

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**NULIDADE E ANULABILIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES: UMA
RELEITURA PRINCIPIOLÓGICA**

GUILHERME DELFINO GUEIRAL

FLORIANÓPOLIS – SC

2013

GUILHERME DELFINO GUEIRAL

**NULIDADE E ANULABILIDADE DE VOTOS E DAS ELEIÇÕES: UMA
RELEITURA PRINCIPIOLÓGICA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora da
Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial à obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orides Mezzaroba

FLORIANÓPOLIS - SC

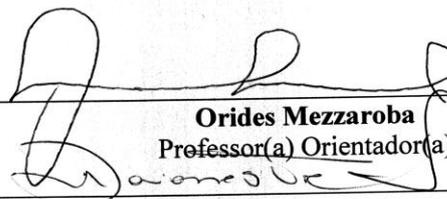
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

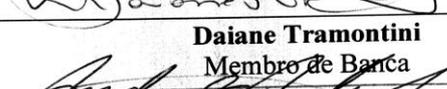
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Nulidade e anulabilidade de votos e das eleições: uma releitura principiológica**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Guilherme Delfino Gueiral**, defendida em **04/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

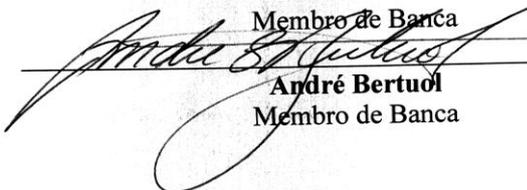
Florianópolis, 4 de Dezembro de 2013



Orides Mezzaroba
Professor(a) Orientador(a)



Daiane Tramontini
Membro de Banca



André Bertuol
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela força que sem explicação me traz, pela determinação em enfrentar os obstáculos da vida e por trazer à minha história todas as pessoas especiais com quem tive o prazer de conviver.

Agradeço à minha família, sobretudo meus pais Silvério e Rosane e minha irmã Helena, pelo carinho diário, pelo incentivo incondicional, não importando a dificuldade encarada e pelos inúmeros sanduíches sempre acompanhados de uma abastada xícara de café, enquanto eu passava horas no escritório escrevendo o presente trabalho.

Agradeço ao meu amigo e companheiro de apartamento Renan, com o qual convivi durante cinco anos e me ensinou o real significado das palavras “paciência” e “compreensão”, sobretudo em deixá-lo não lavar a louça por uns dias, para que pudesse estudar para a temível prova de cálculo.

Agradeço aos meus amigos de infância, com quem amadureci e aprendi experiências boas e ruins e compartilhei tristeza e felicidades.

Agradeço aos meus amigos de faculdade pelas experiências que fizeram estes cinco anos de estudos mais agradáveis.

Agradeço à amiga Aline, ex-colega de estágio na Procuradoria Regional Eleitoral, pelas constantes discussões sobre o Direito Eleitoral, das quais partiu a inspiração para o presente trabalho.

Agradeço ao meu amigo Mario, também ex-colega na PRE, pela forte amizade e por ter me deixado usar sua carteira da Biblioteca do TRE catarinense, mesmo tendo extrapolado algumas vezes o prazo para entrega dos livros.

Por fim, agradeço ao Professor Doutor Orides Mezzaroba, pela orientação constante, pela atenção, pelo incentivo e, principalmente, pela experiência, sem os quais este trabalho não se concretizaria.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

GUEIRAL, Guilherme Delfino. **Nulidade e anulabilidade de votos e das eleições**. 2013. X f. Monografia (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas/CCJ, Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2013.

O presente trabalho objetiva estudar os fatos que acarretam a anulação ou nulidade de votos, das seções eleitorais, bem como das eleições, tendo por base os princípios que norteiam o pleito eleitoral. O objetivo basilar da pesquisa reside em trazer à tona o histórico da legislação das eleições brasileiras, demonstrando seu desenvolvimento, para o fim de avaliar se, atualmente, a lei detém meios que possibilitem a renovação do pleito eleitoral quando viciados os princípios da Democracia, Soberania Popular, Isonomia, Lisura e Moralidade Eleitoral. A hipótese é de que sim, o Código Eleitoral, auxiliado pela Lei 9.504/1997 e Lei Complementar 64/1990, com as alterações dadas pela LC 135/2010, dá legitimidade ao Tribunal Eleitoral competente para cancelar as eleições quando viciados os princípios em estudo. O trabalho examina também a possibilidade de o voto natinulo renovar o escrutínio, bem como a vedação de o candidato que ensejou o cancelamento do pleito eleitoral participar das novas eleições. No que diz respeito à atualidade da pesquisa, a problemática em estudo ganhou manifesta atenção depois do advento da LC 135/2010. Na oportunidade, inúmeros foram os casos de pleitos renovados, em decorrência de mais de 50% de votos dados a candidatos “fichas sujas”. Ademais, embora não seja recente, não é raro ver-se a renovação de eleições em decorrência de captação ilícita de sufrágio. Conclui-se que a legislação eleitoral, ao dispor sobre a possibilidade de se renovar as eleições em decorrência de vícios, é reflexo dos princípios da Democracia, Soberania Popular, Isonomia, Lisura e Moralidade Eleitoral, incluindo-se no rol de fatos que ensejam a renovação do escrutínio a contagem de mais de 50% de votos natinulos.

Palavras Chave: Voto nulo. Voto anulável. Anulação e nulidade do pleito eleitoral. Princípio da legitimidade. Princípio democrático. Princípio da soberania popular. Princípio da moralidade. Princípio da isonomia. Princípio da Lisura das Eleições. Voto natinulo.

"De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto."
(Rui Barbosa)

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AIJE – Ação de Investigação Judicial Eleitoral
AIME – Ação de Impugnação de Mandato Eletivo
AIRC – Ação de Impugnação de Registro de Candidatura
CE – Código Eleitoral
CF – Constituição da República Federativa do Brasil
CPC – Código de Processo Civil
CPP – Código de Processo Penal
DL – Decreto-Lei
DJU – Diário da Justiça da União
DOU – Diário Oficial da União
EC – Emenda Constitucional
EXMO. – Excelentíssimo
HC – Habeas Corpus
LC – Lei Complementar
MP – Ministério Público
MPF – Ministério Público Federal
MS – Mandado de Segurança
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
P.Ex. – Por exemplo
PGE – Procurador-Geral Eleitoral
PRE – Procurador Regional Eleitoral
RCD – Recurso Contra a Diplomação
REspe – Recurso Especial Eleitoral
RES – Resolução
STF – Supremo Tribunal Federal
TRE – Tribunal Regional Eleitoral
TSE – Tribunal Superior Eleitoral
V.G. - Verbi gratia
ZE – Zona Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DEMOCRACIA E ELEIÇÕES	11
1.1 DEMOCRACIA	11
1.1.1 <i>Histórico</i>	11
1.1.2 <i>Classificações</i>	13
1.1.3 <i>Problemática contemporânea</i>	18
1.2 ELEIÇÕES: CONCEITO, PRESSUPOSTOS E HISTÓRICO	21
1.2.1 <i>Conceitos indispensáveis à matéria</i>	21
1.2.2 <i>História das eleições no Brasil</i>	22
1.2.2.1 Período Colonial	22
1.2.2.3 Período Monárquico	26
1.2.2.4 Período Republicano	31
2 DOS PRINCÍPIOS INDISPENSÁVEIS À COMPREENSÃO DA MATÉRIA.....	35
2.1 PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE OU DA AUTENTICIDADE DO PLEITO ELEITORAL	37
2.2 PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA	41
2.2.1 <i>Estado Democrático de Direito</i>	42
2.2.2 <i>Princípio da Maioria</i>	43
2.3 PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR	44
2.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ELEITORAL	46
2.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU ISONOMIA	51
2.6 PRINCÍPIO DA LISURA DAS ELEIÇÕES	54
3 CASOS LEGAIS DE ANULAÇÃO OU NULIFICAÇÃO DO PLEITO	56
3.1 HIPÓTESES DE PREJUÍZOS ÀS ELEIÇÕES	56
3.2 A PROBLEMÁTICA DO VOTO APOLÍTICO	72
3.3 IMPOSSIBILIDADE DE O CANDIDATO PREJUDICADOR CONCORRER ÀS NOVAS ELEIÇÕES	76
CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

Todo homem é um ser essencialmente político. Deste modo definiu Aristóteles a tendência humana de se reunir em grupos para assim formar uma sociedade. Ao longo do tempo, percebeu-se que esta reunião pode ser organizada de diversas maneiras. De todas as experiências vistas, todavia, a Democracia foi lançada como a forma mais ideal de organizar um Estado, ou nas palavras de Churchill, tal regime “é a pior forma de governo, salvo todas as demais formas que têm sido experimentadas de tempos em tempos¹”.

Com efeito, a legislação eleitoral é responsável por regular a matéria de modo a garantir o cumprimento das diretrizes democráticas. Deve, portanto, atuar com clareza, a fim de garantir eleições justas, livres e imparciais. Entretanto, a tarefa não é simples.

Nesse diapasão, tal ramo do Direito passou por um longo processo de evolução para culminar o atual diploma. Se hoje mulheres votarem é um fato simples, inquestionável, em um passado não tão distante, todavia, isso era vedado pelas leis brasileiras.

Assim, para cumprir seu fim, a legislação eleitoral, auxiliada pelos princípios da Legitimidade, Democracia, Soberania Popular, Moralidade Eleitoral, Igualdade e Lisura das eleições, impôs mecanismos aptos a colher a vontade popular com efetividade, isto é, afastando a expressão viciada do eleitor. Em outras palavras, determinou casos em que a expressão máxima do eleitor, seu voto, será nulo ou anulável e, a depender da extensão do vício, será novamente colhido.

Hoje em dia, as discussões acerca da necessidade de se realizar novo pleito eleitoral, em decorrência de um vício apresentado, têm se intensificado diante da criação da Lei Complementar n. 135/2000. Em recentes casos, o candidato *ficha suja*, cujo registro não se confirmou no TSE, obteve expressivo número de votos, os quais, no contexto, são considerados nulos, gerando, pois, a incerteza acerca da confirmação do pleito em questão.

Tal fato trouxe à tona a dúvida que paira sobre quais hipóteses são passíveis de anular ou tornar nula a eleição e qual será o procedimento a ser adotado caso haja a necessidade de se promover um novo pleito eleitoral.

Nesse diapasão, em seu primeiro capítulo, o presente estudo abordará a origem da Democracia, os conceitos pertinentes à matéria, bem como o desenvolvimento histórico das eleições brasileiras e seu paralelo legal. Será visto que o tema de eleições canceladas por vício não é recente e já foi observado há mais de trezentos anos.

¹ Em discurso na Casa dos Comuns, em 11 de Novembro, 1947.

Na sequência, o trabalho discorrerá sobre os princípios que atuam diretamente nos casos de vício de validade nos votos dos eleitores. A matéria é de grande importância, porquanto os princípios, além de sua função hermenêutica, atuam como um ordenamento ao sistema, impondo diretrizes a serem respeitadas pelo legislador.

Por fim, o estudo abordará os casos em que a legislação eleitoral, sob a orientação dos princípios descritos pelo segundo capítulo, impôs como nulos ou anuláveis os votos, as seções eleitorais e, até mesmo, a eleição como um todo. E mais, será vista a problemática dos votos apolíticos e a consequência que estes acarretam nas eleições. Finalmente, o trabalho levantará a impossibilidade de o candidato prejudicador, ou seja, aquele que acarretou vício às eleições, concorrer ao novo pleito eleitoral.

1. DEMOCRACIA E ELEIÇÕES

1.1 DEMOCRACIA

1.1.1 Histórico

Durante o desenvolvimento da humanidade, viu-se que a tendência humana em associar-se, diante da essência política do homem, acarretou o surgimento de diversos tipos de governo. Ora um cidadão exerce o controle total das decisões que apontarão o rumo pelo qual o grupo irá percorrer, ora tal procedimento é realizado pelo povo, seja representado, seja diretamente. A este última hipótese, o regime adotado é o que se chama de *Democracia*.

Com efeito, conceitua-se democracia como a forma de governo exercida de fato e de direito pelo povo, soberano. Isto é, os cidadãos, direta ou indiretamente, são os responsáveis por tomar as decisões políticas do Estado. Uma sociedade democrática, ademais, significa livre de tiranias e perpetuações no poder.

Para se definir com precisão democracia, além disso, não há como se deixar de incluir em seus conotativos “a visibilidade ou transparência do poder”. Para que um regime seja realmente democrático, há de se afastar a governança às escuras, sem divulgação ao povo, conforme leciona Bobbio (2000, p. 21).

Sobre o tema, colhe-se lição trazida à tona pelo jurista italiano supracitado, acerca da definição mínima de democracia, ou seja, trata-se de “um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados” (BOBBIO, 2000, p. 22).

Feitas estas considerações conceituais, há de se analisar a democracia e seu histórico.

Etimologicamente, democracia é a junção dos termos gregos *demos*, que significa povo e *kratos*: poder. Nesse sentido, Marcos Ramayana (2009, p. 15), ao citar Giovanni Sartori, traz-nos uma análise histórica da democracia etimológica. Aduz o mestre:

(...) *Demos*, no século V a.C., significava a comunidade ateniense reunida em *ekklesia*. Contudo, mesmo assim definida, *demos* pode ser reduzida a *plethos*, isto é, o *plenum*, o corpo inteiro; ou a *pollói*, o grande número; ou a *plétoes*, a maioria; ou a *óchlos*, a massa (sendo este um significado defenerado). E, no instante em que *demos* é traduzido para uma língua moderna, as ambigüidades aumentam. O termo italiano *popolo*, tão bem como seus equivalentes em francês e alemão (*peuple*, *volk*), transmite a noção de entidade singular, enquanto que a palavra inglesa *people* indica pluralidade. No primeiro caso, somos facilmente levados a pensar que *popolo* denota um todo orgânico que pode ser expresso por uma vontade geral indivisível, enquanto

que, no último exemplo dizer a palavra “democracia” é como pronunciar policracia, uma multiplicidade separável constituída de cada uma das pessoas. (assim, não é por mera coincidência que as interpretações puristas do conceito tenham provindo de estudiosos que raciocinaram em seus próprios idiomas, alemão, francês ou italiano). Conclui-se daí que o nosso conceito de “o povo” tem de ser reduzido, pelo menos, a cinco interpretações:

1. Povo significando uma pluralidade aproximada, exatamente como um grande número;
2. Povo significado uma pluralidade integral, todas as pessoas;
3. Povo como entidade ou como um todo orgânico;
4. Povo como uma pluralidade expressa por um princípio de maioria absoluta e;
5. Povo como uma pluralidade expressa pelo princípio de uma maioria limitada.

Todavia, percebe-se que, embora haja divergências acerca da origem da palavra *democracia* de uma cultura para a outra, a essência do seu significado é historicamente universal, ou seja, o governo do povo.

Com efeito, as origens do regime democrático provêm da Grécia Antiga, mais especificamente Atenas, embora sua participação, naquela época, não tenha abrangido toda a população ateniense.

Nesse sentido, por volta de 590, a.c., o grego Sólon introduziu inúmeras reformas no governo do Estado. Aboliu a escravidão por dívidas, criou um conselho – a *Bulé*, formado por 400 membros escolhidos por sorteio (dentre homens com mais de vinte anos) e que administravam a cidade - e a *Ekklésia* – assembleia onde os cidadãos discutiam e deliberavam as leis criadas pela *Bulé*.²

Na sequência, após um período de conflitos sociais, Clístenes – o “pai” da democracia grega para os autores clássicos – concedeu ainda mais poder aos cidadãos atenienses. Dividiu a cidade em dez partes, findando a antiga divisão em tribos. Ampliou a *Bulé* para, então, 500 membros e a *Ekklésia*, agora com seis mil cidadãos de todas as classes, passou a deter maiores poderes de decisão, bem como de fiscalização sobre a *Bulé* e suas propostas.

O conselho dos quinhentos – *Bulé* - administrava eventos públicos e organizava as reuniões da assembleia popular.

Os cargos, além disso, eram quase todos escolhidos por meio de sorteio, como dito. Os gregos acreditavam que tal procedimento mostrava-se mais democrático.

Os estrategos – maiores oficiais do Estado - eram eleitos para o cargo pelo período de um ano, apenas, e não havia a possibilidade de reeleição. Da mesma forma ocorria com os membros do conselho, de forma que se impedia a perpetuação no cargo.

² <http://jus.com.br/artigos/21792/a-democracia-ateniense-classica>, acesso em 10.08.2013, às 23:10.

A função judicial, nesse contexto, era exercida pela *Héliália*, composta por cidadãos que igualmente eram escolhidos à sorte para exercer tal função.

Em seu ápice, a democracia ateniense traduzia a soberania da assembleia popular, local onde os cidadãos detinham direitos iguais de voto e fala, respeitando a sua condição de instrução. Tal assembleia deliberava acerca de quase tudo na sociedade ateniense. Tal modelo de governo, aliás, garantiu à Atenas um longo período de estabilidade, o que fez crescer em muito sua economia e cultura.

Posteriormente, outra sociedade célebre adotou o regime democrático como forma de governo, embora de forma mais tímida. Trata-se de Roma.

Na época, a democracia Romana não era plena, mas restrita à sua aristocracia. O Senado Romano era o principal órgão de onde emanavam as decisões políticas a serem seguidas. Cesar, ao tentar destituir tal contexto a fim de se proclamar ditador perpétuo de Roma, foi assassinado por Brutos, que até então o protegia, em função de ter agredido o poder do Senado Romano.

Velloso e Agra (2009, p. 23) acrescentam que os preceitos clássicos da República Romana influenciaram outras cidades italianas, como Florença, Veneza, Gênova, Lucca e Siena, nas quais um regime democrático era ainda mais timidamente exercido. Diga-se timidamente, pois neles os cidadãos estavam sob controle das famílias mais poderosas, as quais indicavam os principais representantes. Em suma, a minoria decidia em detrimento da maioria.

Ao longo do tempo, os ideais democráticos foram desenvolvidos e sofreram influência do contexto de cada sociedade, o que fez surgir classificações de democracia. Vejamos.

1.1.2 Classificações

O termo democracia sofre derivações, a depender do contexto socioeconômico do Estado em questão, embora sua essência seja universal, ou seja, a soberania popular.

Destarte, convém trazer à baila as principais classificações dadas à Democracia pelos estudiosos do tema.

Nesse sentido, Ramayana (2009, p. 19) aduz que a Democracia pode ser classificada sob uma ótica econômica.

Assim, Democracia Liberal é aquela exercida em Estados que intervêm minimamente na economia. Há a defesa da “livre iniciativa”, na qual a ordem econômica vê-se livre de ingerências públicas. No outro extremo há a Democracia Social, percebida em Estados onde a iniciativa privada está subordinada a valorização do trabalho humano, embora respeite liberdades fundamentais.

Sobre o tema, Bobbio (2000, p. 32) disserta que o Estado Liberal é pressuposto jurídico e histórico de um Estado Democrático. Isto porque em uma democracia plena, há de se respeitar as garantias de liberdade de opinião, expressão, reunião, associações e etc. – essências do Estado Liberal e direitos invioláveis do indivíduo.

Deste modo, é improvável que um Estado antiliberal assegure um modelo democrático de decisão, sobretudo porque nesta hipótese não haverá a garantia de certas liberdades para o funcionamento da democracia.

Classifica-se, ainda, a democracia em direta; indireta ou representativa; semidireta ou mista.

Na democracia direta o povo é soberano sem a intermediação de representantes políticos. É dizer: não há parlamentares. Em outras palavras, trata-se de um regime no qual as normas são votadas pelo povo contínuo e permanentemente, ou seja, cada cidadão é chamado pessoalmente para votar as leis que irão reger a sociedade. Não há a necessidade de representantes, pois o povo representa a si mesmo.

Percebe-se tal modo de governo sobretudo em comunidades pequenas, nas quais a capacidade eleitoral ativa é concedida a um grupo de cidadãos. Têm-se como exemplos, segundo Velloso e Agra (2009, p.25), os casos de Atenas clássica (Ágora) e em alguns cantões suíços. Desta característica recai a maior crítica da democracia direta. Ramayana (2009, p. 20), ao citar Sartori, critica-a por representar uma “antessala da ditadura, um convite a um partido totalitário da oposição para manobrar a agitação, organizar o descontentamento e a vontade do povo”.

De pronto, vê-se que o modelo de democracia direta é inaplicável nas sociedades atuais, diante de sua complexidade. Hoje, o sistema que mais se aproxima da democracia direta é o instituto do representante revogável, embora nessa hipótese ainda haja intermediação. Com efeito, nessa situação, caso o governante não siga as instruções dos governados, estes poderão retirar daquele o mandato lhe outorgado.

Na democracia indireta, por sua vez, há manifestação de duas vontades: a popular e a dos governantes. Isto é, os cidadãos escolhem seus representantes, os quais têm função de representar aqueles no exercício da função pública.

