

Nulidade do voto no Direito Eleitoral.

Leandro de Oliveira Stoco

Advogado em Ribeirão Preto-SP. Especialista em Direito Eleitoral. Coautor da obra *Legislação Eleitoral Interpretada* (Ed. RT).

Rui Stoco

Desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Pós-graduando em Direito Processual. Membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal (CPP). Coautor da obra *Legislação Eleitoral Interpretada* (Ed. RT).

Sumário

1. Considerações gerais
 2. Nulidade do art. 220 do Código Eleitoral
 3. Nulidade do art. 221 do Código Eleitoral
 4. Nulidade dos votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados
 5. Nulidade da votação em decorrência de ilícitos eleitorais
 6. Considerações finais de ilícitos eleitorais
- Bibliografia

1 Considerações gerais

No Direito Eleitoral, as disposições legais a respeito da nulidade da votação estão todas contidas no Código Eleitoral (CE). Por outro lado, quando cotejadas com outras de Direito Material e Adjetivo, previstas nos demais diplomas desse ramo do Direito, muitas vezes se revelam de difícil aplicação, o que leva a divergências tanto no campo doutrinário como no jurisprudencial, notadamente no que respeita a fatos e circunstâncias que envolvem a investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo. E devemos reconhecer que, de fato, encontrar uma solução para as questões que essa matéria suscita é difícil tarefa, tendo em vista a miscelânea de dispositivos legais e princípios de Direito que devem ser considerados para tal mister, bem como a falta de uma sistemática adequada da legislação eleitoral nesse aspecto.

Entretanto, antes de adentrarmos nas questões que provocam maiores controvérsias, faz-se relevante tecermos algumas breves considerações a respeito dos princípios gerais que regem a nulidade dos votos no Direito Eleitoral.

Na seara eleitoral, os casos concretos devem ser considerados à luz do interesse público.

Importante ressaltar, preliminarmente, que **não se deve confundir nulidade de votos com nulidade de votação**. No primeiro caso, considerar-se-á o voto isoladamente, ao passo que, no segundo, a universalidade deles. Não obstante, para efeito dos comentários aqui lançados, utilizaremos as expressões “voto” e “votação” indistintamente e de forma genérica.

Vale lembrar, de início, que, na seara eleitoral, os casos concretos devem ser considerados à luz do interesse público. A isso se soma a presunção de legitimidade da votação, corolário daquela particularidade. Tais circunstâncias, por consequência, revelam a necessidade de harmonizar os princípios gerais do Direito Eleitoral com as suas disposições a respeito das nulidades.

Embora despido de uma sistemática mais aguçada, o CE traz a clássica distinção entre nulidade absoluta e relativa. Ocorre que os elementos caracterizadores dessas categorias de nulidade distinguem-se dos demais ramos do Direito. A título de exemplo, podemos citar o que ocorre com as nulidades relativas, pois para o Direito Eleitoral elas podem ser declaradas de ofício pelo Juiz, em atenção ao interesse público envolvido.

Outra peculiaridade se constata, agora tendo em vista a presunção de legitimidade da votação. Não obstante a possibilidade de declararem-se nulidades de ofício, o certo é que todas elas,

absolutas ou relativas, estão sujeitas à preclusão, salvo as de ordem constitucional. É o que diz o art. 223.

Sem prejuízo dessas particularidades, algumas regras da teoria geral das nulidades são aplicadas no ramo do Direito Eleitoral, como os efeitos da declaração em relação às partes, a necessidade de demonstração de prejuízo para a arguição das nulidades relativas, dentre outras.

Já no que se refere aos princípios gerais previstos expressamente pelo CE, podemos fazer ainda as seguintes considerações: partindo dos elementos caracterizadores que distinguem a nulidade absoluta da relativa, e de acordo com o art. 219 do CE, esta última parece ser a regra quando se trata de nulidade da votação, relegando à exceção aquela primeira, não obstante o caráter público do Direito Eleitoral. Isso porque mencionado dispositivo impõe ao Juiz o dever de abster-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo, e, como se sabe, essa é uma característica da nulidade relativa.

