupção ou fraude. Por outro lado, um processo eleitoral ilegítimo é antidemocrático, imoral, desigual e injusto.

Empossar o segundo candidato ao poder executivo, em eleições que contabilizem mais de 50% de votos nulos, infringe diretamente o princípio da legitimidade. A essência é a mesma para o caso de seções anuladas capazes de alterar o resultado no pleito proporcional.

Para que haja respeito ao princípio democrático, há a necessidade de se implantar um sistema eleitoral fidedigno, com instrumentos aptos a colher a vontade popular de modo efetivo. Do contrário, haverá margem à corrupção, fraude ou erros.

Indubitavelmente, a legislação de regência, ao instituir a possibilidade de se renovar eleições viciadas, ou, até mesmo, ao vedar a participação de candidatos “fichas-sujas”, reflete

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

o princípio da moralidade na seara eleitoral, que impõe como pressuposto ao mandato político a observância de conceitos máximos de ética e probidade. Determina, também, que ninguém poderá ser beneficiado da própria torpeza. Logo, o candidato que ensejou a anulação da eleição, deverá ser afastado da subsequente renovação do escrutínio.

O princípio acima citado está relacionado intimamente com o da lisura das eleições, este mais específico e que orientou o desenvolvimento da legislação eleitoral brasileira, para impor a observância da eficácia do voto livre.

Ainda, o Código Eleitoral reflete o princípio da isonomia ao vedar a possibilidade de o candidato e a agremiação partidária valerem-se da falsidade, da fraude, da coação, ou do emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedado por lei. Nesses casos, é suficiente a prática do ato para afastar o candidato da corrida eleitoral.

Caso a maioria dos eleitores vote em candidato inelegível, com sentença transitada em julgado após o pleito, a soberania exercida embasou-se numa premissa equivocada: a de que aquele candidato estava apto a concorrer às eleições. Nessa hipótese, o povo, portanto, não exerceu seu poder soberano de forma livre de vícios.

Como visto, ainda, o princípio da soberania popular detém importante influência na análise dos votos apolíticos, embora, à atual visão do TSE, estes não são aptos a exercer o resultado que o povo, por meio deles, espera: a anulação do escrutínio.

Por fim, é importante aplicar os princípios instados de forma sensata na legislação eleitoral, pois nem todo defeito é capaz de afetar a essência das eleições. A anulação de uma eleição não pode ser baseada em um único voto nulo, pois isso a tornaria ineficaz e prejudicaria a democracia. Portanto, é fundamental seguir o artigo 219 do Código Eleitoral, conforme o qual não haverá nulidade sem a demonstração de um razoável prejuízo. Diga-se razoável, pois, em se tratando do direito eleitoral – ramo do direito público - prejuízo sempre haverá em caso de ato viciado, entretanto, para fins de anular o escrutínio, importa analisar a extensão desse vício.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Manual de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. **Código Eleitoral**, de 15 de julho de 1965. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em 29.04.2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em

INVALIDIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 27.04.2023.

BRASIL. **Lei Complementar n. 64**, de 18 de maio de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em 29.04.2023.

BRASIL. **Lei n. 9.504**, de 30 de Setembro de 1997. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em 29.04.2023.

BRASIL. **Lei Complementar n. 135**, de 04 de junho de 2010. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em 27.04.2023

CERQUEIRA, Camila; CERQUEIRA, Thales Tácito. **Direito Eleitoral Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 3.ed. São Paulo: Del Rey, 2008.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1984.

MENEZES, Marilde Loiola de. **Democracia de assembleia e democracia de parlamento: uma breve história das instituições democráticas**. [S. l.], v. 12, n. 23, 2010. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/12717>. Acesso em: 28 abr. 2023.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito eleitoral: análise panorâmica**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 29.04.2022.

OSBORNE, Roger. **Do povo para o povo: uma nova história da democracia**. Editora Bertrand Brasil, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Mandado de Segurança 3.112/RS**. DJ de 16.05.2003, p. 194.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Embargos declaratórios em Recurso Especial Eleitoral 21.320/RR** de 2005. DJ de 09.09.2005.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Recurso Especial Eleitoral 25.402/RN**. DJ de 17.03.2006.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **AgRg. em Ação Cautelar n. 3260/MG**, DJe de 04.06.2009, p. 95.

Revista Jurídica Direito & Realidade, v.11, n.15, p.140-153/2023

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Recurso Especial Eleitoral 35.901/SP**, DJe de 3.11.2009, p. 42.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução n. 23.218/2010**. Disponível em <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2010/resolucao-no-23-218-de-2-de-marco-de-2010>. Acesso em 30.04.2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Consulta 1733/DF**, DJe de 10.08.2010, p. 39.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Ação Cautelar Nº 0001777-31.2011.6.00.0000/PA**, de 01.12.2011. Disponível em <https://sadppush.tse.jus.br/sadpPush/RecuperaArquivo.do?sqImagemDoc=258335&hash=MjU4MzM1>. Acesso em 29.04.2023.