Na lição de Bobbio (2000, p. 56), trata-se de um sistema em

que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade.

Tal situação é vista sobretudo nos países ocidentais, como no caso brasileiro, que mescla os elementos da democracia indireta com institutos da participativa (VELLOSO e AGRA, 2009, p.27).

Neste sistema, ademais, a escolha do governante pode dar-se não por meio do voto popular, mas sim a carga dos representantes escolhidos pelo povo, a modo como ocorreu com Tancredo Neves e José Sarney, os quais foram escolhidos por meio do Congresso Nacional (VELLOSO e AGRA, 2009, p.27).

Nesse sentido, a democracia indireta está vinculada ao princípio da delegabilidade da soberania popular, isto é, os cidadãos escolhem os candidatos, previamente selecionados por partidos políticos, para exercer, por delegação, o cumprimento de suas vontades.

A problemática da democracia indireta ocorre quando a vontade do povo não corresponde à vontade dos governantes, realidade fática em algumas nações, haja vista que a vontade do administrador público pode ser corrompida para benefício privado, em detrimento do público.

Nesse sentido, destaca-se que um Estado representativo não é necessariamente democrático. Para tanto, há a necessidade de se garantir aos cidadãos direitos essenciais, v.g., o direito ao sufrágio, opinião, comunicação e expressão e, principalmente, à cultura.

Todavia, viu-se historicamente que determinados Estados parlamentares, embora representativos, não respeitavam os direitos do cidadão.

Noutro norte, Bobbio (2000, p.20) ainda critica o sistema indireto quando este adquire características orgânicas.

Com efeito, nessa hipótese, os parlamentares deixam de lado a sua função de representar o povo em sua generalidade, passando a representar interesses particulares, sejam ligados ao sindicato que o elegeu, ou à ideologia partidária, enfim, interesses exclusivos de grupos, categorias, corporações.

É claro que a representação orgânica não é de toda maléfica. O supracitado autor aduz que há situações em que ela é, além de inevitável, algo desejável. Usam-se, como exemplo, os conselhos de faculdade. Ora, nessa situação, é mais benéfico que o grupo seja representado por professores com interesses ligados à classe e não por terceiros independentes, haja vista que o campo em que se é trabalhado é delimitado e, sobretudo, técnico; isto é, diferente de um congresso, que atua, ou deveria atuar, em um campo geral, ilimitado. Em suma, nas escolas, os representantes devem ser representados por outros estudantes, os operários, nas fábricas, por outros da mesma classe, mas a situação é distinta no parlamento, porquanto o interesse é geral, voltado à nação como um todo.

Há, ainda, a democracia semidireta, na qual há a mistura de elementos da democracia direta e indireta. Isto é, se por um lado o povo delega a função de gerir a máquina pública aos seus representantes políticos - característica intrínseca à democracia indireta - por outro ele mesmo a exerce em institutos como a iniciativa popular e os referendos, hipóteses da democracia direta.

Sobre o tema, convém trazer à tona lição de Velloso e Agra (2009, p. 7), os quais aduzem que “a democracia semi-direta ou participativa se caracteriza por ser representativa, mas dotada de institutos jurídicos que permitem ao povo demonstrar seu posicionamento nos assuntos governamentais”.

Ramayana (2009, p. 29), ao exemplificar a democracia semidireta, traz-nos a Constituição japonesa que, em seu artigo 95, impõe à lei especial local, para sua entrada em vigor pela Dieta (mais alto órgão do poder estatal e único que exerce a função legislativa), a aquiescência dos eleitores da localidade interessada.

Dando sequência, são instrumentos da democracia semi-direta o plebiscito e o referendo, presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Além desses, mas não dispostos na legislação brasileira, há outros institutos, como, *v.g.*, o *recall* – de origem estadunidense e que traduz, em suma, o término do mandato do representante que não cumpriu suas promessas eleitorais – e o veto popular, ou seja, instrumento que dá a população o poder de arquivar projetos de lei em desacordo com o interesse público.

O Plebiscito, cuja origem é latina (*plebis* – plebe – e *scitum* – decreto), é similar ao referendo, na medida em que ambos consultam os cidadãos acerca de determinadas leis. Se esta consulta for posterior à promulgação do diploma legal, trata-se de referendo, se anterior, de plebiscito.

Sobre o tema, Velloso e Agra (2009, p. 09) exemplificam com propriedade a diferença entre os dois institutos, *verbis*:

Se fôssemos chamar a população para se posicionar acerca da norma que dispõe sobre a reeleição do Presidente da República, tratar-se-ia de um referendo, porque a disposição normativa já faz parte do ordenamento; por outro lado, se fôssemos convocar a população acerca de uma lei para instituir a moratória da dívida externa, estaríamos diante de um plebiscito, porque ainda não existe estrutura normativa com esse teor em nosso ordenamento.

Ainda sobre o tema, convém destacar que ambos os institutos detêm efeito mandamental, isto é, uma vez aprovado, em se tratando de plebiscito, a norma deve ser necessariamente homologada pelo Congresso Nacional. No caso do referendo, caso a norma, seja objurgada, tem de ser revogada. Do contrário, tanto referendo quanto plebiscito teriam sua eficácia jogada ao zero (VELLOSO e AGRA, 2009, p. 09).

Convém destacar que cabe à Justiça Eleitoral a organização tanto do plebiscito quanto do referendo. Os autores supracitados acrescentam que “o quorum necessário para sua aprovação é o apoio da maioria simples da população” (2009, pag. 09). Ao Congresso Nacional compete autorizá-los.

Outro instrumento de participação direta na democracia é a “iniciativa popular”.

Sabe-se que o cidadão, individualmente, não detém capacidade para promover projeto de lei. Todavia, em conjunto a situação é diferente, ou seja, no caso brasileiro, uma vez reunidos no mínimo um por cento do eleitorado nacional, distribuído em no mínimo cinco Estados-membros, com a obtenção de no mínimo três décimos por cento de eleitores em cada um deles, o projeto de lei é analisado pelo Congresso Nacional.

Sobre este ponto, Velloso e Agra (2009, p. 10) asseveram que, para que este projeto popular seja válido, faz-se necessária a assinatura dos eleitores, a qual deve acompanhar os seus nomes completos e legíveis, bem como endereços e outros dados que concedam a identificação regular. Ademais, acrescentam que “a iniciativa popular pode ser patrocinada por partidos políticos ou por entidades da sociedade civil e somente deve se limitar a um assunto”. A Secretaria Geral da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados é o órgão competente para receber o projeto.

A participação popular constitui umas das essências da democracia participativa, insculpida no art. 1.º da Constituição Federal, isto é, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, nos termos desta Constituição.” (Grifou-se).

Todavia, há de se destacar que, na prática, o Brasil não vem adotando os institutos referidos, porquanto não estimula a promoção de plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Em outro norte, a respeito da sua visão prática, a democracia divide-se em realista (material) e idealista (formal).

Realista quando vista como meio que garante a legitimação do ato de votar. Isto é, “em vez de se pensar a democracia a partir da soberania popular, pensa-se a democracia como um método, que é o arranjo institucional para chegar às decisões políticas” (SALDANHA, 2002, p. 21).

Nesse sentido, a democracia realista preocupa-se com a materialidade, o procedimento para chegar aos seus fins. Em outras palavras, visa garantir aos cidadãos mínimas condições para que o exercício da soberania, ou seja, concedendo-lhes educação, emprego, renda e liberdade de locomoção (VELLOSO e AGRA, 2009, p. 11).

Noutro lado, a democracia idealista preocupa-se com ideais e valores, deixando de lado o procedimento pelo qual estes serão alcançados, ou seja, restringe-se às regras que delimitam o modo de escolha dos representantes. Volta-se, portanto, à formalidade.

Discorridas as classificações feitas pelos estudiosos do tema, há de se analisar os temas que envolvem a Democracia contemporânea.

1.1.3 Problemática contemporânea

Ao longo do século passado, percebeu-se um processo de democratização nas nações, evento intimamente relacionado com o aumento do número de indivíduos aptos a votar.

Nesse sentido, se antes apenas homens maiores de 21 anos poderiam participar do sufrágio, mulheres passaram igualmente a ter essa prerrogativa, então os maiores de 18 anos e assim por diante. Esta é a essência da democratização (BOBBIO, p. 31).

Todavia, embora tenha havido uma ampliação na participação eleitoral, outros problemas relacionados à Democracia persistiram.

Com efeito, o modelo de governo representativo não acarreta necessariamente um regime democrático. Assim, há governantes que dizem respeitar o regime quando na verdade não se comprometem com o cidadão, não seguem o princípio da dignidade humana, restringindo sua atuação a aspectos meramente formais da democracia, isto é, não a

concretizando a fim de garantir a real participação do cidadão na governança do país. (SALDANHA, 2002, p. 76).

Para que haja uma democracia efetiva, os cidadãos têm de dispor de cultura, pois o povo ignorante não materializa a Democracia, sendo incapaz de escolher seus representantes.

Nesse sentido, ensina o jurista Ferreira Filho (2005, p. 102-103):

A experiência de um autêntico regime democrático exige a presença de alguns pressupostos. Há mister haver um certo grau de desenvolvimento social, de sorte que o povo tenha atingido nível razoável de independência e amadurecimento, para que as principais decisões possam ser tomadas com liberdade e consciência. Ademais, esse amadurecimento social requer progresso econômico, pois “não pode existir onde a economia somente forneça o indispensável para a sobrevivência com o máximo de esforço individual. Só pode ele ter lugar onde a economia se desenvolveu a ponto de dar ao povo o lazer de se instruir, a ponto de deixarem os homens de se preocupar apenas com o pão de todos os dias.

A democracia, ademais, tem como característica precípua o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Velloso e Agra (2009, p. 12), ao citarem Muller, vão além e aduzem que “não somente as liberdades civis, mas também os direitos humanos enquanto realizados são imprescindíveis para uma democracia legítima”.

Sobre este ponto, em suma, é dizer que os direitos fundamentais e a democracia se entrelaçam, um sendo pressuposto do outro, o que, em muitos casos, não vem ocorrendo.

Bobbio traz à tona outra crítica à atual democracia. Aduz o autor que esta não se mostra em prol dos interesses do cidadão, porém de certas organizações, conforme discorrido anteriormente.

Destarte, os candidatos escolhidos, na verdade, representam interesses de grupos separados, como as ONGS, os sindicatos, isto é, “grupos que defendem interesses quer ideológicos, quer profissionais, quer exclusivamente classistas” (BOBBIO, 2000, p. 23).

Com efeito, vê-se nos Estados democráticos atuais o protagonismo de grandes grupos, como as associações e os sindicatos em detrimento dos indivíduos. Aqueles são os reais soberanos. Não há mais o povo como unidade, mas sim dividido em grupos contrapostos, cada qual com sua autonomia e necessidade. Deste modo, o cidadão, em sua singularidade, perdeu força política (BOBBIO, 2000, p. 35).

Tal realidade distorce a essência da democracia, porquanto cria um jogo de interesses e influência, no qual os governantes eleitos têm necessariamente que representar os fins perseguidos pelo seu grupo de eleitores. Neste cenário, tais grupos lutam entre si em busca do poder, sopesando o princípio da representação política.

Na verdade, os representantes de uma nação não devem se vincular ao seu grupo de eleitores, mas sim aos anseios de toda a população, de sorte que o interesse geral deve prevalecer em relação ao particular.

Além disso, a democracia real deixou de cumprir sua promessa de eliminar o poder invisível e finalmente da a ele total transparência, ou expressão usada por Bobbio (2000, p. 36), efetivar o “poder sem máscara”.

Com efeito, mesmo com todo o avanço trazido por tal modelo de governo, ainda hoje percebe-se que determinados grupos influenciam a política de uma nação, mesmo não participando formalmente do poder, criando, dessa forma, dois Estados, um visível e outro invisível; v. g., o poder que a máfia italiana exerceu nas decisões políticas desse país durante século passado.

É claro que todos os ideais democráticos previstos pelos gregos não previam a complexidade que a sociedade tomaria no decorrer do tempo, motivo pelo qual muitas das diretrizes iniciais não foram cumpridas.

Nesse sentido, mesmo com as distorções feitas por determinados regimes, bem como os constantes episódios de submissão por parte de minorias em relação à grande maioria, não se descobriu melhor maneira de governar uma nação pelo seu próprio povo, senão seguindo os ditames democráticos (SALDANHA, 2002, p. 18).

Sobre o tema, o referido autor cita a célebre frase de Churchill “a democracia é a pior forma de governo, exceto todas as outras que foram experimentadas de tempos em tempos” (p.18).

É dizer, embora não esteja em ótima saúde, situação que jamais foi vista, a democracia não está à beira de um colapso. Tal regime está sempre em transformação. É da sua essência, ou seja, ser dinâmica, ao contrário do caráter estático intrínseco ao despotismo. (BOBBIO, 2000, p. 37).

Desta feita, impõe ao cidadão a contínua busca pela materialidade das diretrizes democráticas, posicionando-se ativamente na sociedade.

1.2 ELEIÇÕES: CONCEITO, PRESSUPOSTOS E HISTÓRICO

1.2.1 Conceitos indispensáveis à matéria

Conceitua-se eleição como o procedimento adotado por certa sociedade com o fim de escolher determinados cargos através de uma votação. É a essência da democracia representativa, ou seja, a escolha daqueles que exercerão o poder soberano através da vontade da maioria. Processa-se por meio do voto, colhido dos eleitores – indivíduos aptos a exercer tal direito, conforme legislação vigente.

Sobre o tema, colhe-se lição da professora Mônica Herman S. Caggiano (2002, p.537):

em panoramas democráticos, as eleições competitivas, comparecem em cenário político decisional como fonte de **legitimidade** dos governantes, concorrendo para assegurar a constituição de corpos representativos, de sua parte, qualificados pela **legitimação** do voto popular. Demais disso, atuam como instrumentos para, por um turno, promover o controle governamental e, por outro, expressar a confiança nos candidatos eleitos. E mais que isso, na condição de *locus* de participação política, autorizam a mobilização das massas, todo um processo de conscientização política e canalização dos conflitos, mediante procedimentos pacíficos. Contribuem, ainda, para a formação da vontade comum e, diante de sistemas parlamentaristas correspondem ao processo natural e eficaz de designação do governo, mediante a formação das maiorias parlamentares. (Grifou-se).

Sufrágio, por sua vez, é o direito subjetivo que detém o cidadão de eleger, ser eleito ou participar da organização e da atividade do Poder Eleitoral. É exteriorizado por meio do voto (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2012, p. 106).

Thales Tácito Cerqueira e Camila Cerqueira (2012, p. 107), distinguem sufrágio de eleição. Aduzem os autores, ao citar Jair Eduardo Santana e Fábio Guimarães:

Muitas vezes, confunde-se o conceito de eleição com o de sufrágio. Na verdade, o sufrágio aponta o direito de participação política, sendo uma criação abstrata do direito, enquanto eleição indica um fato social, correspondendo justamente a esse direito.

Desta feita, enquanto eleição é um procedimento, sufrágio é um direito subjetivo.

Com efeito, caso o eleitor compareça à eleição e opte por anular seu voto, exercerá o seu direito ao sufrágio – sufragará – todavia, não votará, porquanto o voto é a manifestação da vontade e esta deve ser válida, não sendo o caso, haja vista que a Lei 9.504/1997 não considera válidos os votos brancos e nulos (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2012, p. 107).

Desta distinção retira-se que o ato de votar não é obrigatório, mas sim o é o comparecimento às eleições.

Por seu turno, voto é um ato político – modo pelo qual o sufrágio é exercido - cujas características, nos termos da legislação vigente, 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 por procuração; e) direto – sem a intermediação de representantes; f) obrigatório – *ex vi* do que dita o art. 14, § 1.º da CF88 (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2012, pag. 118).

Os dois institutos relacionam-se. Desta feita, o direito ao sufrágio, no tocante ao direito de eleger (capacidade eleitoral ativa) é exercido por meio do direito do voto, ou seja, o direito ao voto é o instrumento de exercício do direito ao sufrágio. (MORAES, p. 236, 2004).

Vistos os conceitos indispensáveis à matéria, convém trazer à tona a história das eleições no país, para então, tratar-se dos princípios que envolveram e ainda influenciam a legislação eleitoral vigente.

1.2.2 História das eleições no Brasil

1.2.2.1 Período Colonial

Na lição de Manoel Rodrigues Ferreira (2001, p. 30), a organização político-administrativa- das cidades e vilas do Brasil no seu tempo de Colônia era substancialmente distinta da que se encontra hoje.

Naquela época, as câmaras municipais detinham papel destacado na governança do Reino. Elas influenciavam, inclusive, a alta política do Estado Português, traduzindo-se na autonomia municipal que se destacava naquele contexto, isso porque as vilas e cidades brasileiras situavam-se distantes das sedes dos governadores-gerais do Brasil, resultando na maior importância da administração local.

Com efeito, tais câmaras não eram compostas de funcionários permanentes. Os juízes, vereadores, procuradores, tesoureiros possuíam mandato de um ano e recebiam a denominação geral de oficiais que, reunidos, formavam o *conselho*.

Os integrantes desse conselho – oficiais- eram eleitos pelo povo, do mesmo modo que ocorria em Portugal. Isto é, as câmaras municipais brasileiras e portuguesas viviam sob

igualdade, não havia uma situação de inferioridade por parte do Brasil colonial, ambas estavam subordinadas às Ordenações do Reino e igualavam-se no procedimento eleitoral.

Tais ordenações, por meio de seu Título 67, constituíam um princípio de código eleitoral, embora restritas às eleições dos oficiais das câmaras, e serviram para eleger os conselhos municipais brasileiros até 1828 (FERREIRA, 2001, p. 31). Tal princípio de código eleitoral foi, aliás, redigido de acordo com as peculiaridades da época.

Nesse sentido, procurou-se estabelecer o poder político da monarquia sobre os senhores feudais, isto é, relativizar o poder destes em relação ao do Estado. Sobre o tema, Ferreira (2001, p. 42) aduz que:

O código eleitoral era claro quanto a isso, pois determinava “E quando se fizerem as eleições, não estarão presentes os alcaides-mores, e pessoas poderosas, nem senhores de terra e seus ovidores”.

Prevenia, em suma,

Que os poderosos e as autoridades do Reino influíssem nas eleições, mesmo com a simples presença, evitando, dessa maneira, que ao povo fosse retirada a ampla liberdade que tinha de votar, isto é, de escolher. (FERREIRA, 2001, p. 42).

Nesse contexto que, no dia 23 de janeiro de 1532, realizaram-se as primeiras eleições no território brasileiro, a fim de eleger o conselho municipal de São Vicente³.

Todavia, qual era o procedimento adotado para se realizar o pleito no Brasil-Reino?

Com efeito, embora o mandato dos oficiais (juízes, vereadores, procuradores) fosse de um ano, o escrutínio era feito de três em três anos, isto é, elegia três conselhos, um para cada ano. (FERREIRA, 2001, p. 46)

A escolha era indireta, os cidadãos elegiam seis eleitores, a quem cabia a escolha dos oficiais da câmara para os três próximos anos, ou seja, três conselhos. Votava-se, portanto, nos eleitores “mais aptos”, isto é, aqueles que detinham mais elementos para a escolha dos melhores representantes do povo.

O voto, ademais, era proclamado em segredo ao escrivão, encarregado de anotar os nomes.

Finda a votação, Ferreira (2001, p. 46) traz-nos o procedimento descrito pelas Ordenações para a escolha dos reais eleitores:

Os juízes com os vereadores verão o rol, e escolherão para eleitores os que mais votos tiverem: aos quais será logo dado juramento dos Santos Evangelhos.

³ <http://www.brasil.gov.br/sobre/o-brasil/eleicoes-2012/historia>, acesso em 08.09.2013 às 17:04.

Feito o juramento, os seis eleitores eram agrupados em três grupos de dois. Havia impedimento de que os eleitores de um mesmo grupo não poderiam ser parentes entre si.

Após isso, eles dirigiam-se a outra casa, sós, e, então, cada grupo elaborava um rol, escolhendo tantos oficiais quanto o conselho demandava. Na sequência, entregavam os três róis ao juiz mais antigo, a quem cabia “manipular a pauta” (FERREIRA, 2001, p. 46).

De posse das listas, o juiz as combinava, e, enfim, escolhia os oficiais, conforme impunham as Ordenações, ou seja, “de tal maneira que não fossem inimigos entre si, nem fosse todos bisonhos, etc., tudo isso ‘para que a terra seja melhor governada’” (FERREIRA, 2001, p. 47).

Portanto, o juiz exercia importantíssima tarefa no pleito naquela época. A ele cabia a decisão final, segundo o critério de razoabilidade imposto pelas ordenações. Em outras palavras, tal juiz detinha poderes para escolher os representantes, sob a orientação da lei acima referida.

É claro que o sistema acima não se mostrava perfeito e era permeado por suborno e desordens.