Aliás, parece-nos que, para a sistemática do Direito Eleitoral, o melhor critério para distinguir nulidades absolutas e relativas é aquele que leva em consideração a natureza do prejuízo causado pela nulidade. Assim, configura-se a nulidade absoluta quando a legislação presume o prejuízo decorrente daquela nulidade. Já quanto à relativa, o prejuízo deverá ser demonstrado.

Ao contrário do que ocorre em outros ramos do Direito, mesmo as nulidades relativas poderão ser declaradas de ofício pelo Juiz, tendo em vista o interesse público que envolve as questões eleitorais.

Outro princípio é aquele segundo o qual a declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa, nem a ela aproveitar.

Finalmente, no art. 224, encontramos um dos princípios mais importantes em termos de nulidade dos votos. Prevê ele que, se a nulidade atingir a mais da metade da votação, novas eleições deverão ser convocadas. Diferentemente da nossa posição,

parece prevalecer no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) o entendimento segundo o qual esse art. 224 não pode ser conhecido de ofício.¹

De acordo com o Código Eleitoral, os eventos nulificantes do voto e da votação são variados.

Ainda no que respeita à aplicação do art. 224 do CE, oportuno frisar que há muito o TSE firmou entendimento no sentido de que não se somam aos votos anulados, em decorrência de ilícitos eleitorais, os votos nulos por manifestação apolítica dos eleitores, ou seja, levam-se em consideração apenas os votos atribuídos ao candidato beneficiado por esses ilícitos.

De acordo com o CE, os eventos nulificantes do voto e da votação são variados. Portanto, a seguir, passaremos a analisar os mais relevantes.

2 Nulidade do art. 220 do Código Eleitoral

O art. 220 do CE contempla em seus incisos situações que configuram hipóteses de nulidade absoluta da votação. Vejamos, assim, o que diz cada um deles: I) quando feita perante mesa não nomeada pelo Juiz eleitoral, ou constituída com ofensa à letra da lei; II) quando efetuada em folhas de votação falsas; III) quando realizada em dia, hora ou local diferentes dos designados ou encerrada antes das 17 h; IV) quando preterida de formalidade essencial do sigilo dos sufrágios; V) quando a seção eleitoral tiver sido localizada com infração do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 135.

No que respeita aos três primeiros incisos, dispensam-se mais comentários, tendo em vista que, em razão da implantação do voto digital, as situações por eles contempladas dificilmente ocorrerão.

Já o inciso V merece maior atenção. Isso porque o art. 220 deve ser cotejado com o art. 165 do CE. No entanto, ao fazê-lo, dúvidas podem surgir, pois, enquanto aquele primeiro qualifica as situações previstas nos §§ 4º e 5º do art. 135 como hipóteses de nulidade absoluta, o art. 165 o faz como se fossem causas de nulidade relativa.

A esse respeito, Decomain nos oferta a seguinte solução:

“(…) existe nulidade absoluta da votação quando esta ocorra em local que haja sido designado com infringência às proibições contidas no § 4º do art. 135 do CE. Todavia, se o local de votação houver sido designado com infringência à proibição constante do § 5º daquele artigo, então se estará diante de situação de anulabilidade, e não de nulidade absoluta” (2004, p. 285).

E, para alcançar mencionada conclusão, referido autor invoca o § 9º do art. 135, segundo o qual, não sendo ofertada impugnação à designação de propriedade rural como local de votação (§ 5º, art. 135), a matéria estaria preclusa, o que não ocorreria com a situação contemplada pelo § 4º do art. 153.

Nesse lamiré, para aquele autor, o § 4º do art. 135 prevê causa de nulidade absoluta, e o § 5º do mesmo dispositivo, por sua vez, causa de nulidade relativa, ainda que o art. 220 qualifique esta última situação também como causa de nulidade absoluta.

Não obstante a envergadura do entendimento acima, devemos dele discordar.

Como já tivemos a oportunidade de afirmar, de acordo com os arts. 171 e 223, ambos do CE, mesmo as nulidades absolutas estão sujeitas à preclusão, motivo pelo qual esta figura não consiste em critério diferenciador entre nulidades absolutas e relativas no âmbito do Direito Eleitoral. Aliás, ao comentar aquele art. 223, o próprio Decomain afirma que “o preceito aplica-se mesmo àquelas

1. TSE - MS nº 3.438-SC - Rel. Min. José Delgado - DJ de 8/8/2006.

hipóteses de nulidade absoluta da votação, previstas no art. 220” (2004, p. 290), ou seja, reconhece ele que esse tipo de nulidade se sujeita também à preclusão.

