Estudos Eleitoraïs

TSE - N. 2, maio/ago. 1997

Cômputo do voto em branco para definição do quociente eleitoral

João Leitão de Abreu

Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ministro do Supremo Tribunal, ministro de Estado Extraordinário para os Assuntos do Gabinete Civil da Presidência da República; autor, entre outros livros, de *A validade da ordem jurídica; Da prescrição administrativa* e *A função social do imposto.*

O nobre advogado Doutor Eduardo Antônio Lucho Ferrão indaga "se, à luz do ordenamento constitucional vigente, mostra-se juridicamente possível o cômputo do voto em branco para a definição do quociente eleitoral".

Quer saber o consulente, como está implícito na pergunta que formula, se a Constituição de 1988 consigna princípio que prevaleça, pela sua maior hierarquia, sobre normas infraconstitucionais atinentes à computabilidade do voto em branco para a apuração do quociente eleitoral.

A computabilidade do voto em branco, para determinação do quociente eleitoral, foi proposta desde antes da Lei nº 48, de 4 de maio de 1935. Escreve Gomes de Castro, em *A Lei Eleitoral Comentada*, p. 48-49:

> "A questão dos votos em branco não foi novidade da Lei nº 48, parágrafo único de seu art. 91. Já havia sido examinada essa questão por ocasião das eleições de 14 de outubro de 1934, na vigência do Decreto nº 21.076, que dispunha em seu art. 58, nº 6: 'Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de eleitores que compareceram à eleição pelo número de lugares a preencher no círculo eleitoral, desprezada a fração'. Vê-se que ali não se falava em votos válidos,

> mas de *eleitores que compareceram à eleição* (grifo do autor). O Tribunal Superior, em acórdão de que foi Relator o Sr. Ministro Eduardo Espinola, 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, e 8 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" (*Apud* E. A. Gomes Neto. *In: Teoria e Prática do Código Eleitoral*, ed. 1954, p. 203).

Gomes Neto recorre a essa transcrição de Gomes de Castro no comentário que ele (Gomes Neto) fez ao art. 56 e parágrafo único da Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950, que instituiu o Código Eleitoral de então. Este o teor do art. 56, do mesmo Código:

> "Art. 56. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelos lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração, se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior. Parágrafo único. Contam-se como válidos os votos em branco para determinação do quociente eleitoral".

Essa mesma regra figura, *ipsis litteris*, no art. 106 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral vigente.

2. Se, antes da Carta Política de 1946, se podia discutir a legitimidade das normas legais que mandavam contar como válidos os votos em branco para a determinação do quociente legal, essa querela jurídica se tornou descabida em face desse ordenamento constitucional, diante da cláusula exarada no seu art. 134, onde se estatui: "Art. 134. O sufrágio é universal e direto; o voto é secreto; e fica assegurada a representação proporcional dos partidos políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer".

O legislador constituinte outorgou competência, portanto, ao legislador ordinário para dispor quanto à concretização dos princípios relativos à implantação da representação proporcional dos partidos políticos nacionais. Investida nesse poder jurídico, a lei, no exercício dessa competên-

cia, só encontraria os limites que, explícita ou implicitamente, decorressem da ordem constitucional então vigente. Restrições dessa natureza não se vislumbravam, contudo, no estatuto constitucional, no que diz com o critério adotado quanto ao cômputo dos votos em branco para determinação do quociente eleitoral. Podia a lei, a seu critério, mandar computar, para esse fim, os votos em branco, ou estabelecer que esses votos – o que seria mais consentâneo com a natureza do voto em branco – não seriam considerados na apuração do quociente eleitoral. Tudo isso porque não se deparava, no texto constitucional, elemento que denunciasse haver a lei básica se inclinado num ou noutro sentido.

Entendeu-se, assim, ao menos tacitamente, que o Código Eleitoral de 1950, bem como o de 1956, se coadunavam, no tocante ao critério por eles adotado quanto ao cômputo dos votos em branco para a formação do quociente eleitoral, com o sistema constitucional então em vigor. Tudo isso porque nele se guardava total silêncio acerca do que cumpria considerar voto em branco. Sobre isso, calavam tanto a Carta de 1946, como os demais documentos constitucionais anteriores ao estatuto político hoje vigente.