Assim, o Rei de Portugal, em 1611, após ser informado acerca da situação, aperfeiçoa os dispositivos eleitorais das Ordenações, impondo novas determinações.

Nesse sentido, Ferreira aduz que, por meio do alvará de 12 de novembro de 1611, o Rei impôs sanção àqueles que subornavam ou praticavam a cabala⁴, sendo, então, presos e, se condenados, enviados à África para lá ficar por dois anos, além de pagar cinquenta cruzados para cativos.

Ou seja, já na época havia a prática de compra de voto, repelida pelas Ordenações, a teor como ocorre atualmente com o art. 41-A da Lei 9.504/1997⁵.

Sobre este período, Sérgio Buarque de Holanda (1985, pag. 23) aduz que,

“Nos municípios, os juízes, vereadores e outros dignitários eram anualmente eleitos em pleitos cujas irregularidades levavam os monarcas a intervir, no sentido de sanear os males inerentes ao sistema dominante”.

⁴ No sentido de trama, intriga secreta, conspiração.

⁵ Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999).

Ainda sobre tal época da nossa história, há de se destacar que mesmo durante a ocupação holandesa, tivemos escolhas eleitorais, não só no governo local, como na Assembléia regional, convocado pelo Príncipe Maurício de Nassau. (REIS, 1997, pag. 01).

A problemática da anulação do pleito eleitoral, ademais, não é atual.

Ferreira informa-nos que já em 1718, então organizados para eleger o conselho para o triênio seguinte, o desembargador e ouvidor Rafael Pires Pardiniho, ao verificar que as eleições haviam sido feitas sem a presença dos oficiais da Câmara, assinou termo de anulação da eleição e convocou novo pleito durante as oitavas do Natal, restando ao escrivão a tarefa de queimar os votos anulados.

Tempos depois, em 1837, “as fraudes no colégio de Lagarto, em Sergipe, foram tantas, que o governo resolveu anular as eleições de deputados por essa província.” (Ferreira, 168).

Noutro norte, embora o período de Ordenações do Reino tenha sido de relativa estabilidade legal, quanto às eleições, haja vista que o mesmo diploma eleitoral perdurou por mais de trezentos anos sem bruscas modificações, o Brasil, após a sua primeira eleição geral, em 1821, passou a frequentemente substituir as leis eleitorais que, então, não presidiam mais de três eleições (FERREIRA, 2001, p. 93-94).

Sobre esse período de transição entre o Brasil império e a independência, convém destacar importante consideração feita por Ferreira, *verbis*:

Até 1822, o povo votava em massa, sem limitações, sem restrições. Ao ganhar o Brasil a sua independência política, o povo perdeu o direito que teve, durante três séculos, de votar, pois o voto tornou-se também um privilégio. O Brasil ganhou a sua independência política, e, ao mesmo tempo, o povo perdeu os seus direitos políticos (de votar em massa). Curioso paradoxo esse. (FERREIRA, 2001, p. 95)

Com efeito, em 07 de março de 1821, o Rei de Portugal, Brasil e Algarve, D. João VI, assinou decreto convocando os brasileiros a escolher seus deputados à Corte de Lisboa (FERREIRA, 2001, p. 100).nPara tanto, D. João VI criou uma instrução utilizando-se da Constituição Espanhola de 1812 como parâmetro para estabelecer uma lei eleitoral geral, porquanto, conforme dito, até então as Ordenações do Reino visavam apenas às eleições municipais.

O número de deputados por província, aduz Ferreira (2001, p. 100), era determinado pelo art.32 da referida instrução, que assim determinava, *verbis*:

Cada província há de dar tantos deputados quantas vezes contiver em sua povoação o número de 30.000 almas e que se por fim restar um excesso que chegue a 15.000 almas, dará mais um deputado, e não chegando o excesso da povoação a 15.000 almas, não se contará com ele.

No caso brasileiro, haja vista ter à época 2.323.366 habitantes, desprezadas as frações, éramos representados por 72 deputados (FERREIRA, 2001, p. 100).

A lei, aduz Ferreira, “não fazia referência a partidos políticos, que não existiam nessa época. Também não havia qualificação prévia de eleitores”. (FERREIRA, 2001, pag. 105).

O procedimento para a escolha dos deputados era distinto do já citado duplo grau. Sobre tema, Colares Moreira (1928, pag. 15) aduz:

Era uma eleição indireta, em quatro graus, com as dificuldades que lhe seriam inerentes. De acordo com a Constituição espanhola, o povo, em massa, nomeava os compromissários; estes, por sua vez, escolhiam, imediatamente, os eleitores de paróquia, os quais, logo a seguir, designavam os eleitores de comarca

Em massa, pois não havia restrição explícita, inclusive os analfabetos possuíam tal direito, contrariando o que se pensa sobre a época.

Na sequência, o país declarou-se independente. Passa-se, pois, à análise das eleições e seu sistema durante tal época.

1.2.2.3 Período Monárquico

Destarte, a primeira lei eleitoral genuinamente brasileira é datada de 19 de junho de 1822 e foi proposta por D. Pedro. Na ocasião, ainda não havia partido políticos. “O sistema era indireto, em dois graus: o povo escolhia eleitores, os quais, por sua vez, iriam eleger os deputados” (FERREIRA, 2011, p. 121).

A eleição era exclusiva à assembleia geral, porquanto ainda não existiam as assembleias provincianas.

Os eleitores escolhidos pelo povo chamavam-se eleitores de paróquia. Ferreira traz-nos o art. 7.º da lei eleitoral em tela, o qual precisava os que podiam votar:

Tem direito a votar nas eleições paroquiais todo o cidadão casado e todo aquele que tiver de 20 anos para cima sendo solteiro, e não for filho-família⁶. Devem, porém, todos os votantes ter pelo menos um ano de residência na freguesia onde derem o seu voto.

⁶ Aquele que ainda depende da família.

Ademais, o art. 8.º impunha restrição aos aptos a votar. Determinava que somente “podiam ser eleitores os assalariados das mais altas categorias e os proprietários de terras ou de outros bens que lhes dessem renda” (FERREIRA, 2011, p. 122). Afastando, igualmente, do direito ao voto os estrangeiros não naturalizados e os criminosos.

Na época, era notória a influência que a igreja católica detinha na organização das eleições brasileiras.

Ao pároco⁷ competia realizar o censo para saber quantas moradias – chamadas de *fogos* – havia na cidade – *freguesia*. Do resultado, calculava-se o número de eleitores a serem escolhidos pelo povo. (FERREIRA, pag. 123).

Os analfabetos votavam. Para tanto, sussurravam ao secretário os nomes de seus candidatos. O secretário, então, relia o nome votado e, por fim, o votante assinava com uma cruz.

Ademais, Ferreira aduz que na época o votante⁸, desprovido de qualquer documento de identidade ou título de eleitor, era identificado pelo próprio pároco.

Escolhidos os eleitores, estes se dirigiam à igreja principal, local onde procediam à eleição dos deputados.

Nesse ponto, convém destacar que o eleitor não votava apenas em um candidato, mas sim em tantos quantos forem os deputados que deve dar a província. (FERREIRA, 124). Deste modo, se a província de São Paulo elegia X Deputados, o então eleitor votaria em X candidatos.

Por fim, aduzia o art. 7.º da primeira lei eleitoral brasileira, acerca da apuração dos votos:

Recebidas pela Câmara da capital da Província todas as remessas dos diferentes distritos, marcará por editais o dia e hora em que procederá à apuração das diferentes nomeações: e nesse dia, em presença dos eleitores da capital, dos homens bons e do povo abrirá as cartas declarando eleitos os que “maior número de votos reunirem”. Terminados os trabalhos, “a Câmara, os deputados, eleitores e circunstantes, dirigir-se-ão à igreja principal, onde se cantará solene *Te Deum* às expensas da mesma Câmara”.

⁷ Sacerdote encarregado da direção espiritual e da administração de uma paróquia (Fonte: <http://www.dicio.com.br>).

⁸ Faz-se necessário diferenciar votante (primeiro grau) do eleitor (segundo grau).

Assim, “estavam, pois, terminadas as eleições de deputados realizadas pelas Instruções de 19 de junho de 1822, a primeira lei eleitoral elaborada no Brasil, para ser aqui aplicada.” (FERREIRA, pag. 125)

Noutro tema, se antes de 1822 o direito ao voto era em massa no Brasil, após tal período, tal benefício passou a ser restrito de privilegiados.

Todavia, nas lições de Ferreira, tal situação não era exclusivamente brasileira. Na verdade, a nossa primeira lei eleitoral detinha influência das políticas em voga na Europa e nos Estados Unidos. (FERREIRA, pag. 131).

Na sequência, D. Pedro I, em 25 de março de 1824, outorga a primeira Constituição do país.

Tal carta magna previa disposições acerca dos aspectos políticos brasileiro, dos quais se passa a discorrer.

Com efeito, dispunha sobre quatro poderes políticos: o Poder Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial.

De pronto percebemos a criação do Poder Moderador, exercido pelo imperador e considerado pela própria constituição *a chave de toda a organização política*⁹.

Ferreira ensina que, para candidatar-se a deputado, o cidadão deveria: a) ter direito de ser eleitor (2.º grau); b) ter renda líquida anual de quatrocentos mil réis por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego; c) não ser estrangeiro naturalizado; d) professar a religião do Estado (Católica). Vê-se, portanto, que a igreja católica matinha sua influência na organização política do país, bem como a concentração dos mais ricos na câmara dos deputados.

Noutro norte, o Senado era composto por membros vitalícios. Para tanto, o candidato deveria ser: a) cidadão brasileiro e gozar dos direitos políticos; b) maior de quarenta anos; c) pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferência os que tiverem feito serviços à pátria; d) e ter rendimento anual por bens, indústria, comércio, ou empregos, a soma de oitocentos mil réis.

Mais uma vez, há a necessidade de o candidatos ser abastado para participar do processo eleitoral.

As eleições permaneciam nos moldes já realizados, ou seja, em dois graus. No primeiro, os cidadãos ativos escolhiam os eleitores de província. O segundo grau de fato exercia o poder ao voto.

⁹ Art. 98.: O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privatamente ao imperador, como chefe supremo da Nação, e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos.

Ademais, havia disposição acerca das Câmaras Municipais. Naquela época, o seu presidente era equiparado aos nossos atuais prefeitos. (FERREIRA, pag. 138). A Constituição, sobre esse aspecto, reservou a matéria à lei complementar. Como até 1828 tal lei não havia sido promulgada, as Ordenações do Reino permaneceram como reguladoras das eleições municipais.

Em 1.º de Outubro de 1828, adveio a lei que substituiria as Ordenações na tarefa de regulamentar as eleições municipais.

Tal diploma dispôs que: a) as eleições municipais seriam feitas de quatro em quatro anos; b) os eleitores deveriam residir por dois anos na da cidade em que votariam; c) as câmaras das cidades compunham nove membros e as das vilas sete mais um secretário.

Além disso, a lei em questão findou o sistema de eleição em dois graus. O escrutínio passou a ser direto. (FERREIRA, 2001, pag. 161).

Ferreira aduz que até 1831 não havia partido político. Os primeiros foram criados a partir desta época. Foram os precursores os partidos Restaurador, Republicano e Liberal. O primeiro apoiando D. Pedro I, o segundo pela instauração da República e o terceiro visando à reforma da Constituição então vigente, embora apoiasse a monarquia.

Na sequência, em 1837 é criado o Partido Conservador, oposição ao Liberal. Aquele “pugnava pela unidade do Império sob o regime representativo e monárquico, e resistia a quaisquer inovações políticas que não fossem maduramente estudadas.” (FERREIRA, 2001, pag. 168).

A criação dos partidos acirrou a corrida eleitoral e fez surgir ainda mais embates entre os cidadãos.

Em 1842, nova lei eleitoral é promulgada no Brasil, foram as Instruções de quatro de maio. Tal lei “teve o grande mérito de procurar moralizar as eleições, (...). Instituiu o alistamento prévio, ex officio, determinou medidas para a eleição das mesas e proibiu o voto por procuração. Aos poucos, o sistema eleitoral ia sendo aperfeiçoado.” (FERREIRA, 2001, pag. 175).

Quatro anos após, em 19 de agosto de 1846, nova lei marca o regime eleitoral brasileiro.

Na ocasião, a eleição voltou a ser indireta, em dois graus. A restrição ao voto – fundamentada no poder econômico - igualmente permaneceria. Seu grande avanço, ensina Ferreira, constituiu em aperfeiçoar a moralização do pleito, bem como a sua eficiência,

porquanto dava ao cidadão mais recursos para impugnar sua desqualificação como eleitor ou votante.

Determinou, ademais, uma data específica – 1.º domingo de novembro - para a realização da votação, novidade até então, porquanto as eleições anteriores realizavam-se em datas dispersas estipuladas por instruções;

Anos após, em 1855 o processo eleitoral brasileiro sofreu profunda modificação, através, do que se chamou à época, da *Lei dos Círculos*.

Ela determinava a divisão das províncias do Império em tantos distritos eleitorais quantos fossem os seus deputados à Assembléia Geral. São Paulo, v.g., elegia nove deputados, de sorte que era dividida em nove distritos eleitorais.

Cada distrito era organizado a proceder a eleição de um só deputado.

Outra novidade era a determinação de incompatibilidades. Nesse sentido, a lei asseverou que inspetores de fazenda geral e os chefes de polícia, por exemplo, não poderiam ser votados para membros das assembleias provinciais onde exerciam sua autoridade e jurisdição. Em conseqüência, os votos dados a eles eram reputados nulos.

Ferreira aduz que a lei foi tachada de *lei dos círculos*, pois impunha a eleição de um só deputado a cada distrito. Sistema já conhecido nos Estados Unidos, França e Inglaterra.

Percebe-se, pois, que a *lei dos círculos* impôs o sistema distrital no Brasil, tema hoje em alta nas discussões políticas. Todavia, tal diploma não perdurou muito e recebeu críticas, vindo a ser revogada em 1860.

Na ocasião, o sistema distrital manteve-se, as alterações foram quanto à organização dos distritos, ao número dos deputados e ao modo pelo qual estes eram eleitos.

Em 20 de outubro de 1875, o então Imperador assinou o Decreto n.º 2.675, o qual trouxe novas inovações no sistema eleitoral brasileiro.

Com efeito, tal diploma legal,

Atribuiu importantes tarefas à Justiça, a quem encarregou de dirimir dúvidas, fazer cumprir dispositivos eleitorais, julgar recursos, etc. Não era, como se poderá supor, a criação de uma Justiça Eleitoral, mas sim a atribuição à Justiça comum de importantes encargos. (FERREIRA, 2001, 237).

Ademais, a lei em comento trouxe ao país o título de eleitor, marco na evolução do sistema eleitoral brasileiro.

Na sequência, em 1881, por meio do Decreto n. 3.029, o Imperador sanciona nova lei eleitoral, substituindo as anteriores. Trata-se da Lei Saraiva, notadamente a mais evoluída legislação eleitoral brasileira até então produzida.

Destarte, tal diploma legal reformou profundamente a legislação então vigente. Aboliu o sistema indireto de votação (até então em dois graus); extinguiu o alistamento *ex officio*, ou seja, o eleitor deveria requerê-lo; permitiu que os candidatos nomeassem fiscais para acompanhar as assembleias eleitorais; regulamentou as eleições de vereadores e juízes de paz; e abordou a temática dos crimes eleitorais. (FERREIRA, 2001, 276-277).

Além disso, a lei em comento novamente impôs a eleição por distritos, bem como amenizou a influência da igreja na realização do pleito, o que veio a ser completamente extinto apenas com o advento da Constituição de 1891¹⁰.

Dito isto, finda-se breve histórico das eleições no Brasil durante seu período monárquico e, passa-se, pois, à análise durante nossa histórica Republicana.

1.2.2.4 Período Republicano

A primeira lei eleitoral de grande importância pós instauração da República veio através do Decreto n.º 511, de 1890, conhecido por *Regulamento Alvim*, haja vista ter sido idealizado pelo então Ministro do Interior, José Cesário de Faria Alvim.

Tal diploma, baseado na *Lei Saraiva*, dispunha que para as eleições à Câmara de Deputados, o candidato deveria ser cidadão brasileiro por mais de sete anos; ao senado, mais de nove anos.

O primeiro escrutínio ao poder legislativo pós proclamação da república confirmou o favoritismo dos republicanos, que venceram com larga vantagem em relação aos outros partidos.

A primeira eleição para presidente, por sua vez, foi regulamentada pelo art. 62 do referido decreto, que assim asseverou:

Art. 62. Aos cidadãos eleitos para o 1.º Congresso, entendem-se conferidos poderes especiais para exprimir a vontade nacional acerca da Constituição publicada pelo Decreto n.º 510, de 22 de junho do corrente, **bem como para eleger o 1.º presidente e vice-presidente da República.** (Grifou-se)

¹⁰ <http://www.brasil.gov.br/sobre/o-brasil/eleicoes-2012/historia>, acesso em 08.09.2013 às 17:06.

Nesta eleição, os cargos para presidente e vice foram disputados de forma independente. Realizada em 25 de fevereiro de 1891, elegeu como presidente o proclamador da República, Marechal Manuel Deodoro da Fonseca com 129 votos (55,13%) e como vice o opositor Floriano Vieira Peixoto (153 votos, 65,38% do total).

Na sequência, embora o país tenha visto crescimento nas ocorrências de fraudes eleitorais durante o período pós-instauração da República¹¹, convém destacar que, após a revolução de 1930 até os dias atuais, o Brasil observou uma evolução notória na sua legislação eleitoral, colocando-o numa posição de destaque no que tange à organização das eleições.

Nesse sentido, há de ser salientado: o registro de partidos políticos; a instituição de uma Justiça Eleitoral independente de injunções políticas; a instituição do voto feminino; a adoção da representação proporcional; a cédula oficial e única nas eleições majoritárias; a volta à unidade nacional em matéria eleitoral, retirando dos estados o direito de legislar e restabelecendo o sistema que prevaleceu no Império.

Destarte, após a criação de uma comissão para a reforma de legislação então vigente, em 1932 criou-se o código eleitoral brasileiro, que visava à moralização do pleito - marco revolucionário no sistema eleitoral brasileiro.

Tal legislação criou a justiça eleitoral – incumbida de organizar os trabalhos eleitorais; regulou as eleições; introduziu o voto feminino e o sistema de representação proporcional; fez referência aos partidos políticos, embora ainda fosse permitida a candidatura avulsa.

Três anos após, durante o governo Vargas, promulgou-se novo código eleitoral, excluindo todos os avanços até então existentes, haja vista a implantação do Estado Novo (1937-1945).

Sobre o período, Palhares Moreira Reis aduz ter se tratado de uma época sem eleição de qualquer natureza na história do Brasil. (REIS, 1997, pag. 02)

Apenas em 1945 que se restabeleceram os avanços conquistados anteriormente e Vargas recria nova legislação à matéria.

Nesse sentido, voltando à normalidade constitucional, a partir de 1946, o prefeito municipal, como regra geral, era decorrente de eleição direta, junto com seu vice-prefeito, com as exceções relativas às prefeituras das capitais e das estâncias hidrominerais. A

¹¹ Ferreira aduz que as leis eleitorais da República, até 1930, permitiam toda a sorte de fraudes, doença cujos germes podem ser buscados nos primeiros dias e anos da instalação da República. (2001, pag. 349)

autonomia das capitais, obtida com muita luta, veio permitir a eleição direta dos respectivos prefeitos e vice-prefeitos. (REIS, 1997 pag. 122)

Viu-se, ademais, que a Constituição de 1946 não abordou com profundidade a organização política dos Estados da Federação. Limitou-se a determinar regras que se violadas implicariam intervenção federal. Uma dessas regras era a temporariedade das funções eletivas – as quais tinham como parâmetro as funções federais relativas. Deste modo, os governadores tinham como limite máximo para seus mandatos cinco anos. Todavia, como tal era parâmetro, havia Estados que permaneceram na tradicional regra do quadriênio, de sorte que as eleições estaduais ao executivo não se coincidiavam. (REIS, 1997 pag. 11).

Após a progressividade reconquistada, o sistema eleitoral no Brasil sofreu novo retrocesso.

Com efeito, em seguida à deposição de João Goulart (1964), instaurou-se nova ditadura no país, agora sob a ordem dos militares. O regime trouxe profundas modificações, tais como: alteração na duração dos mandatos, cassação de direitos políticos, eleições indiretas para o executivo federal, governadores dos Estados e para prefeitos de cidades taxadas como de interesse nacional; Os militares impuseram, outrossim, o voto vinculado – o eleitor era obrigado a votar em candidatos de um mesmo partido; bem como alteraram o cálculo de deputados para favorecer o partido situação.

Em 19 de novembro de 1980, criou-se a Emenda Constitucional 15, que restabeleceu as eleições diretas para o executivo estadual e extinguiu a figura do *senador biônico*.

