

Estudos Eleitorais

TSE - N. 2, maio/ago. 1997

A propósito de votos em branco e votos nulos em eleições proporcionais e majoritárias

Tito Costa

Ex-deputado federal por São Paulo, membro do Instituto de Advogados de São Paulo, autor, entre outros livros, de *O vereador e a Câmara e Recursos em matéria eleitoral*.

Breve análise de preceitos constitucionais e legais a respeito do tema. Co-tejo entre os arts. 45 e 77 da Constituição de 1988 e o art. 106, p. único, do Código Eleitoral sobre contagem de votos brancos e nulos.

1. O art. 77 da Constituição dispõe, em seu § 2º, que, na contagem dos votos para Presidente da República, não serão computados os em branco e os nulos. A mesma regra vigora quando se trata de eleição para governadores de Estado (art. 28) e para prefeitos municipais (art. 29, II). De outro lado, o art. 45 da mesma Carta, ao cuidar da eleição para deputados federais, não menciona a contagem de votos nulos ou em branco; quanto à eleição de senadores, diz que se fará segundo o princípio majoritário (ou seja, de acordo com a regra do § 2º do art. 77). E o Código Eleitoral, em seu art. 106, p. único, estabelece que, nas eleições proporcionais, contam-se como válidos os votos em branco para determinação do quociente eleitoral. Essas regras, que, aparentemente, poderiam ser conflitantes entre si, têm, no entanto, uma engenharia lógica e tradicional no Direito brasileiro. Daí por que não se poder falar em “inconstitucionalidade” do p. único do art. 106 do Código Eleitoral, como já se tem pretendido, sem êxito, perante a Justiça Eleitoral.

2. Diferentemente do que ocorre nas eleições majoritárias, as eleições proporcionais sempre contaram com os votos em branco para a determinação do quociente eleitoral. Assim foi em relação aos Códigos de 1932 e 1935; assim se deu quando da vigência do Código Eleitoral de 1950; e, assim, no vigente estatuto eleitoral, a Lei nº 4.737/65; sem que tal dispositivo possa, por qualquer forma, conflitar com preceitos da Lei Maior. Voto em branco não é o mesmo que voto nulo. Quem votou em branco, compareceu à votação; quem votou nulo é como se não tivesse comparecido, pois o nulo inexistente, é nada. O prof. Pinto Ferreira, do Recife e de Caruaru, em comentários ao Código Eleitoral, destaca, a respeito do tema, o seguinte: “O Tribunal Superior (referindo-se à Lei de 1934), em acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Eduardo Espínola, interpretou que os votos nulos não se poderiam considerar como de eleitores que compareceram à eleição, porque votos nulos não existem, é como se nunca tivessem sido dados. Ora, os votos em branco não são nulos, os eleitores que assim votaram não podem deixar de ser considerados como tendo comparecido à eleição. A citada Lei nº 48 e a nova lei, portanto, tornaram expresso o que a doutrina já firmara pela voz autorizada do mais alto tribunal eleitoral”. (*Código Eleitoral comentado*. 2 ed. São Paulo : Sarai-va, 1990. p. 176.)

3. O saudoso Prado Kelly, em estudo aprofundado que fez a respeito do tema, lembra, com muito acerto, que o critério para o cálculo, nas eleições proporcionais, “repousa no número de votantes ou comparecentes, e não no dos votos”. Entre lições de hermeneutas renomados, Carlos Maximiliano ressalta que “apurar, segundo os léxicos, equivale a “escolher, fazer seleção, verificar, liquidar”, isto é, separar os votos legítimos, na origem e na forma, dos votos defeituosos ou nulos”. E arremata que “a interpretação literal, ora exposta, não o é, apenas, no sentido vulgar das expressões legais ou regulamentares, mas do seu significado técnico”. Isto está na lei e vem consagrado na doutrina, assinala (*in: Estudos de*

Ciência Política. São Paulo : Saraiva, 1996. v. 1. p. 252). Referindo-se à doutrina, diz aquele eminente jurista e político: “Para compreender o assunto sob o aspecto doutrinário, torna-se indispensável situar o nosso sistema no complexo das teorias que admitem o critério do quociente como base para a representação proporcional” (*op. cit.*, p. 253). E nosso sistema atual, indubitavelmente, não se afasta dos anteriores, agasalhados pelos códigos eleitorais desde 1932 e até o presente, sem que isso possa, de qualquer forma, conflitar com a Constituição em vigor. É um sistema. E repousa ele numa técnica, adotada inclusive em outros países que o acolhem.