3. Esse silêncio só foi quebrado, assim, pela Constituição de 1988, que, ao dispor sobre a eleição do Presidente da República, estabelece que será considerado eleito o candidato que obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos (art. 77, § 2º). Prescreve mais (§ 3º do mesmo artigo) que, se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

Duas vezes se refere, pois, o texto constitucional, nesses dispositivos, ao voto em branco. A primeira quando estabelece que, na apuração da maioria absoluta de votos, não são computáveis os votos em branco e os nulos. A Segunda quando estatui que, na hipótese de segundo turno, considera eleito o que obtiver a maioria dos votos válidos.

No caso do § 2º, a Constituição manda excluir os votos em branco e os nulos do cômputo da maioria absoluta, por ter esses votos como não válidos. Na hipótese do § 39, o mesmo estatuto político (art. 77) manda considerar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos. Cumpre, pois, considerar como votos válidos somente os votos expressos, entre os quais, de nenhum modo, é possível incluir os em branco, vazios, como tais, de manifestação de vontade quanto à escolha, pelo eleitor, deste ou daquele candidato.

Configura-se, destarte, claramente, no art. 77, parágrafos 2º e 3º, da CF, definição precisa e indiscutível quanto ao que, no quadro constitucional, deve-se entender por voto válido. Consiste este em voto expresso, inconfundível, tal como o voto em branco.

4. Nada importa que o conceito de voto válido haja sido enunciado em mandamento constitucional onde se disciplina eleição majoritária, ou seja, a eleição do Presidente da República. O que importa é que aí se define, para todos os efeitos, o voto válido, no qual, pelo texto constitucional, não se compreende voto em branco.

Esse conceito foi construído com o evidente propósito de assegurar à manifestação de vontade do povo, na escolha de seus mandatários, imprescindível autenticidade. Para isso, cumpre que o eleitor manifeste a sua preferência, determinadamente, pelo candidato que venha a escolher. Ignorar, pois, o voto em branco na apuração da vontade expressa pelos eleitores atende ao imperativo de impedir que tenham voz, na escolha dos candidatos, aqueles que não quiseram exprimir a sua vontade nesse sentido.

Não há razão para que se tenha essa regra como aplicável somente às eleições majoritárias para Presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, prefeito e vice-prefeito. Como princípio geral que é, esse princípio incide em relação a todas as eleições, nelas incluídas as proporcionais. A não ser assim, relegar-se-ia a plano secundário, em termos de autenticidade, o pleito para a escolha dos representantes do povo nos corpos legislativos. Redundaria isso em admitir que a Carta Federal

perfilhou, no que diz com a apuração dos votos, duplicidade de critérios quanto ao processo de escolha dos candidatos às eleições: um para as eleições majoritárias, outro para as eleições proporcionais – o que é certamente inadmissível.

5. Um dos grandes juízes da Suprema Corte Americana, ao falar sobre interpretação e construção constitucional, referiu-se aos grandes silêncios da Constituição. Tais silêncios, que são comuns e intencionais, constituem objeto de interpretação. A questão está em saber como esses silêncios se interpretam ou constroem, dando-se como certo, contudo, que eles não se interpretam ou constroem isoladamente.

Na hipótese vertente, é escusado aprofundar a questão, visto como, no caso do conceito do voto válido, não há silêncio. Nesse particular, em vez de silenciosa, ambígua ou indeterminada, a Constituição diz claramente tudo quanto lhe incumbia dizer para caracterizar o voto válido. Definido de forma cristalina, o conceito de voto válido dispensa maior esforço exegético para precisar-lhe o significado. Nem há indagar, ademais, quanto ao campo de aplicação desse conceito, pois este há de, necessariamente, abranger todas as áreas em que se realize o cômputo dos votos válidos.

Interpretação diferente importaria quebra do princípio de que a Constituição deve ser construída como um todo. Não se pode, destarte, restringir os seus comandos, a não ser que a alteração ou restrição decorra de outro preceito constitucional, com os quais aqueles se devam harmonizar. Não é este, todavia, o caso da definição do voto válido, estatuído na Constituição vigente, pois nesta não figura qualquer outra previsão normativa que limite o campo de aplicação desse conceito.