Ainda nessa época, após a criação da Lei 6.767 de 1979 – responsável por impor novamente direitos eleitorais perdidos com a ditadura militar – o congresso elegeu o primeiro presidente civil pós revolução de 64, Tancredo Neves, que morreu antes de tomar posse, em seu lugar assumindo José Sarney, em 1985.

A primeira eleição direta após esse período ocorreu apenas em 1989.

Na oportunidade, foram os principais concorrentes, com os respectivos vices, em ordem de votação no primeiro turno:

- a) Fernando Collor de Mello (PRN); vice: Itamar Franco (PRN), com 22.611,011 votos (28,52%);
- b) Luiz Inácio Lula da Silva (PT), José Paulo Bisol (PSB), com 11.622.673 votos (16,08%);
- c) Leonel Brizola (PDT), Fernando Lyra (PDT), com 11.168.228 votos (15,45%);
- d) Mário Covas (PSDB), Almir Gabriel (PSDB), com 7.790.392 (10,785)

Desta feita, Lula da Silva e Fernando Collor foram ao segundo turno, este último vencendo o pleito com 35.089.998 (49,94%), contra os 31.076.364 (44,23%) de Lula (PORTO, 2012).

Em 1996, a evolução das eleições no Brasil culminou na criação da urna eletrônica, marco mundial na contagem do escrutínio.

A partir de então, a democracia brasileira estabilizou-se, o que permitiu que os cidadãos comparecessem às urnas, a cada dois anos, para a escolha de seus representantes.

2 DOS PRINCÍPIOS INDISPENSÁVEIS À COMPREENSÃO DA MATÉRIA

O termo princípio admite inúmeras interpretações. Todavia, no aspecto geral, refere-se a orientações, ou regras inspiradoras que sustentam um dado conhecimento. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo (1984, p. 100),

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.

Sobre o tema, Miguel Reale (1994, p.60) acrescenta sua lição:

Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus **pressupostos necessários**. (Grifou-se)

Nesse diapasão, Paulo de Barros Carvalho, citado por Maria do Rosário Esteves (1997, p. 42), assevera que o vocábulo *princípio*, em seu aspecto jurídico, é utilizado na doutrina brasileira de quatro modos diferentes, são eles:

- “princípio” é empregado como norma jurídica que traz um valor muito importante para o sistema;
- “princípio” como valor injetado na norma;
- “princípio” como norma jurídica de elevada hierarquia que não estabelece valor, mas sim limite objetivo posto pelo legislador constitucional;
- “princípio” como limite objetivo independente da norma.

No trabalho em comento, os princípios abaixo serão analisados como reflexo das normas que regulam as nulidades das eleições, situação resultante do desenvolvimento da legislação eleitoral brasileira.

Com efeito, os princípios exercem papel fundamental no Direito. Constituem o ordenamento legal. Inclusive, servem, mesmo isolados, como meio de legitimar decisões judiciais.

Ademais, além de assumir função hermenêutica, os princípios indicam o sentido e o perímetro de um instituto, ou até mesmo de um sistema, dando-lhe a sua correta forma. (GOMES, 2011, pag. 28).

E mais, Robert Alexy (2008, pag. 90) acrescenta que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Ainda, há de se destacar que princípios são suscetíveis de serem violados. Nessa hipótese,

A infringência é muito mais grave que a transgressão de uma regra positivada, pois a desatenção a um princípio implica ofensa não apenas a específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos, aos fundamentos em que a norma ou o próprio ordenamento encontram-se assentados. (GOMES, José Jairo, 2011, pag. 29).

E mais, ao longo do tempo, a teoria dos princípios foi sendo desenvolvida. Hoje, reconhece-se, sem muita oposição, a força normativa que eles detêm. Assim, o princípio vai além de técnica de integração do Direito, passando a ser espécie de norma jurídica. Esse desenvolvimento, ademais, contribuiu para a nossa atual legislação do pleito eleitoral, que passou a refletir inúmeros princípios do ramo.

Ademais, a legislação eleitoral não é um apanhado de diplomas com lógica entre si. Seus dispositivos por vezes são contraditórios e sua aplicação acarreta situações paradoxais, de sorte que é dificultoso impor uma unidade do Direito Eleitoral (SALGADO, 2010, p. 26).

O Tribunal Superior Eleitoral, nesse contexto, firma seu entendimento através de resoluções, construindo o Direito Eleitoral, e criando direitos e deveres não dispostos na legislação de regência, de modo que os princípios, na seara em comento, detêm atuação destacada, porquanto no ramo Eleitoral, a lei é, por vezes, sopesada por resoluções do TSE.

A aplicação pura e simples da legislação eleitoral, sem se considerar seu contexto social e fim público, pode acarretar injustiças e, em via de consequência, colocar em risco o Estado Democrático idealizado no preâmbulo da Constituição Federal.

Os princípios ora estudados são estruturantes e referem-se à máxima do Estado Democrático de Direito. Quando observados, legitimam o procedimento eleitoral e, em via de consequência, o exercício do poder político.

Desta forma, a fim de se compreender com propriedade a problemática das nulidades das eleições, há de se estudar os princípios que norteiam a matéria, os quais devem ser observados pelo Tribunal competente para corroborar ou invalidar o pleito eleitoral.

Por fim, há de se acrescentar que, além dos princípios destacados adiante, o Direito Eleitoral possui outros atuantes na problemática da regulamentação do processo eleitoral, tais como, na lição de Eneida Desiree Salgado (2010, p.30), o princípio da liberdade para o exercício do mandato, o princípio da necessária participação das minorias, o princípio da máxima igualdade na disputa eleitoral e o princípio da legalidade específica em matéria eleitoral.

2.1 Princípio da Legitimidade ou da Autenticidade do Pleito Eleitoral

O princípio da legitimidade ou da autenticidade do pleito eleitoral das eleições é refletido no art. 14, § 9.º da Carta Magna, *verbis*:

Art. 14 (...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e **legitimidade** das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994) (Grifou-se)

Além do disposto na Carta Magna, o princípio da legitimidade, especificamente quanto ao procedimento eleitoral, está disposto no artigo XXI, III da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, o qual convém transcrever:

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)

Nesse sentido, “legítimo é o que está de acordo com a verdade, com a idéia de justiça predominante, é o que observou o procedimento legal adrede traçado, enfim, é o que resulta da soberania popular.” (GOMES, 2008, pag. 47). Em outras palavras, a legitimidade é algo reconhecido por determinada sociedade como algo correto, justo e adequado. Trata-se de um consenso.

Em uma comunidade democrática de fato, os governados elegem os seus representantes como autoridades legítimas para investir no poder político. Tal delegação de poder deve se dar por meio de um processo embasado em uma disputa limpa, isto é, sem corrupção, fraude, enfim, sem vícios. (GOMES, pag. 47).

As regras do procedimento eleitoral são de extrema importância para a configuração de um Estado Democrático. Nesse sentido, para a democracia ser fundamentalmente representativa, o processo de escolha dos representantes há de revestir-se de legitimidade, de autenticidade. (SALGADO, 2010, p. 25)

Nesse diapasão, o pleito eleitoral deve observar os procedimentos legais para revestir-se de legitimidade. Deve, outrossim, oportunizar a todos os candidatos as

prerrogativas da democracia, igualando-lhes na corrida eleitoral, seja não beneficiando aqueles que infringem a lei, ou então, em um outro viés, permitindo a expressão de ideais.

O Direito Eleitoral tem por fim criar as regras do processo de legitimação do poder político, de maneira que é responsável por atribuir qualidade formal à democracia. Sua função, ademais, é facultar a presença de todas as ideologias políticas na discussão durante o pleito. Daí recai a importância de regê-lo com efetividade.

Tais regras, é claro, não visam dar ao pleito legitimidade material, mas, conforme dito, formal. Na sua esfera material, o vício de legitimidade é revelado quando os eleitores falham na seleção, embora de livre vontade. Isto é, quando elegem candidatos inaptos ao cargo em questão. Objeto não relativo ao estudo em tela.

A legitimidade do processo eleitoral impõe que eventuais desvios sejam coibidos. Assim, “para garantir a genuína representação política em sua autenticidade substancial, há necessidade de contenção contra qualquer tipo de poder, quer seja ele político, econômico, cultural ou social.” (MICHELS, 1998, p. 143).

E mais, tal qualidade deve ser

Garantida com a proteção (inclusive na esfera penal) contra determinadas condutas em defesa dos direitos subjetivos do eleitor e por meio de princípios objetivos constitucionais que reflitam os valores democráticos do sistema, relacionando-se com a dupla concepção de sufrágio: direito e função pública. (SALGADO, 2010, p. 35)

Nesse sentido, é crucial que o voto se dê de forma livre e igual. Isto é, no que tange à sua liberdade, o voto tem de 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 LC 135/2010 – ou de maneira indireta, por favorecimentos a certos discursos políticos ou tratamento diferenciado dado a específico candidato. (SALGADO, 2010, p. 35).

O voto deve ter o mesmo peso para cada cidadão, sem diferença imposta com base em cor, poder econômico, graduação, fato já visto na história brasileira. E mais, há de se respeitar tanto a liberdade de expressão quanto a de associação.

Nesse diapasão, a legislação de regência deve impor alternativas para que a escolha do eleitor seja livre e igual. Em outras palavras, tendo por base a doutrina de Eneida Desiree Salgado, citando W.J.M. Mackenzie, eleições legítimas são “aquellas em que a cada elector se

le ofrece la oportunidad – una oportunidad igual – de expresar su parecer a la luz de la opinión y sentir propios” – máxima somente atingível em sociedades livres. (2010, p. 33).

Assim, o dever de punir a corrupção disposta pelo artigo 299 do código Eleitoral¹² é decorrente da aplicação dos princípios em estudo, porquanto o cidadão tem responsabilidade em construir a força política do país. Desta feita, não é aplicável o princípio da insignificância ao delido em questão, pois o bem protegido vai além do voto, abrangendo também a democracia, a lisura das eleições e a própria legitimidade do regime político.

Igualmente não é autêntica uma eleição em que são observadas práticas como o coronelismo, ou então uso de riqueza ou violência por grupos dominantes. Há casos como tais que são simples de serem verificados e punidos, como a troca de votos em massa por materiais de construção ou gasolina. O problema surge com as situações “mascaradas”. Nesse contexto, Eneida Desiree Salgo (2010, p. 44) assevera que W.J.M. Mackenzie

Relata outra forma de clientelismo, com a tradição do ‘convite’. Afirma o autor que a ‘opinião pública’ praticamente exigia do candidato que abrisse os bares aos seus partidários. Não havia coação e nem promessa de voto, mas ‘em cierto sentido, la cerveza gratuita compraba los voto’. Em face da impossibilidade de se provar suborno ou corrupção, não havia proibição do convite, que acabou desaparecendo apenas quando os partidos chegaram a um acordo sobre o ‘desarme’.

O princípio em estudo vai além e determina também a liberdade na formação de opinião. Daí decorrem restrições que a legislação eleitoral impõe. Nesse sentido, temos a problemática das pesquisas eleitorais e sua influência na formação da opinião do eleitor.

Não obstante não configurem propaganda eleitoral, *ex vi* do que lecionam Carlos Eduardo de Oliveira Lula (2008, p.482)¹³, é notório que a realização de tais pesquisas e a publicação de seus resultados gera efeitos no processo eleitoral, “promovendo uma disparidade entre aqueles que as podem contratar e os que não podem, também alterando, ao menos potencialmente, o processo de formação do voto”. (SALGADO, 2010, p 45).

Assim, a lei 9.504/1997, visando dar legitimidade ao processo eleitoral, ao regulamentar as pesquisas eleitorais, impõe que:

Art. 33. (...)

¹² Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

¹³ Convém destacar entendimento contrário de Fernando Tuesta Soldevilla, citado por Eneida Desiree Salgado, para quem, ao contrário, a publicação de pesquisas configura propaganda indireta, pois tem o objetivo de persuadir o eleitor (SALGADO, 2010, p.45).

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

§ 4º A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

Sobre este ponto, aliás, Eneida Desiree Salgado (2010, p. 47) cita lição de Óscar Sánchez Muñoz, para quem há “a possibilidade de nulidade de votação se houver divulgação de pesquisa que comprovadamente infringir os dispositivos legais regulamentadores, novamente relacionado a questão com o princípio na igualdade de oportunidade entre os candidatos”, ou, isonomia eleitoral.

E mais, o princípio em comento determina que seja observado o axioma da lisura das eleições, bem como as condições de elegibilidade dos candidatos e da suficiência dos votos recebidos. (SALGADO, p. 36-37).

Outrossim, é de extrema importância a relação do princípio da legitimidade com o princípio da representatividade mínima. Ora, é notório que carece de legitimidade eleição cujo resultado apontou mais da metade de votos nulos. Assim, conforme determina 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 imperativo legal, destinado a evitar que a minoria assumo o poder¹⁴”, não obstante, vale destacar, a mesma Corte deixa de aplicar tal entendimento para o segundo turno, *ex vi* do decidido nos Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n.º 21.320 de 09/11/2004.

Aliás, a tarefa de primar pela legitimação das eleições e, em via de consequência, a observância dos princípios a ela relacionados, é atribuída, por nossa legislação, à Justiça Eleitoral – órgão criado em 1932 no país. Na lição de Carlos Mário da Silva Velloso (1996, p.14), tal instituição tem por fim afastar a “mentira eleitoral” que reinava, então, durante o Império e a República Velha.

Com efeito, já imposto pelo primeiro Código Eleitoral brasileiro pós-república – Decreto n.º 21.076 de 24.02.1932 - à Justiça Eleitoral foram atribuídas as funções contenciosas e administrativas. A Carta Magna de 1934, ademais, deu a ela a competência de organizar as eleições, apurar os votos e proclamar os eleitos. Tal situação, assevera Eneida Desiree Salgado (2010, p. 39), manteve-se nas Constituições posteriores – à exceção da criada em 1937 que a extinguiu¹⁵.

¹⁴ TSE – REsp. 25.402 – 17/03/2006.

¹⁵ Vide subitem 1.2.2.5. que trata acerca da história do sistema eleitoral brasileiro durante o período republicano.

Por fim, embora a legislação vise à qualidade formal das eleições, nada impede, na verdade estimula-se a Justiça Eleitoral a orientar os cidadãos a buscar o voto com qualidade, responsabilidade e desconsiderar atos rejeitos à pureza do regime representativo. Isto é, deve garantir ao povo – maior soberano – que o procedimento eleitoral ocorre de forma legítima e válida. Sobre o tema, convém trazer à baila lição de Olivar Coneglian (1998, p.55), para quem a Justiça Eleitoral tem sido “a ponta de lança da democracia, o organismo em que o político, o eleitor, a Nação toda têm colocado sua confiança, para que as eleições sejam limpas, e os seus resultados sejam aqueles que o povo escolheu.”

2.2 Princípio da Democracia

O Princípio democrático é igualmente refletido na Carta Magna¹⁶. Trata-se de um ideal a ser alcançado. Elevado ao *status* de direito humano pelo artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, bem como pelo artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, os quais se impõem transcrever:

Artigo XXI:

1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
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.

Artigo 25:

- Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2º e sem restrições infundadas:
- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
 - b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
 - c) de ter acesso em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Com efeito, liberdade e igualdade são essências do princípio democrático. Aquela traduz o amadurecimento do povo, enquanto igualdade denota a chance de todos participarem do governo, sem barreiras, *v.g.*, grau de instrução, dinheiro ou cor.

O princípio democrático serve como guia para as ações dos agentes políticos, porquanto tem como objetivo a satisfação do interesse social nos aspectos políticos, socioeconômicos e culturais (SALDANHA, 2002, p. 20).

¹⁶ *Ex vi* do que ditam o preâmbulo e o art. 1.º Parágrafo Único.

Nesse sentido, democracia é, na lição de Abraham Lincoln, *the government of the people, by the people, for the people*.

E mais, o princípio democrático pressupõe o respeito à dignidade humana, de sorte que se mostram necessários honestidade, solidariedade e cooperação entre os indivíduos, a fim de que o bem comum seja privilegiado.

Nesse diapasão, para que o princípio democrático seja respeitado nas eleições, faz-se necessário implantar um sistema eleitoral confiável, com instrumentos eficazes e imparciais de captar a vontade popular, de sorte que só assim haverá segurança e legitimidade no pleito em comento, e, em via de consequência, aos mandatos por ele conferidos. (GOMES, 2011, pag. 32).

A democracia é o governo das maiorias, que, direcionadas pelos pressupostos da liberdade e igualdade, facultam às minorias o direito de representação, fiscalização e crítica parlamentar. (FERREIRA, 1989, p. 37)

Note-se, também, que a ideia de democracia não se restringe a definir determinado governo no qual é assegurada a participação do povo. Vai além, abarcam-se igualmente direitos civis, individuais, sociais e econômicos. Desta feita, o princípio democrático enseja a proteção de direitos humanos fundamentais, ou seja, o respeito à dignidade da pessoa humana. (GOMES, 2011, pag. 32).

2.2.1. Estado Democrático de Direito

Estado, na sua concepção tradicional, é tido como associação humana em determinado território e sob o comando de uma autoridade central. Tem como elementos: povo, território e poder soberano. (GOMES, 2011, p. 35).

Estado Democrático de Direito, por sua vez, além dos elementos descritos acima, pressupõe o respeito ao princípio democrático e à hierarquia das normas, à separação de poderes e à dignidade humana.

Está é a essência do art. 1.º da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: (...)

Dentre seus fundamentos, encontra-se a já citada dignidade da pessoa humana.

Para atingir os ideais de Estado Democrático de Direito, o Brasil tem por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos, sem preconceitos de quaisquer espécies (CF, art. 3.º).

Além disso, tal modelo de Estado presume a existência de uma Constituição dotada de supremacia.

Noutro norte, significa

Que os cidadãos dele participam, sendo seus artífices e destinatários principais de suas emanações. Significa, pois, que o governo é formado pelos cidadãos, os quais são escolhidos livremente pelo voto direto e universal. Assim, os próprios cidadãos são os responsáveis pela formação e execução das políticas públicas. (GOMES, 2011, p. 35)

Especificamente quanto à problemática das eleições, o Estado, para atingir tal nível de excelência, é obrigado a criar uma legislação eleitoral que torne eficaz a vontade popular. E mais, após a criação desta, tem que dispor de mecanismos para a sua fiel execução, buscando os ideais de justiça plena.

Assim, Estados que corroboram eleições viciadas e fraudadas não podem ser tachados de Democrático de Direito, porquanto não respeitam os direitos fundamentais, sociais e políticos.

2.2.2 Princípio da Maioria

O princípio da maioria, intimamente relacionado com o princípio Democrático, foi abordado com profundidade pelo mestre austríaco Hans Kelsen. O referido autor, na verdade, prefere denominar o axioma em tela como princípio da Maioria e da Minoria.

Com efeito, a existência de uma maioria pressupõe, por lógica, a coexistência de uma minoria – com seu respectivo direito de participar no processo eleitoral democrático. Isto é, a maioria e a minoria participam concomitantemente para a formação do corpo político do Estado.

Nesse diapasão,

Kelsen predica a efetiva garantia às minorias como método de concerto da democracia, por intermédio da participação dessa parcela da vontade política, sem a qual não se pode legitimar a tomada de decisão. De toda sorte, há de haver um acordo entre a Maioria e a Minoria na composição de uma só vontade manifestada pelas diferentes forças políticas que compõem o órgão parlamentar. (MARQUES, 2005, p.55)

O princípio da maioria não consiste no triunfo da vontade do maior número, mas sim na ideia de que há dois grupos distintos e fundamentais. Deste modo, o processo eleitoral deve respeitar o contraditório, as controvérsias, o debate e os discursos entre tais grupos.

O princípio em estudo impõe a necessidade de constantes trocas de informação entre os encarregados de formar a força política do país. Tal diálogo contínuo torna possível transações entre a maioria e a minoria, aproximando um consenso.

Desta feita, pode-se concluir, a partir do pensamento kelsiniano, que a decisão tomada apenas com obediência à regra majoritária não implicaria necessariamente decisão legítima, mas apenas que essa decisão advém de uma regra numérica, o que acarreta em desrespeito ao princípio democrático. (MARQUES, 2005, p. 57).

2.3 Princípio da Soberania Popular

O Estado Moderno tem como um de seus pressupostos o poder. É através dele que o governo põe em prática políticas públicas. Sem ele, o Estado estaria fadado à anarquia.

Soberania, por seu turno, denota o poder mais elevado, o megapoder, ou poder supremo. A soberania é, pois, uma característica do poder. Há de destacar, todavia, que soberania não implica, necessariamente, arbítrio. Para tanto, a soberania deve ser democrática, ou seja, deve submeter-se às normas por ela criadas, resultando no já discorrido Estado de Direito.

No caso em apreço, tal poder supremo é atribuído ao povo, à sua sociedade do Estado, portanto.

A soberania, dessa maneira, emana do povo, ou, nos dizeres da Constituição Federal, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (art. 1.º, parágrafo único).

Tal poder supremo é, na lição de Jairo Gomes (GOMES, 2011, p. 36), “concretizado pelo sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, plebiscito, referendo e iniciativa popular”.