4. Os que pensam de modo diferente dizem-se preocupados com a representação das minorias. Segundo eles, estas, as minorias, acabariam por ser prejudicadas pelo critério da contagem dos votos em branco. O estudo de Prado Kelly, aqui invocado, detém-se nesse detalhe importante. Falando do Código de 1932 (que, sob esse ângulo, não diferia do nosso atual), acentua:

“Pouco importava aos elaboradores do novo texto a ‘representação exatamente proporcional das minorias’: É necessário que o processo eleitoral aceito não seja arquitetado debaixo da exclusiva preocupação de dar representação exatamente proporcional às minorias; deve também ter em vista dar nascimento a uma maioria respeitável, não só pelo número, como também pela legitimidade dos meios por que for conseguida”.

E mais: “A dedução dos votos em branco conduziria a formidáveis absurdos, como o de falseamento da representação popular, a ponto de poderem certos candidatos ser eleitos, apesar de uma insignificante votação” (*idem, idem*, p. 254). Para melhor entendimento da questão, sob seu ângulo técnico e de legitimidade na representação, com a inclusão dos votos em branco, oferece-nos esse autor o seguinte exemplo: suponha-se que, num determinado pleito proporcional, compareçam votando em branco 80% dos eleitores; seus sufrágios não se consideram anulados,

porque não oferecem nenhum dos vícios que poderiam fulminá-los perante a Justiça. Mas, não influndo no dividendo, teríamos que apenas 20% dos comparecentes constituiriam a massa total dos eleitores, para o fim de permitir uma representação partidária que, de outro modo, não seria obtida. Lembrando outros sistemas de votação, nos pleitos proporcionais, inclusive o italiano, nosso autor destaca: “Quem depõe na urna uma cédula em branco é um verdadeiro e legítimo votante e, por conseguinte, a sua cédula deve ser contada como todas as outras para determinar a maioria” (*op. cit.*, p. 255). Em resumo, as cédulas em branco, não sendo cédulas nulas, entram no cálculo do dividendo eleitoral nos pleitos proporcionais. Assim na doutrina, como na jurisprudência lembrada por esse ilustre autor (*idem, idem*, p. 257-259).

5. Dizer-se, pois, que tal critério contraria a Carta de 1988 é desconhecer os verdadeiros fundamentos, inclusive doutrinários, do critério adotado pelo nosso vigente Código Eleitoral para o cálculo do quociente nas eleições proporcionais. Diferentemente do que pensam alguns juristas, não se trata de um princípio geral (o da não-contagem de votos brancos na eleição majoritária) que haveria de ser aplicado “em relação a todas as eleições”. São pleitos diferentes, com representatividades diversas e diversos resultados. Daí, a diferenciação de critérios para a contagem de votos em uma e em outra. É matéria técnica, com vistas a validar a representação popular em nossas casas legislativas.

6. Parece não comportar dúvida que o direito brasileiro sempre tratou distintamente as eleições proporcionais e as majoritárias, quer seja no texto da lei, quer seja na doutrina, quer seja na jurisprudência – segundo assinala, com absoluta propriedade, o invocado estudo de Prado Kelly. Nem se diga, como querem uns poucos, que o preceito contido no § 2º do art. 77 da Constituição vigente conteria uma regra geral. É uma regra disciplinadora de eleição majoritária, ao passo que os deputados se elegem pelo sistema proporcional, como diz outro artigo da nova Carta –

art. 45. São representações diferentes e diversos os critérios de avaliação dos votos relativos a cada uma delas. Critérios que, de resto, são tradicionais no Direito Positivo brasileiro, não havendo nenhum choque do Código Eleitoral com nossa Lei Maior. Nem se pode falar em “aberração do voto em branco, como voto válido”, pois, no exemplo citado por Prado Kelly, ficou mais do que evidenciado que “aberração” seria, num critério que desprezasse o voto em branco, a eleição de representantes populares com os sufrágios de apenas 20% dos votantes.

7. A vigente Constituição do Brasil mais não fez do que manter um sistema que, sabe-se, é tradicional na contagem de votos, com vistas à representação proporcional. A esse propósito vale a pena lembrar interessante artigo doutrinário de autoria do ex-deputado federal, ex-governador da Paraíba e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Osvaldo Trigueiro, sob o título “A representação proporcional no sistema eleitoral brasileiro” (*Rev. Forense*, 153, p. 8-17). Fazendo um histórico do assunto, lembra que a controvérsia entre os proporcionalistas e os adeptos do voto majoritário data de mais de um século. Sua origem estaria dentro das idéias da Revolução Francesa. Passando pela França, Itália, Alemanha, Suíça e Bélgica, chega ao Brasil onde, segundo ele, tentou-se introduzir a representação proporcional no século passado, quando nenhum país ainda a havia adotado. Mas, foi a partir de 1930 que o sistema passou a vigorar entre nós, para permanecer até os dias de hoje sem que nunca, em tempo algum, alguém tivesse suscitado a inconstitucionalidade de um critério que, considerando os votos em branco para cálculo do quociente eleitoral, insere-se na essência mesma do sistema. A Constituição em vigor não iria inovar nesse aspecto. Ao contrário, manteve as instituições do voto majoritário e do voto proporcional, sem nenhum conflito com o vigente Código Eleitoral (art. 106, p. único).