O dogma hermenêutico de que a Constituição deve ser construída como um todo significa, aliás, que, tanto quanto possível, todas as suas prescrições se construam em conjunto de modo a harmonizá-las na sua aplicação. Essa regra obriga a que se entenda o alcance do art. 77, §§ 2º e 3º, da Constituição – nos quais se determina o tratamento a ser conferido

ao voto em branco – em consonância com o que preceitua o art. 5º, *caput*, de suas Disposições Transitórias. Nesse preceito se ordena: "Não se aplicam às eleições previstas para 15 de novembro de 1988 o disposto no art. 16 e as regras do art. 77 da Constituição". Ora, as eleições de 15 de novembro de 1988 se destinavam à renovação de mandato de prefeitos e vereadores, compreendendo-se nelas, portanto, pleitos a serem decididos pelo processo majoritário e pelo processo proporcional. Estatui, pois, o art. 5º, *caput*, que a esses pleitos – majoritários e proporcionais – não se apliquem as regras do art. 77, cujos parágrafos 2º e 3º mandam expurgar do cômputo dos votos os em branco e os nulos e traçam o perfil dos votos válidos, definidos como aqueles que não são brancos nem nulos.

Uma vez que, pelo art. 5º, *caput*, das Disposições Transitórias da Constituição, as regras do art. 77 da parte permanente do mesmo instrumento constitucional eram inaplicáveis, no tocante às eleições de 15 de novembro de 1988, essas mesmas regras passaram a aplicar-se, sem qualquer restrição, após o pleito de 88. Dessa forma, exaurida a eficácia do aludido art. 5º, passaram a incidir plenamente as normas do art. 77 da parte permanente da Constituição, no qual figuram os seus artigos 2º e 3º. Entrou, assim, a não sofrer restrição o princípio de que o voto em branco não é computável, por não se tratar de voto válido, como válido não é o voto nulo.

Por outro lado, a Constituição Federal em vigor (art. 27, § 1º) manda aplicar as regras por ela editadas à eleição dos deputados estaduais. Ora, entre essas regras não se encontra a que concerne ao cômputo do voto em branco para a determinação do quociente eleitoral, pois isso não é autorizado pela Constituição, mas por disposição infraconstitucional, aliás incompatível com o sistema eleitoral regulado na Carta Política da União.

6. As conseqüências advindas do cômputo do voto em branco, no sistema adotado para a eleição do Presidente da República e demais cargos submetidos a esse sistema, são visíveis. Candidatos que não seriam eleitos no primeiro turno, por não atingirem a maioria absoluta, ficariam obrigados a concorrer a um segundo turno, disputado entre os dois mais

votados. Não computados os votos em branco, a maioria absoluta seria atingível mais facilmente, no entanto, logo no primeiro turno, porquanto a conquista da maioria absoluta seria alcançável com menor número de votos. Diminuiria, assim, potencialmente, a necessidade de segundo turno para a definição do pleito. Basta isso, quando mais não houvesse, para marcar a influência exercitável pelo cômputo do voto em branco no tocante às eleições majoritárias.

No que diz respeito às eleições proporcionais, o cômputo do voto em branco é capaz, também, de modificar o resultado do pleito. Isso pode ocorrer quando, pelo cômputo do voto em branco, se modifique substancialmente o quociente eleitoral. À medida que o quociente aumenta, diminui a possibilidade de atingi-lo. O cômputo dos votos em branco pode tornar-se fatal, assim, para as pretensões de minorias políticas que lutam pela sua participação nos corpos legislativos. Não computados os votos em branco, essas minorias, representadas por partidos ou coligações partidárias, poderiam ser capazes de eleger candidatos aos colégios legislativos. Com isso, a composição destes se modificaria, sob o ponto de vista partidário, mediante o acesso aos corpos legiferantes de candidatos que, sem o cômputo dos votos em branco, a eles não teriam acesso.

Ora, entre os propósitos da eleição proporcional está o de assegurar a tutela política das minorias. Briga com esse objetivo a adoção, no processo eleitoral, de providências que frustrem a realização desse intento, como pode acontecer em razão do cômputo do voto em branco para a obtenção do quociente eleitoral. Ao invés de garantir a representação das minorias, o cômputo do voto em branco, para determinação do quociente eleitoral, pode deixar sem voz essas minorias nas assembléias políticas, nas quais teriam ingresso, não fora o peso do voto em branco.