Portanto, a nosso ver, todas as situações previstas pelo art. 220 do CE configuram hipóteses de nulidade absoluta.

3 Nulidade do art. 221 do Código Eleitoral

Nesse dispositivo, o CE contempla situações que configuram hipóteses de nulidade relativa.

Importante ressaltar mais uma vez que mesmo as nulidades relativas devem ser apreciadas de ofício pelo Juiz eleitoral.

Serão nulos os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

Segundo o inciso III, alínea *d*, do art. 221, é vedado ao eleitor, salvo as exceções do art. 145, votar em seção diversa daquela na qual está inscrito. Considerando a implantação do sistema eletrônico de votação, aliado ao método biométrico para a identificação do eleitor, dificilmente ocorrerá a situação ali prevista, pois a aplicação do referido dispositivo restringir-se-á às seções onde for adotado o sistema de votação por cédulas, que, ressalta-se, atualmente é a exceção.

E, segundo o art. 62 da Lei das Eleições, um dos dispositivos que disciplinam o sistema eletrônico de votação,

“nas seções em que for adotada a urna eletrônica, somente poderão votar eleitores cujos nomes estiverem nas respectivas folhas de votação, não se aplicando a ressalva a que se refere o art. 148, § 1º, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965” (CE).

4 Nulidade dos votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados

Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados. É o que dispõe o § 3º do art. 175 do CE.

Assim como o estado de inelegível, a ausência de registro de candidatura impede, a princípio, que o candidato participe do pleito, eis que lhe falta o *ius honorum*. Pode ocorrer, entretanto, que, mesmo sob aquelas condições, o candidato, por algum motivo, venha a participar da eleição, *verbi gratia*, quando a condição de inelegível ou o deferimento do registro de candidatura estejam ainda *sub judice*. Note-se, assim, que o dispositivo em comento traz implícita tal situação, para a qual prevê a nulidade dos votos recebidos pelo candidato que nela se enquadre.

Aliás, vale lembrar que, enquanto não transitar em julgado a sentença que declara a inelegibilidade, estará assegurada ao candidato sua participação no pleito, segundo a melhor interpretação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990. Somente após a confirmação daquela sentença, por decisão irreversível, é que os votos do candidato por ela desfavorecido deverão ser declarados nulos.

O § 4º do mesmo art. 175 traz uma exceção à regra contida no § 3º, ao afirmar que este não será aplicado

“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.”

É de clareza solar que a exceção contida no § 4º refere-se apenas às eleições proporcionais, pois somente nessas é possível falar-se em votos para a legenda. Confrontando a regra contida no § 3º com a exceção do parágrafo subsequente, é possível afirmar, segundo nosso entendimento, que, se i) proferida a decisão que

indeferiu o registro ou declarou a inelegibilidade antes de realizada a eleição, sem que ela seja posteriormente reformada, os votos do candidato deverão ser declarados nulos, independentemente do cargo para o qual este tenha concorrido, se majoritário ou proporcional; ii) proferida decisão favoravelmente ao candidato, deferindo-lhe o registro ou afastando a inelegibilidade, e sobrevindo outra que a reforme, os votos do candidato não serão considerados nulos, caso se trate de eleições proporcionais, hipótese em que esses deverão ser contabilizados para o partido pelo qual o candidato concorreu, eis que incidente o § 4º do art. 175.

No tocante a essa última hipótese, entretanto, o TSE diverge em parte da interpretação que fazemos do § 4º do art. 175, pois, segundo recente acórdão proferido por essa Corte Superior, os votos são válidos em relação ao partido pelo qual o candidato concorreu, embora nulos em relação a esse.²

Ocorre que o parágrafo único do art. 16-A da Lei das Eleições, introduzido pela Lei nº 12.034/2009, dispõe que

“o cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.”