8. Destaca esse autor as excelências do “proporcionalismo”, em sua pureza doutrinária. Por meio dele, e avançando numa conquista que o voto “majoritário” não propiciava, assegura-se a representação de todos

os partidos, inclusive as minorias. Mas, para tanto, e dentro do critério do legislador brasileiro, indispensável é a contagem do voto em branco. Pois, na técnica mostrada por Prado Kelly, anteriormente citado, o que se considera, na hipótese, é o votante, não o voto. “Por definição” – assinala Osvaldo Trigueiro –, “a representação proporcional é a distribuição da representação política por todos os partidos, a fim de que possam atuar no governo todas as correntes de opinião, todas as ideologias políticas, que se agitam para a conquista do poder” (cf. *Rev. For.*, 153/16).

9. Autores estrangeiros também têm se debruçado sobre o tema. Antonio Carro Martinez, da Faculdade de Direito de Madri, Espanha, destaca: “Reconhece-se, na Ciência Política, a representação proporcional pela sigla “R.P.”, sistema este sumamente racional, por via do qual pretende-se obter uma representação matemática da opinião popular” (*in Derecho Politico*, 3 ed. Madrid : 1965. p. 378). Seria fastidioso insistir em desfilas opiniões doutrinárias a respeito da matéria. A representação proporcional é, como se vê, uma conquista, um considerável avanço, dentro do sistema eleitoral vigente em muitos países, inclusive no Brasil. E se, aqui, a lei adotou o critério do “voto em branco” como componente necessário do cálculo do quociente eleitoral, e se esse critério vem sendo cumprido, desde décadas, em estreito conúbio com as regras constitucionais, não seria agora, à luz da nova Carta de 1988, e por meio de cerebrinas colocações, que o texto legal vigente haveria de ser tido por inconstitucional.

10. Trazer ao debate as regras do art. 77 da Constituição, a respeito do voto majoritário para as eleições presidenciais, com o fito de pretender demonstrar a “invalidade” do voto em branco, nas eleições proporcionais, é confundir situações diversas, que tiveram tratamento diverso por parte do legislador constituinte. Aplicar a regra do § 2º do art. 77 para o cômputo de votos na eleição proporcional será desnaturá-la, irremediavelmente, postergando uma conquista do sistema eleitoral brasileiro, que vem desde 1930, como já atrás assinalado (cf. art. 45 da Carta de 88). Deixando em aberto, no enunciado do art. 45, o critério para apuração de votos (ao contrário do que se fez no art. 77, § 2º), de nenhum modo a Lei Maior

abriga contradição ou incoerência. O sistema constitucional, sabe-se, é uno e uniforme. Não se contradiz. E nem se diga que o cômputo dos votos em branco pode ser fatal para as minorias. Elas serão sempre representadas precisamente pela inclusão dos votos em branco na apuração do quociente eleitoral. Pois, como já ficou dito, contam-se os votantes, não os votos, segundo assinala Prado Kelly, por vezes citado (*Estudos de Ciência Política*, v. 1. p. 253). E esse processo de avaliação o Código brasileiro foi buscar na doutrina alienígena, especialmente em lições do publicista Thomas Hare, citado por Kelly. Se assim não fosse, que diferença haveria entre o sistema do voto majoritário e o do proporcional? Impossível, pois, sustentar a invalidade do comando do art. 106, p. único, do nosso Código Eleitoral frente à Constituição Federal.

11. O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar recurso contra expedição de diploma de deputado estadual, no qual se invocava a inconstitucionalidade na forma de ser apurado o quociente eleitoral, computando-se os votos em branco, afirmou que “a votação em branco também representa manifestação de vontade do eleitor” (Acórdão nº 11.886, de 5.3.91, relator Min. Célio Borja). No mesmo sentido, Acórdão nº 11.835, de 19.12.90, também do TSE. Pelo que se há de concluir que não são conflitantes as regras constitucionais e legais a respeito do cômputo, ou não, de votos em branco quando se trate de eleições majoritárias e proporcionais. Doutrina e jurisprudência se afinam com o nosso Direito Positivo no trato dessa importante questão.