Conclusão inevitável, pois, é que o voto em branco não pode ser computado, quer para a apuração da maioria nas eleições majoritárias, quer para a determinação do quociente eleitoral nas eleições proporcionais.

7. O montante dos sufrágios expressos – escrevem André e Francine Demichel, referindo-se ao direito francês – corresponde ao dos votantes,

excluídos os votos em branco ou nulos. ("*Le chiffre des suffrages exprimés correspond a celui des votants, dont sont défalqués les votes blancs ou nuls*" – *Droit Électoral*, Librairie Dalloz, 1973, p. 205). O montante dos sufrágios expressos – afirmam logo adiante esses autores – é a base do cálculo da maioria ("... *c'est le chiffre des suffrages esprimés qui est la base du calcul de la majorité*" – op. e loc. citados).

Essa também a orientação da nossa lei básica, que nega eficácia aos votos em branco e aos nulos. Estes porque, como nulos, por definição, não podem, em qualquer caso, produzir efeito. Aqueles porque, não exprimindo preferência do eleitor por candidatos submetidos à sua escolha, não podem ser tratados como se documentassem escolha que não se efetivou. Essa escolha, na verdade, só pode decorrer do voto expresso, em que o candidato enuncie clara e peremptoriamente a sua vontade de votar.

Não vale dizer que o voto é obrigatório e que o eleitor, ao depositar o seu voto na urna, cumpre o seu dever de votar, devendo o seu voto, assim, se não for nulo, ser considerado, para determinação do quociente eleitoral.

> "Convém entender" – anota José Afonso da Silva – "o sentido da obrigatoriedade do voto, prevista no citado dispositivo constitucional (art. 14, § 1º), para conciliar essa exigência com a concepção de liberdade de voto. Aquela obrigatoriedade não impõe ao eleitor o dever jurídico de emitir necessariamente o seu voto. Significa apenas que ele deverá comparecer à sua seção eleitoral e depositar sua cédula de votação na urna, assinando a folha individual de votação. Pouco importa se ele votou ou não votou, considerado o voto não o simples depósito da cédula na urna, mas a efetiva escolha de representante, dentre os candidatos registrados. A rigor, o chamado voto em branco não é voto. Mas, com ele, o eleitor cumpre seu dever jurídico, sem cumprir o seu dever social e político, porque não desempenha a função instrumental da soberania popular, que lhe incumbia naquele ato" (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 1989, p. 312).

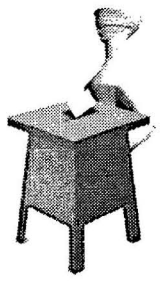
8. O Código Eleitoral em vigor não declara, certamente, que o voto em branco é válido. Manda, simplesmente (p. único do art. 106) que os votos em branco sejam contados como válidos para determinação do

quociente eleitoral. Daí se tira que os votos em branco, não definidos pura e simplesmente como válidos, são contados como se fossem válidos, para determinado efeito, ou seja, para a determinação do quociente eleitoral. Se fossem válidos, sem mais, seriam contados para todos os efeitos. Mas como são apenas contados como se fossem válidos, não podem ser equiparados, *tout court*, aos votos válidos.

Não sendo, pois, os votos em branco ontologicamente válidos, mas válidos somente sob certo aspecto, pode a norma legal, que lhes atribui tratamento equiparado aos votos válidos, aplicar-se sob o império da Constituição de 1988, que nega aos votos em branco a qualidade de votos válidos? Posta a questão de outra forma: é compatível o parágrafo único do art. 106 do Código Eleitoral com o sistema constitucional em vigor, em que, diferentemente dos sistemas constitucionais anteriores, se definiu o que se deve entender por voto válido?

A resposta é negativa, já que, para o texto constitucional em vigor, os votos válidos são os expurgados dos em branco e dos nulos. Equiparar, ainda que para determinado efeito, os votos válidos aos votos em branco, é contravir, sem remédio, ao sistema adotado, a propósito, pelo ordenamento constitucional em vigor.

Por estes fundamentos, respondendo à consulta que me foi apresentada, entendo que os votos em branco não são computáveis para a determinação do quociente eleitoral.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 31 de outubro de 1990.