Deste modo, continua o jurista, a “soberania popular se revela no poder incontestável de decidir. É ela que confere legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade só é alcançada pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas” (GOMES, 2011, p.36).

Para exercer a soberania popular, impõe-se o sufrágio universal. Isto é, faz-se necessário o apoio do conjunto de pessoas designado para escolher os representantes da nação.

O tema é disposto pela Constituição Federal, em seu artigo 14, *caput*, o qual convém transcrever:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
(...)

Para que isso se concretize, ou seja, a fim de que as eleições respeitem o princípio da soberania popular, as eleições devem ser feitas sem vícios e fraudes a fim bem colher o consenso expresso do povo, levando-se em consideração, é claro, o princípio da maioria.

Em outras palavras, o Direito Eleitoral tem por função máxima o estudo de normas e procedimentos aptos a organizar e disciplinar o poder de sufrágio popular, de sorte que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental. (RIBEIRO, 2000, p. 04).

O princípio em comento tem estrita relação com o princípio da autenticidade do resultado das eleições. Nesse diapasão, para serem autênticas, as eleições têm de traduzir com fidelidade, por meio de processo eleitoral legal, a vontade externada pelos eleitores. Deste modo, o princípio da autenticidade tem como fim permitir a geração de *energia de legitimidade* surgida na observância à soberania popular durante a apuração do processo eleitoral. (ALVIM, 2012, p. 39).

Sobre o tema, é de extrema importância trazer à tona lição do jurista Marcos Ramayana (2009, p. 32), *verbis*:

As eleições corrompidas, viciadas, fraudadas e usadas como campo fértil da proliferação de crimes e abusos do poder econômico e/ou político atingem diretamente a soberania popular tutelada no art. 1.º, parágrafo único, da Constituição Federal, (...), ainda, os art. 5.º, LXXIII, 14, 27, 29, I a IV, 45, 46, 60, §4.º, II, e 61, 2.º.

2.4 Princípio da Moralidade Eleitoral

O princípio da Moralidade também é refletido pela Constituição Federal, *ex vi* do que dita o seu art. 14, § 9º, *verbis*:

Art. 14. (...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994) (Grifou-se)

Tal princípio está intimamente relacionado com os conceitos de ética e moral. Ora, os políticos, mais do que qualquer outro cidadão, devem se pautar no máximo de valor humano. São eles que representam a população, são o espelho desta. A sociedade espera que aqueles que irão gerir a máquina pública sigam os preceitos da ética e a moral.

Nesse sentido, o princípio da moralidade no Direito Eleitoral impõe que os seus agentes (políticos, candidatos, juristas) atuem com honestidade, prudência, lealdade, a fim de não causar mal ao próximo, de não se enriquecer ilicitamente, não enganar ou mentir.

E mais, nos dias atuais, é visto que a ética é exigida sobretudo na política. Ações contrárias a ela e à moral, tanto no âmbito eleitoral, quanto no administrativo, têm sido veementemente repudiadas. Tanto é que o art. 37, *caput*¹⁷, da Constituição erigiu a moralidade administrativa como princípio da Administração Pública. (GOMES, 2011, p.48).

O princípio da moralidade impõe também que ninguém poderá ser beneficiado da própria torpeza. Assim, não serão aproveitados à legenda os votos dados a candidatos que se valeram da compra de votos, *v.g.*.

Especificamente no âmbito das eleições, o princípio da moralidade impõe a ética na corrida eleitoral. É dizer: não detém legitimidade o mandato obtido por meio de compra de votos, fraude ou infringência aos preceitos trazidos pela LC 135/2010. Em outras palavras, tal princípio exprime a idéia de que o mandato político tem de ser dado àquele que o conquistou por meio de ações de acordo com a ética.

¹⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (Grifou-se)

Com efeito, por todas as eleições do Brasil, sejam elas nacionais, estaduais e municipais, aparecem candidatos cujas vidas pregressas estão cheias de imoralidades públicas e anotações criminais em seus antecedentes.

Para extinguir tal situação, o princípio em comento, após longo período de evolução, culminou na criação da Lei da Ficha Limpa – Lei complementar 135/2010, que alterou dispositivos da LC n.º 64, de 18 de maio de 1990. Tal diploma impôs que candidatos que cometessem as infrações criminais dispostas por ele, mesmo após o término da suspensão dos direitos políticos, deverão permanecer inelegíveis por determinado período. Isto é, trata-se de uma inelegibilidade criminal superveniente ao cumprimento da pena.

Nesse diapasão, convém transcrever algumas considerações sobre o histórico da influência do princípio da moralidade eleitoral na legislação das eleições.

Com efeito, já na época do regime militar, época em que o Brasil era regido pela égide da Constituição Federal de 1967 – com as posteriores alterações em 1969 – era intensa a discussão acerca dos limites do princípio da presunção de inocência em face da necessária preservação da moralidade para o exercício de cargos e funções públicas. (BARREIROS NETO, 2012, p.53).

Naquele contexto, a Constituição então vigente, em seu artigo 151, IV, dispunha que:

Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:
IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.

A Lei Complementar referida pela Carta Magna em questão foi editada em 1970 (LC 05/1970). Seu artigo 1.º estabelecia como causa de inelegibilidade a simples instauração de processo criminal¹⁸ em desfavor de candidatos que houvessem incidido em determinadas espécies delituosas. (BARREIROS NETO, 2012, p. 53). Há de destacar que, não obstante o princípio da moralidade eleitoral flexibilizar o princípio da presunção de inocência, nesse caso em específico, há notória desproporcionalidade, traduzindo a característica autoritária e antidemocrática do regime então vigente.

¹⁸ Art. 1º - São inelegíveis:

I - para qualquer cargo eletivo:

n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;

Após o fim da ditadura militar, adveio a Carta Magna de 1988, documento que elevou o princípio da presunção de inocência a direito fundamental de todo cidadão, estabelecendo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5, LVII).

Concomitantemente, em seu texto original, a referida Constituição determinou que Lei Complementar dispusesse acerca de “outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Ou seja, deixou em branco a problemática de candidatos com vida progressa contendo atos atentatórios à moralidade para o exercício da função pública.

Todavia, em 1994, no transcorrer da revisão constitucional disposta no Ato das Disposições Constitucionais transitórias, o constituinte revisor alterou o texto do art. 14, § 9.º da Constituição Federal, que, então, deste modo passou a dispor:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a **moralidade para exercício de mandato considerada vida progressa do candidato**, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994) (Grifou-se)

Nesse diapasão, dúvidas surgiram sobre a auto-aplicabilidade ou não da referida disposição normativa. Isto é, o que era considerado moralidade para o exercício do mandato? Era possível o indeferimento do registro de candidatura de postulante a cargo político com base no dispositivo constitucional em tela?

O questionamento foi levado ao Tribunal Superior Eleitoral, que, por meio do acórdão n.º 13.031 – MG¹⁹, relatado pelo então Ministro Francisco Rezek, confirmou entendimento, segundo o qual não é auto-aplicável o § 9.º do art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constituição de Revisão n.º 04/94, criando, então, a súmula 13²⁰.

Jaime Barreiros Neto (2012, p.56) traz-nos outro caso paradigmático no qual o TSE foi instado a se manifestar sobre o tema. Trata-se do emblemático caso Eurico Miranda – RO 1069, relatado pelo à época Ministro Marcelo Ribeiro.

¹⁹ No caso em apreço, Edson Megaço interpôs recurso especial contra decisão do TRE/MG que havia confirmado sentença do juízo de primeiro grau, indeferindo a candidatura do recorrente à prefeitura de Três Marias, sob o argumento de que ele respondia a ações penais e civis públicas.

²⁰ TSE Súmula nº 13 - DJ 28, 29 e 30/10/96. “Não é auto-aplicável o § 9º, Art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4-94.”

No caso, durante as eleições de 2006, o ex-presidente do clube de regatas Vasco da Gama respondia a oito processos criminais, os quais não haviam transitado em julgado. Diante da situação, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal, sob o argumento que lhe faltava moralidade para o exercício do cargo eletivo.

Interposto recurso perante o Tribunal Superior Eleitoral, votaram a favor do candidato o ministro relator, acompanhado dos ministros Gerardo Grossi, Marco Aurélio de Mello e Cezar Peluso, para quem o juiz não detinha poderes para legislar a fim de determinar o que se entendia como “vida pregressa”, diante da ausência de definição dada por lei, sobressaindo, ademais, o princípio da presunção de inocência. Já os ministros Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Carlos Ayres Britto defenderam a mitigação da disposição constitucional determinada no art. 14, III da Constituição Federal.

Na sequência, em 10 de junho de 2008, outro episódio abordou o princípio em estudo. Na oportunidade, o TSE, instado a se manifestar por meio da consulta n.º 1621 – formulada pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, novamente por quatro votos a três, corroborou seu entendimento segundo o qual o pré-candidato não pode ter seu registro indeferido sob o argumento de lhe faltar moralidade diante de ação penal sem trânsito em julgado.

Diante da divergência revelada pelo TSE, Jaime Barreiros Neto informa-nos que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 144, impugnado a

validade constitucional das interpretações emanadas pelo TSE relacionadas ao tema das inelegibilidade proveniente da análise da vida pregressa do candidato em face do disposto no art. 14, § 9.º da CF/88, bem como arguindo a não recepção da Lei Complementar n.º 64/90 pela ECR 04/94 nos seus dispositivos que exigem o trânsito em julgado para efeito de reconhecimento de inelegibilidade. (2012, p. 57)

Porém, o Supremo Tribunal Federal não acolheu a pretensão formulada pela AMB, vencidos os ministros Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto, utilizando como base o direito fundamental à presunção de inocência, o corolário do devido processo legal e a eficácia limitada do disposto no art. 14, § 9.º da Constituição Federal.

Sobre este ponto, convém trazer análise feita por Jaime Barreiros Neto (2012, p. 57):

A decisão proferida pelo STF nos autos da ADPF n.º 144, se, por um lado, gerou efeitos vinculantes, por outro lado não afastou a polêmica. Maior prova disso foi a tramitação, no Congresso Nacional, de projeto de Lei Complementar, de iniciativa popular e encampado pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, que

previu a possibilidade de decretação de inelegibilidade de postulantes a cargo eletivo que estejam respondendo a processos criminais, mesmo sem o trânsito em julgado, fato que comprova a relevância e a importância do tema.

Foram suficientes quinze meses para recolher mais de um milhão e quinhentas mil assinaturas de eleitores por todo o país propondo, enfim, a regulamentação do art. 14, § 9.º da Constituição Federal, no que tange à imoralidade eleitoral como causa de inelegibilidade.

Nesse diapasão, após longa discussão e inúmeros casos tratados pela Corte Superior Eleitoral, em 04 de junho de 2010, foi criada a Lei Complementar n.º 135 – Lei da Ficha Limpa -, que alterou dispositivos da Lei Complementar n.º 64/1990, afastando o até então necessário trânsito em julgado de certas condenações criminais para causa de inelegibilidade.

Com efeito, tal diploma inovou profundamente o então sistema legislativo eleitoral. Aumentou prazos de inelegibilidade posterior de anteriores três anos para oito anos, a contar das eleições que tenham concorrido os condenados. Determinou como causa de inelegibilidade a decisão criminal imposta por órgão colegiado relativa a certos delitos, flexibilizando o princípio da presunção da inocência.

A questão, como era de se esperar, foi parar no STF, instado a se manifestar sobre a constitucionalidade da lei através das ADC 29, ADC 30 e ADI 4578

Quase dois anos após a sua entrada em vigor, a Suprema Corte, por maioria de votos, concluiu que o diploma normativo em questão é constitucional, em via de consequência, demonstrou-se a já mencionada flexibilização do princípio da presunção de inocência.

Na ocasião, ademais, os ministros entenderam que os dispositivos impostos pela LC 135/2010 deveriam incidir já sobre os fatos ocorridos antes de sua vigência, não se restringindo aos posteriores.

Durante o julgamento, o ministro Ayres Britto destacou que seu consentimento ao diploma em questão deu-se justamente quando o comparou com a Carta Magna. Na sua visão, a LC 135/2010 atendeu o norte dado pelo art. 14, § 9.º da Constituição Federal, de quem parte a imposição de proteção à probidade administrativa.

Além disso, o Ministro ressaltou que a tradição política brasileira é péssima em matéria de respeito ao erário. Mencionou, por diversas vezes, que a origem etimológica da palavra “candidata” guarda estrita relação com o termo “cândido” que significa “pureza”, conclusão similar a lançada pela Ministra Rosa Weber, para quem entende que os homens públicos devem cumprir exigências de probidade maiores que as dos homens comuns.

Deste modo, não restam dúvidas de que o diploma normativo, sob o pálio do princípio da moralidade eleitoral, está em consonância com a Constituição Federal e deve ser

aplicado por todos os tribunais do país, quando da realização das eleições. Denota-se, também, que tal princípio exerce profunda relação na legislação eleitoral brasileira, impondo a sua observância durante a corrida eleitoral.

2.5 Princípio da igualdade ou isonomia

O princípio da igualdade ou isonomia está esculpido no art. 5 da Lei Maior, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

Destaca-se a grandeza que o constituinte concedeu ao princípio da igualdade, na medida em que o colocou no póstico do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Tal princípio determina que todos devam ter o mesmo tratamento, sem discriminação de espécie alguma, à exceção de que a diferenciação seja justificada diante de uma necessidade específica, hipótese que será razoável conceder a alguns determinadas vantagens não dadas a outros.

Visa-se, desta forma, afastar privilégios injustificados, *v.g.*, como ocorria em nossa história Monárquica, contexto em que apenas os mais abastados poderiam ser eleitos para os cargos políticos, discriminação imposta inclusive pela legislação à época²¹.

O princípio em comento, além disso, detém especial relevância no Direito Eleitoral. Basta ressaltar que os candidatos a cargos políticos devem contar com as mesmas oportunidades, à exceção de específicas particularidades. Como exemplo, quanto à propaganda eleitoral, todos os partidos devem ter iguais oportunidades para veicular seus ideais, pensamentos e propostas. A igualdade nesse caso, destaca-se, não é material, mas sim formal, porquanto os partidos maiores detêm mais tempo na mídia. “A desigual distribuição de tempo, aqui, atende ao interesse de se fortalecer os partidos, o que termina por conferir maior estabilidade aos governos.” (GOMES, 2011, p. 49-50).

Sobre este ponto, a legislação brasileira impõe que o horário eleitoral gratuito deve ser dividido em três partes. Um terço é compartilhado por todos os partidos que apresentem

²¹ Sobre tema, convém rever o descrito no subcapítulo 1.2.2.4 – Período Monárquico.

candidatos e o restante proporcionalmente ao número de representantes na Câmara de Deputados (art. 47, parágrafos 2.º e 3.º da Lei 9.504/1997²²).

Tal divisão de tempo faz parte da esfera de decisão política do legislador. O Estado Democrático de Direito, sob a orientação do princípio em estudo, deve assegurar tempo não irrisório de propaganda eleitoral para a promoção de candidaturas e a exposição de idéias. (SALGADO, 2010, p. 198)

Nesse diapasão, veda-se também a propaganda paga na televisão e no rádio – meio de comunicação em massa. Para usar o espaço dado por tais meios, há de se distribuir o tempo de horário eleitoral gratuito de modo equitativo. Tal proibição, na visão de Eneida Desiree Salgado (2010, p. 196), deve atingir outrossim os canais de TV por assinatura, porquanto “ a restrição não se fundamenta na natureza jurídica dos meios de comunicação, mas em seu impacto e no elevado custo de divulgação da propaganda, o que levaria a uma discriminação indevida na disputa eleitoral.”

Sem dúvida, mormente no campo das eleições, o princípio da igualdade ganha manifesta relevância, na medida em que a ideia de isonomia é “expressão lógica do valor de justiça no pleito” (DANTAS, 2006, p. 217).

A própria Constituição Federal impõe como norma estruturante da legislação eleitoral o axioma da máxima igualdade entre os candidatos.

Nesse sentido, a lei de regência, sob a orientação da Carta Magna, disciplina matérias importantes da problemática em questão, tais como a regulação das campanhas eleitorais, propaganda eleitoral, neutralidade do poder público, vedação ao abuso de poder econômico e a imparcialidade da imprensa.

Sob o tema, Eneida Desiree Salgado (2010, p.174) leciona que

A concretização legal do princípio constitucional traz como sanção aos abusos tanto uma inelegibilidade endógena (que afasta o candidato da eleição em curso) como uma inelegibilidade exógena, impossibilitando a participação do responsável pelo e do beneficiário do abuso em eleições futuras pelo prazo previsto.

²² § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:

I - um terço, igualmente;

II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.

§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

Sob a orientação dada pelo princípio em estudo, a Lei das eleições – 9.504/1997 -, por meio de seu artigo 73²³, listou uma série de condutas que, por presunção legal, tendem a afetar a isonomia entre os candidatos.

Assim, a lei não exige que seja demonstrado a má-fé ou o desvio de finalidade do agente público, porquanto ela os presume diante de um comportamento taxativo, antirrepublicano e ímprobo do candidato (SALGADO, 2010, p. 183).

Outra questão importante tratada pelo princípio da isonomia é a previsão de incompatibilidades.

Com efeito, incompatibilidade é “uma restrição à elegibilidade decorrente de um impedimento que pode ser afastado por vontade do futuro candidato ou por vontade alheia, no caso da incompatibilidade por parentesco.” (SALGADO, 2010, p. 184).

Presume-se que candidatos que ocupem determinados cargos, não necessariamente públicos, detenham vantagem não razoável na disputa eleitoral, ferindo, portanto, o princípio em comento.

O tema é regido tanto no âmbito constitucional, quanto no infraconstitucional. Na Carta Magna, há as incompatibilidades previstas nos parágrafos 6.º e 7.º do artigo 14. Há, também, a Lei Complementar 64/1990, que indica casos de incompatibilidade a partir do inciso II do seu art. 1.º

Cita-se, como exemplo, a incompatibilidade para o cargo de presidente da república para os magistrados, até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções (Art. 1.º, II, a, 8 da LC 64/1990).

O princípio da isonomia veda ainda abusos na campanha eleitoral. Tais abusos viciam a vontade do eleitor, ofendem a liberdade do sufrágio e a igualdade na disputa pelo aliciamento ilegítimo de eleitores.

Nesse diapasão, “o direito de votar e ser votado é obviamente afetado de maneira negativa pelo controle desigual de recursos financeiros (as campanhas eleitorais, por exemplo, são claramente condicionadas em seus resultados pelos grandes gastos que envolvem).” (REIS, 2002, p. 12).

Ainda sob a inteligência do princípio da isonomia, aduzem Thales Tácito Cerqueira e Camila A. Cerqueira (2012, p. 40), “foi possível estabelecer ‘cotas’ para o sexo feminino nas

²³ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a **igualdade** (Grifou-se) de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
(...)

vagas de partido, reservando-se 30% das candidaturas às mulheres, que também devem e têm o direito de candidatar-se a cargos políticos”.

Violado o princípio da isonomia, tem-se uma eleição ilegítima e em desacordo com os fins democráticos visados pela Constituição. Desta feita, impõe-se ao Tribunal competente afastar qualquer ato contrário a igualdade entre os candidatos, seja, p.ex., o aliciamento ilícito de eleitores, a votação em propriedade de candidatos, a participação de candidatos cujos cargos sejam incompatíveis com a legislação a tempo e modo, dentre outras possibilidades.

2.6 Princípio da Lisura das eleições

O princípio da lisura das eleições impõe que a ação dos agentes envolvidos no pleito – Justiça Eleitoral, Ministério Público, partidos políticos, candidatos e eleitores – devem visar à equidade do processo eleitoral e se pautar na probidade.

Na legislação eleitoral, tal princípio é refletido pelo art. 23 da Lei de Inelegibilidades (LC 64/1990):

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de **lisura eleitoral**. (Grifou-se)

A norma em comento impõe uma regra de interpretação pelos Tribunais e juízes eleitorais, a fim de proteger a lisura das eleições. Assim, indícios servem como base de fundamentação de uma decisão judicial, desde que interligados para formar uma base razoável de convicção. (RAMAYANA, 2009, p.32-33).

O princípio em comento, ademais, impede que os *fins justifiquem os meios*. As eleições devem revestir-se de lisura do começo ao fim. Deste modo, p.ex., candidatos eleitos pelo povo, mas cujo registro foi, posteriormente ao escrutínio, negado pelo Tribunal Superior Eleitoral em decorrência dos efeitos da LC 135/2010, não devem assumir o cargo público, sob pena de se infringir o princípio da lisura das eleições.

O princípio da lisura das eleições, ademais,

objetiva resguardar a franqueza da disputa eleitoral, sem a qual se veria frustrado seu mote instrumental de legitimação da formação de governos populares. Se as eleições existem para que se promova, de maneira pacífica, a periódica transmissão do Poder, somente se escoreitas poderão cumprir o seu mister. (ALVIM, 2012, p. 38-39).