Assim como o § 4º do art. 175 do CE, esse art. 16-A refere-se às eleições proporcionais. Aliás, o que se percebe é que ele pretendeu complementar o disposto naquele primeiro. **Fácil perceber, entretanto, que esse art. 16-A é de uma impropriedade ímpar.**

O § 3º do art. 175, disposição essa que se aplica inclusive às eleições proporcionais, diz que os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados são nulos, o que, considerando o disposto no § 4º, equivale a dizer que o candidato concorreu com o registro indeferido por decisão ainda não definitiva e que, após o pleito, foi mantida. Nesse caso, os votos são nulos, inclusive para a legenda do candidato.

O § 4º do mesmo artigo, por sua vez, diz que

os votos atribuídos a candidatos considerados inelegíveis após as eleições serão computados para o seu partido ou coligação. Pressupõe, assim, que o registro foi deferido antes do pleito e posteriormente indeferido por meio de decisão definitiva.

Cassados o registro ou o diploma em virtude da prática de ilícitos, os votos recebidos pelo candidato beneficiado serão nulos.

Nesse *lamiré*, não faz qualquer sentido o art. 16-A, parágrafo único, dizer que o cômputo daqueles votos fica condicionado ao deferimento do registro, independentemente da interpretação que recaia sobre ele, pois as duas hipóteses são contempladas naqueles parágrafos, isto é, o deferimento (§ 4º) e o indeferimento (§ 3º) do registro, ambas em sede de decisão precária. E vale ressaltar, ainda que o óbvio, os §§ 3º e 4º pressupõem o indeferimento do registro após as eleições, caso contrário, não haveria de se falar em nulidade de votos.

Oportuno dizer que, a nosso entender, cassados o registro ou o diploma em virtude da prática de ilícitos, tais como o previsto no art. 73 da Lei das Eleições, os votos recebidos pelo candidato beneficiado serão nulos para todos os efeitos, não havendo que se falar em votos válidos para a legenda, diante do art. 222 do CE.

5 Nulidade da votação em decorrência de ilícitos eleitorais

Não obstante caiba exclusivamente ao Direito Material regular essa matéria, e o faz de forma genérica pelo art. 222 do CE, pouco se vê comen-

2. TSE - RMS nº 436-RS - Rel. Min. Caputo Bastos - DJ de 18/9/2006.

tários acerca da eficácia desse dispositivo perante o jurídico eleitoral. E quando o encontramos, os holofotes estão sempre lançados para normas de Direito Adjetivo ou para aquelas que norteiam os efeitos das sentenças proferidas em ações utilizadas para apurar ilícitos cometidos em desfavor da liberdade do voto, como a investigação judicial eleitoral, a ação de impugnação de mandato eletivo, bem como, para alguns, o recurso contra a expedição de diploma. Lamentavelmente, isso tudo é o que nos parece.

É elementar para a ordem jurídica que não se pode admitir como válido algo obtido ilicitamente.

Segundo o art. 222 do CE,

“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.”

Como se percebe, é dispositivo que traz norma de natureza material.

Em meio às obras doutrinárias, poucos são os autores que abordam o tema conforme aqui proposto, sendo que um deles é Pedro Roberto Decomain, para quem os ilícitos capazes de influenciar no resultado da eleição são causas de inelegibilidade e cassação do registro ou diploma do candidato e não causa de nulidade dos votos obtidos sob a influência de tais ilícitos (Cf. 2004, p. 288).

Entretanto, ainda assim, com ele não podemos concordar, pois, a nosso ver, substituir a nulidade da votação pela decretação da inelegibilidade do candidato ou a cassação do seu registro ou diploma, enquanto efeitos decorrentes dos ilícitos

eleitorais dessa ordem, é simplesmente negar eficácia a um dos dispositivos do CE que mais atendem aos princípios democráticos e, por outro lado, sem nenhuma atenção aos mais mezinhos princípios de Direito.

Conforme é sabido, os atos ilícitos podem gerar efeitos diversos perante a ordem jurídica. Assim é que de um homicídio pode decorrer não só a aplicação de uma pena de natureza criminal (privação da liberdade), como também outra de natureza administrativa (perda de um cargo público), além da obrigação de responder pelos danos morais e materiais eventualmente suportados pela vítima (efeito de natureza cível). É o que ocorre aqui, *mutatis mutandis*.