Nesse sentido, o ato eleitoral tem de ser desenvolvido de acordo com normas específicas e rígidas, as quais, por sua vez, têm por fim assegurar a pureza e a verdade do fim político nelas expresso.

O princípio em comento, que guarda profunda relação com o princípio da legitimidade impõe que, durante o pleito eleitoral, sejam observadas a eficácia do voto livre, a igualdade de oportunidade entre os candidatos, a imparcialidade, a autenticidade do resultado, a legalidade e a firmeza na condução do pleito (ALVIM, 2012, p 39).

E mais, é condição precípua para a lisura das eleições a livre formação da vontade do eleitor e a igualdade de oportunidades entre os candidatos, em mais uma demonstração de que os princípios ora discutidos se inter-relacionam, *ex vi* do que foi disposto acerca do axioma da isonomia no Direito Eleitoral. (BARRETO, 1995, p. 11).

A garantia das eleições, portanto,

Nutre-se de especial sentido de proteção aos direitos fundamentais da cidadania (cidadão-eleitor), bem como encontra alicerce jurídico-constitucional nos art.1.º, inciso II, e 14, § 9.º da Lei Fundamental. (RAMAYANA, 2009, p. 33)

Assim, eleições viciadas por fraude, compra de votos, candidatos “fichas-sujas”, enfim, contrariam o princípio em comento, de modo que o Tribunal competente, em paralelo com o Ministério Público Eleitoral, tem de dispor de ferramentas para a busca da probidade nas eleições.

3 CASOS LEGAIS DE ANULAÇÃO OU NULIFICAÇÃO DO PLEITO

O desenvolvimento do sistema eleitoral brasileiro, aliado aos princípios acima especificados, resultou em um diploma que visa dar efetividade formal à Democracia. Isto é, ao dispor sobre os casos em que haverá nulidade ou anulação de votos e, em determinadas situações, até mesmo do pleito eleitoral, impondo ao Tribunal competente a realização de novas eleições, a legislação eleitoral objetiva dar efetividade à vontade da maioria, coibindo vícios e fraudes durante o transcurso das eleições.

Nesse sentido, abaixo serão listados os casos dispostos pela legislação de regência, amparada nos princípios descritos pelo capítulo anterior, que acarretam a nulidade/anulabilidade dos votos e da eleição, bem como o procedimento a ser instaurado no caso de renovação do pleito ou de seções eleitorais específicas. Na sequência, será abordada a problemática dos votos nulos, sua interpretação pela doutrina e jurisprudência. Por fim, será vista a (im)possibilidade de o candidato prejudicador das eleições concorrer ao novo procedimento.

Veja-se.

3.1 Hipóteses de prejuízos às eleições

No Direito Eleitoral, o principal ato jurídico é, sem dúvida, o voto. Manifestação máxima da Democracia, instrumentaliza o exercício do sufrágio. Por ele, os cidadãos escolhem seus representantes. A bem ver, todo o processo eleitoral é regido de modo a resguardar a higidez do ato de votar (GOMES, 2011, p. 414).

Com efeito, como ato jurídico, o voto pode viciar-se e, em consequência, prejudicar todo ou parte do processo eleitoral. Deste modo, o voto deve cumprir requisitos para existir regularmente no plano do Direito.

No Direito Civil, os atos jurídicos devem respeitar as condições de existência, validade e eficácia. Já no Direito Eleitoral, diante de suas especificidades – caráter eminentemente público - e de acordo com o princípio da soberania popular, não se pode aplicar ao voto a condição de eficácia. Portanto, não há voto submetido a termo, nem a condição ou encargo. (ALVIM, 2012, p. 346). Já os planos de existência e validade são plenamente aplicáveis, sendo este último o objeto do presente estudo.

Nesse diapasão, são dois os vícios passíveis de invalidar os votos, seções eleitorais e até mesmo as eleições: a anulabilidade e a nulidade. Tais vícios são essencialmente

princípios. Ora, a lei ao tachar atos eleitorais como nulos ou anuláveis, visa na verdade afastar situações contrárias aos princípios já estudados.

Aqui há ainda outra diferença entre os dois ramos do Direito.

Assim, a anulabilidade, no plano civil, difere-se da nulidade por resguardar interesses privados, em detrimento do público defendido pela nulidade. Apenas os interessados, portanto, podem alegá-la, não sendo passível de reconhecimento de ofício pelo magistrado. Nessa esfera, as anulabilidades são passíveis de confirmação/convalidação, ao passo que a nulidade é insanável.

Entretanto, tal diferença entre os dois vícios de validade não é aplicável ao Direito Eleitoral, porquanto, na lição de Frederico Franco Alvim (2012, p. 347) o voto “transcende o interesse individual do eleitor que o emite, porque, correspondendo a um atuar político – isto é, relativo a *polis* – importa para (e afeta) toda a coletividade”.

A posição acima é defendida também por José Jairo Gomes (2011, p. 422), que acrescenta sua lição:

Dada sua natureza e as peculiaridades que o revestem, no Direito Eleitoral o interesse público, só por si, não se afigura como critério seguro para diferenciar nulidade de anulabilidade. Em verdade, ambas visam resguardar relevantes interesses públicos-coletivos, de maneira que a diferença específica entre tais institutos deve ser buscada em outras fontes. Nesse sentido, as causas e o regime a que se submetem oferecem bons critérios distintivos.

Deste modo, na seara eleitoral, mesmo os casos de anulabilidades visam preservar o interesse público. Em via de consequência, mesmo nessa situação, o Ministério Público é parte legítima para alegar tal vício de validade.

Dando sequência, nulidade e anulabilidade na seara eleitoral, portanto, se distinguem nas suas causas, nos interesses protegidos, na possibilidade de convalidação e na maneira e momento em que podem ser questionadas. (ALVIM, 2012, p. 346).

Nesse diapasão, a nulidade eleitoral pode ser absoluta ou relativa.

A nulidade absoluta origina-se de uma ordem constitucional. Não sofre os efeitos da preclusão temporal, de modo que não há momento único em que pode ser alegada, embora, findas as eleições, haverá sua liquidação temporal, isto é, submete-se à decadência. (GOMES, 2011, p. 419).

A nulidade absoluta, aduz Jairo Gomes (2011, p. 429), já foi admitida inclusive em Mandado de Segurança, manejado para o fim de “impedir a diplomação de candidato (no

caso, Deputado Federal) cujos votos recebidos são nulos e não se computam, também, para a legenda pela qual pretendeu registro²⁴”.

A nulidade fundada em ordem constitucional, ainda, não pode ser conhecida em recurso interposto fora do prazo. Nessa hipótese, porém, pode ser argüida em outra fase própria, conforme inteligência do art. 223 do Código Eleitoral.

Por outro lado, a nulidade relativa é de origem infraconstitucional. Deve ser alegada logo após dela se tome conhecimento, sob pena de preclusão. (ALVIM, 2012. P. 347).

Em uma visão principiológica, o vício de nulidade apresenta maior gravidade em relação à anulabilidade, infringindo mais intensamente os bens jurídicos protegidos pela legislação eleitoral, ou seja, a higidez e a confiabilidade do processo e dos procedimentos eleitorais, a lisura das eleições e a legitimidade dos mandatos políticos. (GOMES, 2011, p. 423).

O Código Eleitoral dispõe sobre as invalidades em seu capítulo VI, do Título V, da Parte Quarta, abrangendo os artigos 219 a 224. Embora estes sejam os principais dispositivos sobre a matéria, há outros que a abordam, como, por exemplo, o art. 175, § 3.º, 186, 187, 201 e 212 do mesmo diploma e o art. 16-A da Lei 9.504/1997, os quais também serão estudados.

Neste ponto, convém destacar que, embora o texto do Capítulo VI disponha “Das **nulidades** da votação”, o legislador, na verdade, visou tratar das **invalidades** da votação, haja vista que os artigos posteriores abarcam tanto nulidade quanto anulabilidade, espécies do gênero invalidade. Trata-se, portanto, de manifesta atecnia legislativa.

Com efeito, o artigo 220 elenca cinco hipóteses de nulidade de votação, são elas: a) quando efetuada perante mesa não nomeada pelo juiz eleitoral, ou constituída com ofensa à letra da lei; b) quando efetuada em folhas de votação falsas; c) quando realizada em dia, hora, ou local diferentes do designado ou encerrada antes das 17 horas; d) quando preterida formalidade essencial do sigilo dos sufrágios; e) 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, consangüíneos ou afins, até o segundo grau; ou ainda em propriedade rural privada.

No que se refere ao inciso I – parte final - do artigo supracitado, tem-se que é manifestamente ilegítima a votação feita em desacordo com a lei e as instruções expedidas pela Justiça Eleitoral.

²⁴ TSE – MS nº 3.112/RS – DJ 16-5-2003, p. 194.

Por seu turno, o texto do inciso II está desatualizado, pois as antigas folhas de votação foram substituídas por listas dispostas pela Lei 6.996/82, que contêm a identificação dos eleitores, com dados como seção de votação, identidade, bem como o respectivo turno no qual está sendo realizado o escrutínio. Apenas eleitores constantes nessas listas estão aptos a votar na referida seção. Assim, sua falsificação pode suscitar dúvidas quanto ao total de votos na referida seção, ferindo os princípios da lisura e autenticidade do pleito. (GOMES, 2011, p. 418).

Como a urna eletrônica é programada para não permitir o encerramento da votação antes das 17 horas e, diante da fiscalização do Ministério Público Eleitoral, mostra-se improvável ocorrer o caso descrito no inciso III, parte final, bem como as nulidades descritas pelo art. 175, I, II, §§ 1.º e 2.º do CE.

O inciso IV, por seu turno, constitui manifesto reflexo dos princípios da Democracia e da lisura das eleições, ao prever a nulidade da votação quando “preterida formalidade essencial do sigilo do sufrágio”. O sigilo do sufrágio é importante ferramenta para liberdade do voto, prevenção do suborno e de intimidação moral do eleitor, práticas recorrentes na história das eleições brasileiras.

Por derradeiro, o inciso V visa à liberdade do exercício da democracia, tendo por base os princípios da lisura, moralidade e, é claro, democrático. Por isso, dá preferência para que a votação ocorra em prédios públicos. E mais, veda o uso de determinadas propriedades.

Nas hipóteses trazidas, a lei presume o prejuízo, não sendo lícito suprir a nulidade, mesmo que haja consenso entre as partes. Isso porque a nulidade não é passível de convalidação. Sendo demonstrada, impõe-se ao órgão competente a sua pronúnciação. O parágrafo único do artigo 220 do CE é claro ao impor que não é lícito seu suprimento, mesmo que haja consenso entre as partes interessadas. E mais, a nulidade retroage à data em que foi realizado o ato inquinado, detendo, pois, efeitos *ex tunc*. (GOMES, 2011, p. 417).

Acerca dos votos a candidatos inelegíveis, considerados nulos pelo § 3.º do art. 175, Frederico Alvim (2012, p. 351-352) aduz que tal artigo está situado na seção IV do Código Eleitoral – Da contagem dos votos. Assim, restringe-se aos candidatos acometidos por inelegibilidade superveniente, ou seja, de origem posterior ao registro de candidatura ou, então, com fundamento constitucional. As inelegibilidades infraconstitucionais não alegadas anteriormente por meio de AIRC serão fulminadas pela preclusão nesta fase do procedimento eleitoral.

O referido doutrinador cita-nos dois exemplos que elucidam a problemática:

a) quanto à inelegibilidade constitucional, 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 argüida com espeque no art. 175, § 3.º, do Código Eleitoral (ALVIM, 2012, p. 352).

Ainda, há a questão das nulidades eleitorais decorrentes do art. 41-A da Lei 9.504/1997, que aborda a compra de votos.

Destarte, quanto à sua prejudicialidade nas eleições majoritárias, Thales Cerqueira e Camila Cerqueira (2012, p. 191) informam que há três correntes de interpretação.

A primeira entende que, ao caso, não é aplicável o art. 224 do Código Eleitoral. Assim, haverá novas eleições independentemente de quantos votos forem invalidados, porquanto nunca deve assumir o segundo colocado. Tal corrente, aduzem os juristas, é a dominante no TSE.

A segunda corrente entende que, embora não seja aplicável o art. 224 do Código Eleitoral, o segundo colocado, nessa situação, deve assumir, dispensando novas eleições.

Por fim, há a terceira corrente, segundo a qual é aplicável o art. 224 do CE aos casos do art. 41-A da Lei 9.504/1997.

Parece-nos que a última posição adotada é a mais razoável, tendo por base o princípio do aproveitamento máximo dos votos e extensão dos prejuízos.

Mais intrigante se mostra a discussão acerca da aplicação do art. 41-A supra nas eleições proporcionais, isto é, se os votos nulos dele decorrentes vão para a legenda do candidato ou, do contrário, o cociente eleitoral deve ser refeito.

A questão é resolvida por Thales Cerqueira e Camila Cerqueira (2012, p. 194), da seguinte forma:

1) Caso, por meio de AIRC (Ação de Impugnação de Registro de Candidaturas) ou AIJE que verse sobre abuso de poder político, econômico ou de autoridade, e o julgamento ocorra antes das eleições, aplica-se o art. 175, § 3.º do Código Eleitoral, isto é, os votos ao candidato em questão serão nulos e não serão computados para a legenda. Nessa hipótese, como já discorrido, a essência é a

mesma do voto natinulo (apolítico), porquanto se presume que o eleitor já conhecia a situação;

- 2) Agora, caso tal julgamento da AIRC, AIJE, AIME ou RCD, ocorra após as eleições, há, então, a incidência do art. 175, § 4.º do CE, ou seja, embora sejam nulos os votos dado ao candidato, estes serão aproveitados para a legenda. Todavia, aduzem Thales Cerqueira e Camila Cerqueira, com a nova redação do art. 16-A da Lei n.º 9.504/1997, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, os votos serão nulos tanto para o candidato quanto para legenda (Teoria dos votos engavetados).

O legislador, ao instituir a parte final do parágrafo único do art. 16-A, nada mais fez que refletir o princípio da moralidade eleitoral, afastando, para o caso, a aplicação do art. 175, § 4.º do Código Eleitoral.

Com efeito, conforme dito no capítulo anterior, 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.

Nesse sentido,

“o art. 175, § 4.º, do Código Eleitoral teve sua essência na preservação da soberania popular, eis que, depois das eleições, o voto nulificado ao candidato pouparia a legenda, preservando em parte a vontade do eleitor. Todavia, não se pode preservar a vontade do eleitor quando o candidato usou do direito com abuso ou ato emulativo, princípio maior de um Estado Democrático, sim, porém de Direito.” (CERQUEIRA, CERQUEIRA, 2012, p. 196)

Desta feita, uma vez nulificados os votos dados a candidato que se valeu do art. 41-A da Lei 9.504/1997 em eleições proporcionais, será imperativo refazer o quociente eleitoral, redefinindo a classificação final.

Ainda sobre o parágrafo único do art. 16-A da Lei 9.504/1997, convém apenas destacar que, na hipótese de o registro do candidato estiver deferido no dia do pleito e, posteriormente for cassado, os votos que receber “são válidos em parte, eis que aproveitados para a agremiação política e computados para a formação do quociente eleitoral e partidário.” (GOMES, 2011, p. 421). Isto é, a situação é distinta, porquanto o candidato não estava com seu registro *sub judice* à época das eleições, não se subsumindo à hipótese do art. 16-A da Lei 9.504/1997, mas sim à descrita pelo art. 175, § 4.º do Código Eleitoral.

Analisada a problemática decorrente do art. 41-A da Lei 9.504/1997, passa-se, pois, a estudar a nulidade de votos em face da lei da ficha limpa.

Com efeito, caso se trate de eleições proporcionais, o efeito é o mesmo da aplicação da compra de votos, isto é, a legenda partidária não pode aproveitar os votos dados a candidatos ficha suja, haja vista o princípio da moralidade eleitoral.

Sobre este ponto, Thales Cerqueira e Camila Cerqueira (2012, p.200) vão além e asseveram que se aplica, também, a “teoria do fruto da árvore envenenada – *fruits of the poisonous tree doctrine*. Nesse sentido, “se a ‘árvore (candidato que incide na Lei da Ficha Limpa) está ‘envenenada’, os vícios da ‘planta são transmitidos aos seus frutos’”.

Essa foi a essência do art. 147 da Resolução TSE n. 23.218/2010, que disciplinou alguns pontos das eleições federais daquele ano, *verbis*:

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, § 30 , e Lei nº 9.504/197, art. 16-A).

Parágrafo único. A validade dos votos dados a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, assim como o seu cômputo para o respectivo partido ou coligação, ficará condicionada ao deferimento do registro (Lei nº 9.504/197, art. 16-A).

Na hipótese de eleições majoritárias. Os votos também serão nulos, a teor do que dita o art. 175, § 3.º do CE. A discussão restringe-se quanto à aplicação do art. 224 do CE, tema estudado adiante.

Noutro norte, os casos de **anulabilidade** de votação estão previstos nos arts. 221 e 222 do Código Eleitoral, de quem se retiram que é anulável a votação eivada dos seguintes vícios: 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; c) quando votar, sem as cautelas do art. 147, § 2.º, eleitor de outra seção, salvo a hipótese do art. 145, ou alguém com falsa identidade em lugar do eleitor chamado. Eiva-se da anulabilidade, também, quando houver falsidade, fraude e coação, ou então, interferência de poder econômico ou desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto; ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedada por lei (ALVIM, 2012, p. 353).

As hipóteses acima descritas, leciona Frederico Alvim, são exemplificativas, de sorte que o magistrado eleitoral pode conhecer de outras, sempre que alegadas. Para tanto, deve embasar sua decisão nos princípios pertinentes. Ademais, o juiz deve se abster de pronunciar o vício ora estudado sem a demonstração do prejuízo (art. 219, CE), isto de acordo com a

máxima *pas de nulité sans grief, verbis*. Desta feita, anulabilidades que não alterem a representação nas eleições proporcionais, ou não atinjam 50% dos votos nas eleições majoritárias, devem ser desconsideradas.

Dando seguimento, tais casos de anulabilidades geram efeitos *ex nunc*. Assim, p.ex., se determinada votação em pleito majoritário venha a ser anulada, os atos do Chefe do Executivo, anteriores à anulação, serão tidos como válidos e eficazes em face do ordenamento jurídico.

E mais, o Tribunal Superior Eleitoral entende que o prazo para se recorrer da decisão da Junta Eleitoral que julga pedido de recontagem de votos por vício de anulabilidade é de três dias, aplicando-se no caso o art. 258 do TSE, *ex vi* do que foi disposto no REsp n.º 15,308/BA – DJ 11-12-1998.

Caso importante de anulabilidade descrito pelo art. 222 do CE é a *fraude* eleitoral.

Com efeito, tal tipo de vício fere diretamente o princípio da autenticidade das eleições, porquanto visa influenciar ou manipular o resultado da votação e, em via de consequência, do próprio pleito.

Vista com freqüência na história do processo eleitoral brasileiro, a fraude era sustentada pela elite nacional. Na república velha, v.g., “ante a ausência de controle sério, nada impedia que o mesmo cidadão votasse várias vezes, convertendo-se o título eleitoral em ‘título ao portador’”. (GOMES, 2011, p. 426). Hoje, a fraude ainda é vista, embora com métodos renovados.

Nesse diapasão, há de se destacar que, embora, em tese, as anulabilidades decorrentes de fraude são passíveis de preclusão, nos termos do art. 149 e 171 do Código Eleitoral, por se tratar de fatos cujo prejuízo vai além de mera infringência à lei, as falhas da Justiça Eleitoral, no seu dever de fiscalizar com eficiência as eleições, não podem prejudicar as partes que não deram causa aos fatos, isto é, o povo. Nesse sentido, “não há que se legitimar um processo eleitoral em que um candidato é dado por vitorioso com base em erros cometidos na intimidade da Justiça Eleitoral” (CERQUEIRA, CERQUEIRA, 2012, p. 189).

O art. 222 do CE ainda traz outro fato importante de anulabilidade, o abuso do poder político ou econômico.

Nessa hipótese, na lição de Thales Cerqueira e Camila Cerqueira (2012, p.177), “o legislador usou a palavra ‘anulável’, de forma que o abuso do poder político ou econômico deverá ser provado para provocar a anulação da eleição (art. 224 do CE)”.

Prosseguem os autores, distinguindo duas situações:

- a) Caso os votos anulados não computem 50% mais um da votação nas eleições majoritárias, os beneficiários do abuso serão afastados, via Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou Recurso Contra a Diplomação, se provada a potencialidade do dano, nos termos da reiterada jurisprudência do TSE, assumindo, pois, o segundo candidato mais votado.²⁵
- b) Já se atingir mais da metade dos votos dados na eleição, teremos duas situações distintas. Se a eleição for no regime proporcional, aplica-se, pois o disposto no art. 201 do CE – eleição suplementar facultativa. Todavia, se se tratar de eleição ao executivo, aplica-se o art. 224 do CE, isto é, decretando a nulidade do pleito eleitoral. Isto porque, nos termos do art. 1.º, I, d, da LC 64/1990, os casos de abuso de poder político e econômico geram inelegibilidade. Assim, como art. 175, §3.º do CE impõe que “serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrado”, em consequência, é aplicável o já citado art. 224 do CE.

Sobre o tema, Jairo Gomes (2011, p.429) acrescenta sua lição ao dispor que a anulabilidade decorrente do abuso de poder, previsto nos art. 222 e 237 do CE,

deve ser argüida em ação eleitoral típica e, pois, no prazo previsto para o seu ajuizamento. Assim, tal anulabilidade deve ser argüida em: (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*).

Outra hipótese de vício de anulação é prevista pelo art. 201 do CE, que nos traz o caso genérico de prejuízos às seções eleitorais nas apurações dos tribunais regionais, nos seguintes termos:

Art. 201. De posse do relatório referido no artigo anterior, reunir-se-á o Tribunal, no dia seguinte, para o conhecimento do total dos votos apurados, e, em seguida, se

²⁵ No Recurso Especial 19.566, o Tribunal Especial Eleitoral determinou a cassação dos mandatos do Prefeito de Matozinhos (MG), Adão Pereira dos Santos, e do Vice-Prefeito, José Roque Ferreira, ambos do PMN, por abuso do poder econômico e político nas eleições municipais de 3 outubro 2000. Os votos anulados não totalizaram mais da metade dos votos dados, não acarretando a convocação de novas eleições, de modo que o segundo colocado foi empossado.

verificar que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de candidato eleito pelo princípio majoritário, ordenará a realização de novas eleições.

A essência do artigo é replicada nos arts. 186 e 212, estes relativos às eleições municipais e federais, respectivamente.

De pronto, percebe-se que enquanto o referido art. 201 abarca a eleição suplementar facultativa – com prova do prejuízo – aplicável tanto a eleições majoritárias e proporcionais, esta última consoante a Resolução n.º 20.103/98 do Tribunal Superior Eleitoral. (CERQUEIRA, CERQUEIRA, 2012, p. 175).

A anulação em tela não implica, necessariamente, a anulação de todo o pleito eleitoral. Ou seja, se verificado que “os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar poderão alterar a representação de qualquer partido, coligação ou classificação de candidato eleito” (art. 201), impõe-se, portanto, a realização de novo escrutínio, isto é, marcar-se-á dia para colher os votos daquelas seções impugnadas. Tal situação se dá porque a anulação se deu por motivo alheio ao candidato vencedor (CERQUEIRA, CERQUEIRA, 2012, p. 180).

A hipótese em estudo não se reproduz com frequência nas eleições atuais, haja vista a implantação do sistema eletrônico e o maior rigor na fiscalização levado a efeito pela justiça eleitoral. Todavia, citam-se os seguintes acórdãos do TSE sobre o tema: 7.686, de 27.10.1983; 10.501, de 28.02.1989, 11.089, de 24.04.1990; 12.316, de 28.05.1992; 12.228, de 24.11.1992.

Ademais, caso não haja alteração na representação partidária nem no resultado no pleito, não há sentido em se realizar novamente o escrutínio nas seções prejudicadas ou até mesmo renovar as eleições. Nesse caso, prevalecem o pragmatismo e a ideia de se conferir segurança ao resultado. Esse é o sentido conferido pelo art. 219, *caput*, do Código Eleitoral, ou seja, afastar nulidade e anulabilidades que não demonstrem prejuízo manifesto. (GOMES, 2011, p. 430).

Vistos os casos de nulidade/anulabilidade de votação, bem como as hipóteses de prejuízo às seções eleitorais, convém estudar o art. 224 do CE, nulidade da eleição como um todo.

Com efeito, impõe o referido artigo que

se a nulidade atingir a mais da 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 artigo em questão é aplicável restritivamente a eleições majoritárias, regulamentando a eleição suplementar obrigatória – hipótese de nulidade absoluta, porquanto o prejuízo é presumido pela lei. (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2012, p. 175).

Nessa senda, tal imposição “visa a prevenir a formação de governos com déficit de legitimidade, gerados sem um índice seguro de expressão do querer coletivo.” (ALVIM, 2012, p. 354).

A escolha de determinado candidato, diante de uma eleição com mais da metade de votos nulos, carece de legitimidade e fere igualmente o princípio da representatividade mínima. (ZILIO, 2010, p. 58).

Acrescenta-se que, caso a maioria dos votos sejam nulos, “os demais candidatos foram rejeitados pela maioria do eleitorado. Assim, não bastaria considerar eleito o mais votado, senão fazê-lo tendo em vista a soberania popular”. (LULA, 2010, p. 563).

A *contrario sensu*, caso a nulidade não atingir 50% de votos mais um – art. 224 do CE – o juiz eleitoral competente deve empossar o segundo candidato mais votado, porquanto a nulidade prejudica, inclusive, o vice, já que a chapa é uma e indivisível. (CERQUEIRA e CERQUEIRA, 2012, p. 180). Isto é, *in casu*, embora haja infringência aos princípios em estudo, tal não é suficiente a cancelar o pleito como um todo. Deste modo, impera a regra do máximo aproveitamento dos atos eleitorais, segundo o art. 219 do Código Eleitoral.

Todavia, o diploma citado, por si só, não resolve a problemática em estudo, o que tem gerado dúvidas nos Tribunais Eleitorais do país.

Nesse sentido, durante as eleições municipais de 2008, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí protocolou consulta ao TSE – n.º 1.657/PI – em que seu presidente questionou a Corte acerca da aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, isto é, quando aplicá-lo.

Decidindo a demanda, os ministros estenderam o entendimento retirado na decisão a todos os Tribunais regionais do país.

Na ocasião, a maioria do colegiado definiu que a anulação dos votos devido ao indeferimento de registro de candidatura se dá tanto para o primeiro quanto para o segundo turno, caso houver. Ademais, não há necessidade de novas eleições caso os votos anulados não atinjam o limite de 50%, hipótese em que o juiz deve proclamar o resultado oficial, declarando eleito o candidato com mais votos válidos.

Ao julgar a demanda, Joaquim Barbosa aduziu que cabe ao presidente da Câmara Municipal assumir o cargo de prefeito na hipótese de mais de 50% de votos dados a

candidatos sem registro. Nessa situação, aliás, os juízes eleitorais estão impedidos de proclamar o resultado positivo para o executivo, mesmo que o indeferimento esteja *sub judice*. Os magistrados devem, portanto, comunicar o fato ao Tribunal Regional Eleitoral competente, que deverá marcar novas eleições em 20 a 40 dias (art. 224, parte final).

E mais, na compreensão da Corte, os votos nulificados não se somam aos votos apolíticos, para fins de nulidade do pleito eleitoral.

Caso a situação mude por decisão do TSE, o magistrado competente deve fazer nova proclamação, seguindo as novas diretrizes postas pela superior corte eleitoral.

Noutro norte, o juiz é impedido de diplomar candidato cujo registro esteja indeferido. Por outro lado, se o eleito estiver com a situação positiva na justiça eleitoral, mesmo litigando em ação judicial que impugne seu registro, ao magistrado é permitido proclamar o resultado, diplomando-o.

Novamente, convém destacar que, caso o registro seja indeferido ou cassado e tal decisão judicial transite em julgado antes das eleições se realizarem, a situação é diferente, haja vista que se presume que o eleitor já conhecia a situação e optou por anular seu voto, exercendo-o perante um candidato inexistente. Nessa hipótese, não há vício de consentimento, porquanto, como dito, presume-se que o eleitor já conhecia da situação.

A repercussão foi tamanha que o então presidente do TSE, Ministro Carlos Ayres Britto, enviou os Ofícios de n.º 7.594/2008 e 7.739/2008 aos presidentes dos TREs do país.

O primeiro informou as diretrizes acima relacionadas, embora o julgamento da Consulta citada ainda não havia sido concluído. Já o segundo acrescentou o seguinte entendimento, assentado após a formação do *decisum*:

1) A cassação do registro de candidato que disputou segundo turno retroage seus efeitos até o primeiro turno. Em tal hipótese, deverá a Junta Eleitoral, após pronunciamento do colegiado do Tribunal Superior Eleitoral em recurso especial eleitoral e independentemente de outros pronunciamentos ou da respectiva publicação do acórdão, proceder ao recálculo dos votos do primeiro turno de votações, considerada a nulidade dos votos conferidos a candidato sem registro (CE, § 3.º do art. 175).

1.1) se, com esse recálculo, algum dos candidatos já houver obtido a maioria absoluta dos votos válidos em primeiro escrutínio, então deve ele ser proclamado eleito;

1.2) se, com o recálculo, nenhum dos candidatos houver obtido maioria absoluta dos sufrágios em primeiro turno, deve-se proceder a um novo segundo turno.

(...)

Há ainda a outro tema interessante envolvendo o art. 224 do CE. Trata-se da possibilidade de somarem-se os votos nulos oriundos de candidatos distintos.

A questão foi enfrentada pelo TSE quando do julgamento da Ação Cautelar 1.777-31/PA. Na oportunidade, José Botelho dos Santos e Ivanildo Sarraf da Trindade, então prefeito e vice-prefeito Município de Almeirim/PA, propuseram Ação Cautelar no TSE postulando a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, nos autos da Petição nº 1065-51.2011.6.14.0000, que deferiu pedido de realização de novas eleições, na referida localidade, de forma indireta, porquanto havia cancelado o pleito, tendo por base o somatório de votos nulos dados ao primeiro e terceiro colado nas eleições.

Em sede limiar, a tese foi acolhida pelo Ministro Arnaldo Versiani, que manteve os recorrentes no exercício do mandato e cassou o acórdão do TRE/PA. O mérito do Recurso Especial Eleitoral, entretanto, não foi analisado pela corte, diante da superveniente perda de seu objeto, haja vista o término do mandato em 2012.

Todavia, a decisão do referido Ministro não está em consonância com os princípios descritos no capítulo anterior. Ora, a essência do artigo 224 do CE é duas: a) declarar ilegítimo o mandato dado a candidato eleito por uma minoria, em detrimento da maioria de votos nulos; b) declarar igualmente ilegítima 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 nulos.

No caso em estudo, mesmo se tratando de município que dispensa segundo turno, havendo a possibilidade de se eleger candidato sem a maioria dos votos, as eleições em tela foram eivadas de um vício insanável. Não há como convalidar uma eleição na qual a vontade da maioria não foi colhida de modo efetivo. Deste modo, agiu de modo correto o Tribunal Regional Eleitoral do Pará ao cancelar o pleito, embora tão decisão tenha sido cassada pelo TSE.

Dando sequência, o art. 224 do CE, na visão de Frederico Alvim (2012, p. 357), não recai sobre o 2.º turno das eleições majoritárias, segundo a tese de que, *in casu*, vigeria o sistema majoritário de maioria simples. A posição foi seguida pelo TSE no EREspe 21.320/RR de 2005, cuja ementa, no que interessa ao estudo, foi assim redigida:

Nas eleições disputadas em segundo turno (CF, art. 77, § 3º; Lei nº 9.504/97, art. 2º, § 1º), considera-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. Não-incidência, na situação posta, da norma do art. 224 do Código Eleitoral. Cassado o diploma de governador de estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar.

Todavia, *data vênia*, ousa-se discordar do posicionamento adotado. Ora, como dito acima, a essência do art. 224 do CE é resguardar a legitimidade das eleições. Nessa senda, o artigo não faz restrição a turno. Busca dar efetividade à soberania popular. E mais, visa também afastar práticas imorais e prima pela isonomia. Não há porque aplicá-lo apenas ao primeiro turno. A eleição deve ser entendida como um procedimento uno, de sorte que, caso viciado o segundo turno, restará prejudicada todo o pleito. Deste modo, há de se realizar quantos escrutínios forem suficientes para cumprir os fins por eles visados, sem, contudo, infringir os princípios já elencados.

O legislador, ao instituir a possibilidade de se anular/nulificar os votos e, em determinados casos, até mesmo 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 a repetição de casos já vistos na história das eleições no país, como fraude, erros, corrupção, parcialidade e injustiça.

Com efeito, é da regularidade e conformidade do voto com a lei que o processo eleitoral passa a revestir-se de legitimidade. Tal característica, destaca-se, não se confunde com a legalidade. O conceito de legitimidade vai além do mero texto normativo, abrangendo aquilo que está de acordo com a verdade, baseado no consenso e reconhecimento popular. Assim, para ser empossado legítimo representante, o candidato deve ser aceito como justo pelos governados. Para tanto, o processo eleitoral deve ser pautado por uma disputa limpa, livre de abusos, vícios, corrupção ou fraude. (GOMES, 2011, p. 414).

E mais,

A preocupação com a finalidade da norma, em síntese, denota que um valor a ser tutelado pelo legislador é, sempre, a preservação da normalidade e legitimidade do pleito e o equilíbrio entre os candidatos, partidos e coligações – que são os bens jurídicos basilares do Direito Eleitoral. (ZILIO, 2008, p.61)

Por reflexo, eventual pleito ilegítimo é igualmente antidemocrático, imoral, desigual e injusto.

Desta feita, empossar o segundo candidato ao majoritário, 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.

Nesse ponto, é claro que deve haver uma ponderação de princípios, tendo por parâmetro os axiomas da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, não é qualquer vício que afetará as eleições como um todo. Um voto nulo não é suficiente para embasar uma renovação do pleito. Nesse caso, a democracia fracassaria, porquanto as eleições seriam sempre inefetivas. Impera-se, portanto, a essência do art. 219 do Código Eleitoral, segundo a qual não haverá nulidade sem a demonstração de um razoável prejuízo. Diga-se razoável pois, em se tratando de Direito Eleitoral, ou seja, direito público-, prejuízo sempre haverá, importando o seu grau.

Nesse diapasão, acrescenta-se a lição de Rodrigo López Zilio (2008, p. 61), segundo o qual

Somente é possível o reconhecimento da nulidade quando houver demonstração do prejuízo a quaisquer dos interessados no processo eleitoral ou, mesmo, à administração da Justiça Eleitoral em si mesma. (...). Por conseguinte, se houver a inobservância da forma processual, mas sem a configuração do prejuízo e com o atingimento do fim preconizado na norma, não há lugar par ao reconhecimento da nulidade. (ZILIO, 2008, p. 61)

Ademais, embora eventual infringência ao princípio da legitimidade reflita vício ao princípio da democracia, porquanto o pleito, se ilegítimo, também é antidemocrático, observa-se que, nessa hipótese, agressão direta a tal princípio.

Isso porque, 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, como já visto na história brasileira, haverá margem à corrupção, fraude ou erros.

E mais, indubitavelmente, a legislação de regência, ao instituir a possibilidade de se renovar eleições viciados, ou, até mesmo, ao vedar a participação de candidatos “fichas-sujas”, reflete o princípio da moralidade na seara eleitoral.

Nessa senda, tal princípio impõe que o mandato político, por ser instrumento máximo da representação popular, tem de ser concedido a candidatos que se pautam em conceito de ética e probidade. Acresce, também, que, para tanto, as eleições devem ser realizadas sem a ocorrência de vícios.

Além disso, o princípio da moralidade na seara eleitoral determina que ninguém poderá ser beneficiado da própria torpeza. Deste modo, p. ex., o partido não pode beneficiar-se dos votos nulos dados a seus agremiados.

O princípio em estudo está intimamente relacionado ao princípio da lisura das eleições. Ambos possuem a mesma essência, embora aquele tenha atuação mais ampla que este.

Mais específico, o princípio da lisura das eleições orientou o desenvolvimento da legislação eleitoral brasileira, sobretudo impõe que se observem a eficácia do voto livre, a imparcialidade, a autenticidade do resultado e, ademais, determinando ao Tribunal competente uma atuação firme na condução do pleito.

Essa é a essência do parágrafo 1.º do art. 224 do Código Eleitoral, isto é,

Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

Deste modo, diante da inércia do Tribunal competente em renovar as eleições, o *Codex* Eleitoral, ao assim determinar, observa o princípio em estudo.

Dando sequência, vê-se reflexo do princípio da isonomia, ao vedar-se a possibilidade de o candidato se valer da falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237 do CE, ou 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. Isso porque tal princípio impede que haja benefício a candidatos que transgridam a lei, em detrimento a outros que nela se pautam, apenas porque é praticamente impossível se comprovar a quantidade de votos viciados.

Por derradeiro, convém analisar a atuação do princípio da soberania popular na legislação de regência.

Com efeito, poder-se-ia cogitar que como o povo é soberano, de sorte que há de se empossar candidatos com maioria de votos, mas que tenham sofrido as penalidades da LC 135/2010, ou então se beneficiado dos fatos descritos pelo art. 222 do CE.

Todavia, tal situação na verdade demonstra uma visão distorcida do princípio da soberania popular.

Na verdade, nesses casos, o princípio da soberania popular impõe justamente o cancelamento das eleições.

Com efeito, caso a maioria dos eleitores votem em candidatos inelegíveis em decorrência da LC 135/2010, com sentença transitada em julgado após a realização do pleito eleitoral, a soberania por eles exercida embasou-se numa premissa equivocada, qual seja, a de que tais candidatos estavam aptos a concorrer as eleições. Em outras palavras, o povo não exerceu o seu poder soberano, porquanto foi induzido ao erro.

Desta feita, o princípio estudado impõe ao legislador que criasse mecanismos aptos a organizar o sufrágio popular de forma a colher fielmente a vontade dos eleitores. Este é o fim do capítulo VI do código eleitoral, bem como de seus arts. 175, 186, 187, 201, 212 da lei 9.504/1997 e LC 64/1990, com as alterações dadas pela LC 135/2010.

Vistos os casos descritos pela legislação de regência que ensejam a nulidade/anulabilidade do pleito eleitoral, bem como o paralelo com os princípios estudados, impõe-se saber se o voto apolítico – voto nulo – igualmente pode acarretar a renovação das eleições.

3.2 A problemática do voto apolítico

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

Nesse sentido, há duas situações a serem analisadas: a) renovam-se as eleições nos casos em que se contabilizem mais de 50% dos votos nulos, aplicando-se o art. 224 do Código Eleitoral; b) os votos apolíticos somam-se aos votos nulos para o caso descrito pelo artigo?

Na visão de Thales de Tácito Cerqueira e Camila Cerqueira (2012, p. 199), o art. 224 do Código Eleitoral somente é aplicável às hipóteses de ilicitude – arts. 221 e 222 do CE – bem como ao caso de votos dados a candidatos inelegíveis (art. 175, § 3.º do CE). Logo, o voto apolítico não seria apto a renovar o pleito eleitoral.

Frederico Franco Alvim (2012, p. 354) segue a mesma linha, acrescentando que

a nulidade ora tratada, capaz de conduzir à extrema solução de reedição do certame, desconsidera aquela derivada do eleitorado, o que equivale dizer que, para fins de anulação de eleições, não se computam os votos anulados pelas mãos dos eleitores.

Deste modo, para fins de aplicação do art. 224, na visão do jurista, não há que se incluir o “universo de votos nulos decorrentes da manifestação apolítica do eleitor no momento do escrutínio, seja ela deliberada ou proveniente de erro”.

O Tribunal Superior Eleitoral foi instado a se manifestar sobre o tema por meio da Consulta 1.657/PI de 2008, já citada nesse trabalho, assentando entendimento segundo o qual, para fins de incidência do art. 224 do Código Eleitoral, não se somam aos votos nulos

derivados de manifestação apolítica dos eleitores aqueles que foram dirigidos a candidato que já não possuía ou que veio a perder o registro de candidatura. (Ofício Circular n. 7.594/2008).

Pela sua repercussão, acrescenta-se o seguinte julgado do TSE:

Agravo regimental. Ação cautelar. Efeito ativo. Acórdão regional. Determinação. Nova eleição.

1. A proclamação dos eleitos constitui ato que se insere na atividade administrativo-eleitoral desta Justiça Especializada.

2. Não há óbice que o juízo eleitoral, em virtude da orientação do Tribunal na Consulta nº 1.657, ao constatar equívoco na proclamação de segundo colocado em eleição majoritária, reveja essa orientação, sustentando a diplomação do referido candidato.

3. Para fins do art. 224 do Código Eleitoral, a validade da votação - ou o número de votos válidos - na eleição majoritária não é aferida sobre o total de votos apurados, mas leva em consideração tão somente o percentual de votos dados aos candidatos desse pleito, excluindo-se, portanto, os votos nulos e os brancos, por expressa disposição do art. 77, § 2º, da Constituição Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.²⁶

Na visão da superior corte eleitoral, portanto, o voto natinulo é incapaz de renovar o pleito eleitoral, considerando-se eleito o candidato que obtiver a maior absoluta de votos, não computando os votos em branco ou nulo (art. 2.º da Lei 9.504/1997).

Destaca-se que a situação em estudo não tem sido vista frequentemente pelos Tribunais Eleitorais do país, carecendo precedentes jurisprudenciais sobre o tema.