Nesse diapasão, segundo nosso entendimento, uma vez verificada a ocorrência de atos capazes de influir indevidamente na vontade do eleitor, o candidato beneficiado sujeitar-se-á à decretação de inelegibilidade em seu desfavor, à perda do registro ou mandato, conforme o caso, bem como à declaração de nulidade dos votos que eventualmente obtenha.

Isso porque é elementar para a ordem jurídica que não se pode admitir como válido algo obtido ilicitamente, como é o caso de votos viciados em sua origem, eis que captados mediante práticas vedadas por lei.

Ocorre que o entendimento que aqui defendemos parece não prevalecer, notadamente em nossa mais elevada Corte especializada, mesmo porque, ao abordar tal questão, o TSE insiste em fazê-lo sob um enfoque diferente. Para a corrente majoritária do TSE não é possível declarar a nulidade da votação em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, sob o argumento de que “essa ação é dirigida contra o mandato, não tendo por objeto a nulidade do pleito”.³

Como se sabe, as irregularidades que atentam contra a liberdade do voto são apuradas mediante o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 (Investigação Judicial Eleitoral - IJE) ou em sede de Ação de Impugnação de

3. TSE - MC nº 1.320 - ac nº 1.320 - Rel. Min. Francisco Martins - j. 19/2/2004 - DJ de 7/5/2004.

Mandato Eletivo (Aime), bem como por recurso contra a expedição de diploma, segundo o entendimento mais recente adotado por alguns.

Utilizada a IJE (art. 22 da LC nº 64/1990) e reconhecida a ocorrência dos ilícitos em favor do candidato, esse terá contra si decretada a sanção de inelegibilidade, e seu registro será cassado, com o impedimento, pois, de participar do pleito, não havendo, então, que se falar de nulidade de votos.

Entretanto, apurada a ocorrência dos ilícitos por meio da Aime, seja proposta diretamente ou derivada de uma IJE, em razão de essa ter sido julgada apenas depois de ocorrida a eleição, estar-se-á diante da incidência do art. 222 do CE, segundo nosso entendimento.

Isso porque, repita-se, não há como atribuir validade a votos obtidos ilicitamente, isto é, mediante coação, fraude, utilização de meios capazes de manipular a vontade do eleitor, como no emprego de práticas abusivas, ou qualquer outro ato a esses equiparado.

Em outras palavras, qualquer que seja o meio processual utilizado para apurar ilícitos capazes de vilipendiar o equilíbrio do pleito, eventual decisão de procedência proferida depois de realizada a eleição, da qual participou o candidato beneficiado por aqueles ilícitos, deverá declarar nulos os votos recebidos por esse. E mais, na hipótese de a nulidade atingir a mais da metade da votação, novas

eleições deverão ser realizadas, nos termos do art. 224 do CE.

A respeito da possibilidade de se declarar a nulidade dos votos em sede de Aime, Adriano Soares da Costa, contando com a nossa concordância, é incisivo ao afirmar que “cassa-se o mandato porque os votos foram nulos em razão do abuso de poder, da corrupção ou da fraude” (2006, p. 602).

6 Considerações finais de ilícitos eleitorais

Como se vê, o tema aqui proposto situa-se em terreno fértil para embates doutrinários e deliberações pretorianas. E compete àqueles primeiros fomentar as discussões sobre os aspectos mais frágeis da legislação e sugerir o melhor caminho a ser trilhado pelo operador jurídico, enquanto às últimas, alcançar a almejada segurança jurídica, consolidando entendimentos condizentes com a melhor técnica e o espírito do texto legal.

Nesse lamiré, e de nossa parte, o objetivo foi, essencialmente, chamar atenção para um tema pouco abordado no âmbito do Direito Eleitoral, contudo de grande importância para a solução de muitos embates jurídicos travados perante a respectiva Justiça Especializada. ■

Bibliografia

CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral brasileiro*. 11. ed. Bauru: Edipro, 2005.
_____. *Inelegibilidades no Direito brasileiro*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.
COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários ao Código Eleitoral*. São Paulo: Dialética, 2004.
NIESS, Pedro Henrique Távora. *Ação de impugnação de mandato eletivo*. São Paulo: Saraiva, 1996.
_____. *Direitos políticos: elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2000.