Todavia, embora haja longa divulgação pela mídia que os votos nulos não acarretam a renovação das eleições, ousa-se discordar desta linha de interpretação do sistema eleitoral.

Ora, veja-se o modo pelo qual o TSE interpreta o art. 224 do Código Eleitoral quando instado a se manifestar sobre um problema diverso do aqui estudado:

“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 imperativo legal, destinado a evitar que a minoria assumo o poder²⁷”

Nota-se, portanto, que a essência do art. 224 do CE, na visão da Corte, não é uma penalidade, mas sim um reflexo do princípio da legitimidade, destinado a evitar que uma minoria ilegítima assumo o poder. Esta essência é facilmente aplicável ao caso em estudo. Se a Corte Eleitoral corroborar eleições cuja votação demonstrou mais de 50% de votos nulos, está na verdade legitimando uma minoria, em detrimento da vontade da maioria.

²⁶ TSE – Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 3260, Acórdão de 04/06/2009, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 04/08/2009, Página 95.

²⁷ TSE, REsp 25.402 de 17.03.2006.

O voto nulo tem efeitos distintos do dado a candidato que, posteriormente, tem o registro cassado pela justiça eleitoral, pois naquela situação, a soberania popular não se baseou em uma premissa equivocada. Isto é, a nulidade do voto foi uma consequência já prevista pelo eleitor. Sua vontade soberana, na verdade, é justamente manifestar sua insatisfação com os candidatos então apresentados.

Desta forma, o princípio da soberania popular é diretamente refletido na situação em comento. Como se sabe, numa Democracia, a decisão do povo é soberana e pode, inclusive, contrariar texto de lei. Impor aos cidadãos uma lista de candidatos, sem a opção de renová-los, caso assim seja a vontade popular, é contrariar os princípios da soberania popular e democrático.

De fato, o art. 224 está inserido no capítulo VI do Código Eleitoral, que abarca situações em que há erro, fraude e outros vícios na votação. Daí decorre a interpretação do Ministro Marco Aurélio, então no TSE, de que

A nulidade à qual se refere esse artigo 224 do Código Eleitoral é aquela decorrente de fraude, de algum ilícito ou de acidente durante o processo eleitoral. Por exemplo, quando alguém usa documento falso para votar em nome de terceiro, ou quando as urnas se extraviam ou são furtadas.²⁸

Todavia, *data venia*, tal modo de interpretar o art. 224 do Código Eleitoral não leva em consideração a legislação eleitoral como um sistema orientado por seus princípios.

Nesse sentido, convém trazer à tona novamente o que dispõe o § 3.º do art. 175 do CE:

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou **não registrados**. (Renumerado do § 4º pela Lei nº 4.961/66)

Ora, o legislador, ao acrescentar o trecho “para todos os efeitos”, na letra do parágrafo, certamente tinha por fim dar ao voto nulo a possibilidade de renovar o pleito eleitoral, ou seja, para todos os efeitos, inclusive cancelar a eleição.

Desta forma, não haveria diferenciação do voto nulo por protesto e do decorrente de vício.

Embora não mais vigente, convém destacar que este já foi o entendimento da Superior Corte Eleitoral, veja-se:

²⁸ <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u82610.shtml>, acesso em 16.11.2013 às 16:35.

RECURSO ESPECIAL. ELEICOES MAJORITARIAS. NULIDADE. ALEGACAO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DO ART. 224 DO CODIGO ELEITORAL E DO ART. 58, PARAGRAFO 1, DA RESOLUCAO TSE N. 18.335/92, POR FORCA DOS ARTS. 77 E PARAGRAFOS, 32 E PARAGRAFOS E 29 DA CONSTITUCAO FEDERAL. **E FIRME JURISPRUDENCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE, PARA A INCIDENCIA DO ART. 224, NAO IMPORTA A CAUSA DA NULIDADE DOS VOTOS (ACORDAO N. 5.464, CE, BARROS BARRETO, BEL 268/1.309) E, ESPECIFICAMENTE, DE QUE, PARA O MESMO EFEITO, CONSIDERAM-SE NULOS, A TEOR DO ART. 175, PARAGRAFO 3, CE, "OS VOTOS DADOS A CANDIDATOS INELEGIVEIS OU NAO REGISTRADOS".** IMPERTINENCIA DA INVOCACAO, "IN CASU", DO ART. 175, PARAGRAFO 4, PORQUANTO APLICAVEL EXCLUSIVAMENTE AS ELEICOES PROPORCIONAIS. NA HIPOTESE DE RENOVACAO DE ELEICOES, TODO O PROCESSO ELEITORAL HA DE REABRIR-SE DESDE A ESCOLHA DE CANDIDATOS EM CONVENCAO (RESOLUCAO TSE N. 9.391/72). RECURSO NAO CONHECIDO.²⁹

Na oportunidade, destaca-se, o Ministro Marco Aurélio teve seu voto vencido.

Ora, o objetivo do voto é justamente garantir a vontade da maioria, máxima do princípio democrático em consonância com o princípio da soberania popular, dando-se, deste modo, legitimidade ao pleito eleitoral. Se a maioria optar por algum candidato, este deve ser eleito. Se optar por nenhum, deve-se renovar o pleito. A essência das duas situações é a mesma. Claro que se os votos nulos não obtiverem mais da metade, a situação é diversa. Nessa situação, impera o princípio do máximo aproveitamento dos votos, elegendo, se for o caso, o candidato mais votado, ou, então, proclamando segundo turno.

Decidido que o voto nulo pode acarretar a renovação do pleito, não restam muitas dúvidas que ele se soma aos decorrentes de vícios para o fim de anular/nulificar as eleições, a contrário da última posição dada pelo TSE.

Nesse sentido, o sistema eleitoral tem de dispor de mecanismos que possibilitem ao eleitor anular uma eleição por vontade própria. Com o que há na legislação atual, bastaria que o Tribunal Superior Eleitoral renovasse sua interpretação sobre o art. 224 do CE, comparando-o com os princípios ora estudados. Ou então, para dirimir de vez as dúvidas, que se contabilizassem os votos nulos, alterando, portanto, o art. 77 da Constituição Federal e a Lei 9.504/1997.

²⁹ RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 10989 - /MT Acórdão nº 13185 de 10/12/1992 Relator(a) Min. JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 13/05/1993, Página 8962 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 5, Tomo 3, Página 41.

Analisando o tema em estudo, o cientista político Paulo Henrique Canhoto Alves, aduz que

o eleitor deveria poder ter o direito de negar os então candidatos em uma determinada eleição através do voto nulo, com a anulação desta e posterior convocação com novos candidatos. Não necessitaríamos de uma tecla nulo nas urnas, bastassem que se fossem contabilizados os votos nulos da eleição, como não é feito atualmente.³⁰

Dito isto, analisando o texto de lei além de sua mera literalidade, mas de acordo com os princípios da legitimidade, soberania popular e da democracia, vê-se que há sim a possibilidade de se renovar o pleito eleitoral em decorrência de votos apolíticos, desde que estes, somados ou não aos decorrentes de vícios, atinjam mais de 50% da totalidade de votos.

Discorrido sobre os casos em que o pleito eleitoral pode ser cancelado, inclusive quanto à possibilidade de o voto nulo causar tal situação, resta saber se o candidato que deu ensejo ao fato pode ou não concorrer ao novo escrutínio.

3.3 Impossibilidade de o candidato prejudicador concorrer às novas eleições

Tema polêmico envolvendo a renovação do pleito eleitoral é a possibilidade de o candidato prejudicador concorrer ao novo escrutínio geral. Em outras palavras, pode o candidato que se valeu de captação ilícita de sufrágio ou, p.ex., foi declarado inelegível pelo Tribunal competente, diante da aplicação da Lei da Ficha Limpa, candidatar-se às novas eleições?

A questão é respondida negativamente por Thales Tácito Cerqueira e Camila Cerqueira (2012, p. 178), os quais sustentam que a lei proíbe o uso anormal do direito, ou ato emulativo ou, ainda, o abuso do direito.

Nesse sentido, a legislação brasileira proíbe tanto o ato emulativo – o titular usa o direito de forma ilícita do começo ao fim, quanto o abuso do direito – o titular, inicialmente dentro da lei, afasta-se do fim por ela pretendido. Veja-se, por exemplo, a proibição do uso de provas ilícitas imposta pela Carta Magna, assim entendidas também pretensões ilícitas. Ademais, o Código Civil, em seu art. 188, I, não considera atos ilícitos aqueles praticados no

³⁰ <http://www.ebc.com.br/noticias/eleicoes-2012/2012/09/maioria-de-voto-nulo-anula-a-eleicao>, acesso em 16.11.2013, às 15:14.

“exercício regular de um direito reconhecido”, de sorte que, *a contrario sensu*, constitui ilícito o exercício irregular do direito. (CERQUEIRA, CERQUEIRA, 2012, p. 179).

Assim, o candidato não pode aproveitar o erro decorrente de seus atos, de sorte que deve ser afastado da renovação do pleito eleitoral.

Sobre o tema, acrescenta-se lição de Jairo Gomes, para quem a lei eleitoral tem por fim

evitar que alguém, agindo de má-fé, provoque nulidades para delas se beneficiar oportunamente. O princípio em causa apresenta elevado caráter ético, pois a ninguém é dado valer-se de sua própria torpeza.” (GOMES, 2011, p. 416).

Veja-se o que diz a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

“Consulta. Registro de candidatura. Indeferimento. Renovação de eleição. Participação. Candidato que deu causa à nulidade do pleito. 1. O candidato que dá causa à nulidade da eleição majoritária, por estar inelegível, não pode participar da renovação do pleito. [...]”³¹

“[...] Eleição majoritária municipal. Renovação. CE, art. 224. Participação. 1. É assente o posicionamento desta Corte de que o candidato que deu causa à anulação do pleito não poderá participar das novas eleições, em respeito ao princípio da razoabilidade. 2. No caso vertente, o recorrido foi candidato a vice-prefeito no pleito anulado e integrou a chapa na qual o candidato a prefeito foi declarado inelegível com base na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. 3. O reconhecimento da inelegibilidade de um dos candidatos não atinge o outro componente da chapa majoritária, em face de seu caráter pessoal, conforme preceitua o art. 18 da LC nº 64/90. 4. Nesse contexto, correta a decisão que defere o registro de candidatura no pleito renovado, desde que verificados o preenchimento das condições de elegibilidade e a ausência de causa de inelegibilidade. [...]”³²

“[...] Renovação. Eleição. Candidato que deu causa. Recondução ao cargo. Impedimento. Razoabilidade. Pedido improcedente. [...] 3. O resultado do novo pleito, realizado em janeiro de 2006, no qual o requerente sagrou-se vencedor para o cargo de prefeito do Município de Monte Negro/RO, não deve prevalecer, sob pena de afrontar os princípios da razoabilidade e da moralidade. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, havendo renovação da eleição, em obediência ao art. 224 do CE, o candidato que tiver dado causa à nulidade da eleição não poderá participar da renovação do pleito, em respeito ao princípio da razoabilidade. [...]”

Além de infringir os princípios da moralidade e razoabilidade, comumente citados nas decisões do TSE sobre o tema, é notório que a eventual participação do candidato prejudicador nas eleições renovadas violaria também os princípios da lisura das eleições, igualdade ou isonomia na seara eleitoral, estado democrático de direito, bem como da legitimidade.

³¹ (Res. nº 23.256, de 27.4.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani).

³² Ac. de 29.9.2009 no REspe nº 35.901, rel. Min. Min. Marcelo Ribeiro.

Ora, tal situação entraria em desacordo com o princípio da lisura das eleições, porquanto ele afasta que os *fins justifiquem os meios*. Deste modo, mesmo escolhido pela maioria dos eleitores, eventual candidato cujo registro foi negado em decorrência dos feitos da LC 135/2010, não deve assumir o cargo e, tampouco, participar da renovação do pleito, pois é o responsável por retirar deste último a sua necessidade máxima de lisura, de probidade, impondo-lhe seu afastamento. Destaca-se que o pleito eleitoral é um procedimento uno, embora dividido em etapas. Assim, se o candidato o vicia, mesmo que no início da corrida eleitoral, deve ser afastado até o término desta, o que ocorre apenas depois da renovação do escrutínio.

O fim da lei eleitoral é guardar a pureza e a verdade do fim público nela expreso, por isso a vedação de o candidato prejudicar de participar do novo pleito. Esta é a essência do parágrafo único do artigo 219 do CE, *verbis*:

Art. 219 (...)

Parágrafo único. A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa **nem a ela aproveitar**. (Grifou-se)

Há de se destacar que, uma vez transgredido o princípio da lisura das eleições, por consequência, há infringência também do princípio da legitimidade, porquanto não é autêntico o pleito eleitoral que se mostra maculado.

Além disso, possibilitar ao candidato prejudicador a participação nas novas eleições feriria o princípio da isonomia na seara eleitoral.

Com efeito, a legislação de regência, orientada por tal princípio, tem por um de seus fins vedar abusos na campanha eleitoral, pois tais fatos viciam a vontade do eleitor. Assim, não é legítimo que se beneficie candidatos que disputam ilicitamente a vontade de eleitores, em detrimento daqueles que se regem pela lei e por uma disputa limpa.

Finalmente, denota-se que a situação fere também o princípio do estado democrático de direito, uma vez que o Estado, pautado na lei, deve dispor de ferramentas eficazes para o cumprimento da essência dita por esta.

Em suma, a legislação de regência, orientada pelos princípios acima, proíbe que o candidato que provocou a nulidade concorra na nova eleição. Destarte, nessa situação, o magistrado competente deve negar o registro de candidatura a tal candidato, quando da renovação das eleições, em consonância com o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

CONCLUSÃO

A Democracia é princípio basilar na República Federativa brasileira, insculpida, inclusive, no preâmbulo da Carta Magna. As diretrizes trazidas por ela irradiam todo o ordenamento jurídico. Assim, a legislação eleitoral tem de estar regulamentada de modo a buscar a efetiva vontade popular.

Ao longo do tempo, percebeu-se o desenvolvimento da legislação de regência no país. Houve períodos de regresso, mas em seu aspecto geral, o diploma normativo evoluiu.

Nesse diapasão, se por um lado as eleições brasileiras já foram organizadas em quatro etapas, hoje o procedimento é simplificado e mais acessível ao eleitor. Noutra extremo, se práticas como suborno, fraude e demais vícios eram recorrentes após a independência, atualmente, embora ainda vistas com freqüência, tais máculas têm sido veementemente repreendidas pela Justiça Eleitoral, auxiliada pelo Ministério Público.

O progresso visto ocorreu com o auxílio dos princípios da Legitimidade, Democracia, Soberania Popular, Moralidade, Igualdade e Lisura das Eleições, importantes mecanismos de hermenêutica e, sobretudo, ordem ao legislador.

Isso porque o princípio da Legitimidade impõe a possibilidade de se renovar o escrutínio em situações nas quais ele não observou a conformidade do voto e do processo eleitoral. Para empossar o candidato mais votado, as eleições têm de serem feitas por meio de uma disputa limpa, sem abusos, corrupção, fraude, enfim, vícios. Só assim será vista como justa.

Como também visto, eventual infringência ao princípio da Legitimidade entraria em desacordo, por reflexo, com o princípio da Democracia, pois eleições ilegítimas são igualmente antidemocráticas. E mais, sob a orientação do princípio descrito, o Código Eleitoral, ao dispor sobre a nulidade das eleições, visou implantar um sistema efetivo para colher a vontade popular.

Por sua vez, o princípio da Soberania Popular assevera que a vontade dos eleitores não pode estar viciada para ser taxada de soberana. Assim, quando há votos em candidatos não registrados, haja vista a aplicação da LC 64/90, os eleitores embasaram sua vontade em uma premissa – a de que o candidato estava apto a ser eleito – que depois não foi confirmada pela Justiça Eleitoral. Desta feita, a legislação de regência visou também afastar a situação em comento.

E mais, é inquestionável que o Código Eleitoral, ao dispor sobre a possibilidade de se renovar o pleito eleitoral, teve por fim estar de acordo com o princípio da moralidade eleitoral.

Nesse diapasão, tal princípio impôs à legislação de regência a necessidade de regular o tema a fim de afastar candidatos que não se pautem em conceitos de ética e probidade. Determinou, outrossim, que ninguém poderá ser beneficiado pela própria torpeza, de modo que o partido político não deve aproveitar os votos nulos dados a seus candidatos em desacordo com a lei.

Ademais, o código eleitoral também se pautou no princípio da lisura das eleições, para buscar a eficácia do voto livre, a imparcialidade e a autenticidade do resultado e, inclusive, impondo ao Tribunal competente atuação firme na condução do pleito.

Por fim, viu-se a influência exercida pelo princípio da isonomia na legislação de regência. Deste modo, a lei é rígida em afastar candidatos que se valem de práticas tendentes a afetar o equilíbrio das eleições, filtrando-os para que apenas concorram aqueles que atuam em acordo com os parâmetros definidos pela legislação.

Na sequência, o presente estudou criticou a atual posição do Tribunal Superior Eleitoral acerca dos efeitos dos votos nulos. Viu-se que a referida corte entende que eles não acarretam a nulidade do pleito eleitoral. Todavia, tal entendimento não se molda ao entendimento retirado de precedentes jurisprudenciais sobre outras matérias, tampouco aos ditames trazidos pelos princípios acima.

Finalmente, demonstrou-se a impossibilidade de o candidato prejudicador – aquele que acarreta a anulação ou nulidade de seções eleitorais ou do pleito como um todo – concorrer ao novo escrutínio, porquanto não pode se beneficiar do vício por ele mesmo causado, em acordo com os princípios da moralidade eleitoral, razoabilidade, isonomia, lisura das eleições, democracia e legitimidade.

Desta feita, denota-se que a transformação culminou em um diploma normativo que prevê a possibilidade de se anular ou nulificar os votos, as seções eleitorais e, inclusive, o pleito eleitoral como um todo, a depender do alcance do vício observado, a fim de preservar a vontade popular, como meio de fielmente servir à Democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

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

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo, Malheiros, 2011.

BARREIROS NETO, Jaime. *Direito Eleitoral*. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

BARRETO, Lauro. *Escrúpulo e poder: o abuso de poder nas eleições brasileiras*. Bauru: Edipro, 1995.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *O cidadão-eleitor: o voto e o papel que desempenha no quadro brasileiro*. In: *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Ives Gandra Martins (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

CERQUEIRA, Camila; CERQUEIRA, Thales Tácito. *Direito Eleitoral Esquemático*. 2012.

CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral*. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 1998.

DANTAS, Sivanildo de Araújo. *Direito eleitoral: teoria e prática do procedimento das eleições brasileiras*. 2.^a Ed. Curitiba: Juruá, 2006.

DE HOLANDA, Sérgio Buarque. *História geral da civilização brasileira*. São Paulo: Difel, 1985.

EMERENCIANO, Francisco. *Direito eleitoral brasileiro: teoria e prática*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ESTEVES, Mario do Rosário. *Normas gerais de direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Dos abusos nas eleições: a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- KIMURA, Alexandre Issa. *Manual de direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- LYRA JÚNIOR, José Ulisses de. *Lei da ficha limpa: eleições 2012. Candidatos elegíveis e inelegíveis*. Leme: Anhanguera, 2012.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Código eleitoral interpretado: normas eleitorais complementares (Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, leis das eleições e principais resoluções do Tribunal Superior Eleitoral)*. São Paulo: Atlas, 2011.
- LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito eleitoral*. Leme: Imperium, 2008.
- MARQUES, João Batista. *O princípio de maioria na doutrina de Hans Kelsen*. Brasília: Revista de informação legislativa, a.42 n.165 p.51-58, 2005.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1984.
- MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito eleitoral: análise panorâmica*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p. 143.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004
- MOREIRA, Colares. *A Câmara e o regime eleitoral no Império e na República*. In: Livro do centenário da Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro: Brasil Editora, 1928.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo: a questão fundamental da democracia*. São Paulo: Max Liomand, 1998.
- PORTO, Walter Costa. *Dicionário do Voto*. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 9. Ed. Niterói:, Impetus, 2009.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do Direito*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REIS, Fábio Wanderley. *Democracia, igualdade e identidade*. In: PERISSINOTTO, Renato; FUKS, Mario (Org). *Democracia: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2002, p. 11-32.
- REIS, Palhares Moreira. *Eleições direta e indiretas no Brasil*. Revista de Informação Legislativa, v. 34, n. 136, p. 115-130, out./dez. 1997.
- RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*, 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SALDANHA, Sansão. *A Democracia Constitucional e a Dimensão do Voto Popular*. Revista do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, v. 20, 2002.

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

SAMPAIO, Nelson de Souza. *A justiça eleitoral*. Revista Brasileira de estudos políticos, Belo Horizonte, n.º 34, p.111-154, 1972.

STOCO, Rui. *Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral: da convenção à prestação de contas: ações eleitorais*. 2. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.