VOTOS BRANCOS E NULOS EM ELEIÇÕES PROPORCIONAIS E MAJORITÁRIAS

Tito Costa
Advogado em São Paulo, autor do livro "Recursos em Matéria Eleitoral", Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 1996.

Uma análise de preceitos constitucionais e legais sobre o tema. Cotejo entre os arts. 45 e 77 da Constituição de 1988 e o art. 106 do Código Eleitoral sobre a contagem de votos em branco e votos nulos.

1. A Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997, estabelecendo normas para as eleições de presidente e vice-presidente da República, de governador e vice-governador dos Estados e do Distrito Federal, de prefeitos e vereadores, teve sua discussão no Congresso Nacional precedida de grande celeuma em torno da contagem dos votos em branco e dos votos nulos para ambos os pleitos: o relativo a cargos executivos e o relacionado com os mandatos legislativos. Numa apreciação eminentemente política o tema foi largamente debatido, sobretudo na imprensa, mas o texto final da lei acabou por manter o entendimento tradicional em nosso direito eleitoral sobre essa contagem de votos. Os artigos 2º e 3º consagram a regra de não se computarem os votos em branco e os nulos para as eleições majoritárias. Quanto às proporcionais, pelo silêncio da lei, foi mantida a regra tradicional estabelecida no parágrafo único do art. 106 do Código Eleitoral, assim redigido: *"Contam-se como válidos os votos em branco para determinação do quociente eleitoral"*. Esse preceito está inserido no capítulo IV do referido Código, sob o título "Da Representação Proporcional".

2. A Lei nº 9.504/97, dispondo sobre as eleições de 1998, repete o que está escrito no art. 77. páragrafo 2º, da Constituição segundo o qual nas eleições para presidente da República não serão computados os votos em branco e os nulos. Regras idênticas vigoram para as eleições de governadores (art.28) e para prefeitos (art. 29,II). De outro lado, o art. 45 da mesma Carta, ao cuidar da eleição para deputados federais não menciona a contagem de votos nulos ou em branco. Quanto à eleição para senadores, diz que se fará segundo o princípio majoritário, ou seja, de acordo com a regra do parágrafo 2º do art.77 do Código eleitoral. Este, em seu art. 106, parágrafo único, considera válidos os votos em branco para a determinação do quociente eleitoral. Quociente eleitoral e quociente partidário são entidades diversas do direito eleitoral previstas nos arts. 106 e 107 do Código.

3. Essas regras sobre contagem de votos para eleições majoritárias e proporcionais podem, aparentemente, ser conflitantes entre si. No entanto, têm uma engenharia lógica e tradicional em nosso direito, motivo pelo qual não se poderá falar em "inconstitucionalidade" do parágrafo único do art. 106 do Código Eleitoral, como já se tem pretendido, sem êxito, perante a Justiça Eleitoral.

4. As eleições proporcionais, diferentemente do que acontece com as majoritárias, sem-

pre contaram com os votos em branco para a determinação do quociente eleitoral. Assim, nos Códigos de 1932 e 1935; também assim no Código Eleitoral de 1950 e no atual, lei nº 4737, de 15 de julho de 1965. Não há conflito desses preceitos com a Lei Maior. Voto branco não é o mesmo que voto nulo. Quem votou em branco, compareceu à votação; quem votou nulo, é como se não tivesse comparecido, pois nulo inexiste, é nada. O professor **Pinto Ferreira**, mestre pernambucano, em comentários ao Código Eleitoral, destaca a respeito do tema o seguinte: *"O Tribunal Superior (referindo-se à Lei de 1934), em acórdão de que foi relator o Ministro* ***Eduardo Espínola****, interpretou que os votos nulos não se poderiam considerar como de eleitores que compareceram à eleição, porque votos nulos não existem, é como se nunca tivessem sido dados. Ora, os votos em branco não são nulos, os eleitores que assim votaram não podem deixar de ser considerados como tendo comparecido à eleição. A citada lei nº 48 e a nova lei, portanto, tornaram expresso o que a doutrina já firmara pela voz autorizada do mais alto tribunal eleitoral"* (*Código Eleitoral Comentado*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2ª Ed., p.176).

5. **Prado Kelly**, ex-parlamentar e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, em estudo a respeito do tema lembra que o critério para o cálculo nas eleições proporcionais *"repousa no número de votantes ou comparecentes e não no dos votos"*. Lembrando lições de hermeneutas renomados, entre os quais Carlos Maximiliano, ressalta que *"apurar, segundo os léxicos, equivale a escolher, fazer seleção, verificar, liquidar, isto é, separar os votos legítimos na origem e na forma, dos votos defeituosos ou nulos"*. E arremata que *"a interpretação literal, ora exposta, não o é, apenas, no sentido vulgar das expressões legais ou regulamentares, mas no seu significado técnico"*.

Isto está na lei e vem consagrado na doutrina, assinala (cf. *Estudos de Ciência Política*, Ed. Saraiva, 1966, vol. 1, p.252). Referindo-se à doutrina, diz o eminente jurista e político: *"Para compreender o assunto sob o aspecto doutrinário, torna-se indispensável situar o nosso sistema no complexo das teorias que admitem o critério do quociente como base para a representação proporcional"* (idem, p.253). E o nosso sistema atual não se afasta dos anteriores, já agasalhados pelo Critérios Eleitorais desde 1932 até os nossos dias, sem que isso possa conflitar com a Constituição em vigor. É um sistema. E repousa numa técnica adotada inclusive em outros países que o acolhem.

6. Os que pensam de modo diferente dizem-se preocupados com a representação das minorias. Segundo eles, estas, as minorias, acabariam por ser prejudicadas pelo critério da contagem dos votos em branco. O estudo de **Prado Kelly**, aqui invocado, detém-se nesse detalhe importante. Falando no Código de 1932, que sob esse ângulo não diferia do atual, acentua: *"Pouco importava aos elaboradores no novo texto a "representação exatamente proporcional das minorias"; é necessário que o processo eleitoral aceito não seja arquitetado debaixo da exclusiva preocupação de dar representação exatamente proporcional às minorias; deve também ter em vista dar nascimento a uma maioria respeitável, não só pelo número, como também pela legitimidade dos meios por que for conseguida"*. E mais: *"A dedução dos votos em branco conduziria a formidáveis absurdos, como de falseamento da representação popular, a ponto de poderem certos candidatos ser eleitos, apesar de uma insignificante votação"* (idem p.254). Para melhor entendimento da questão sob seu ângulo técnico e de legitimidade na representação, com a inclusão dos votos em branco, oferece-nos esse autor o seguinte exemplo: suponha-se que num determinado pleito proporcional compareçam votando em branco 80% dos eleitores; seus sufrágios não se consideram anulados

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

7. Parece não comportar dúvida que o direito brasileiro sempre tratou distintamente as eleições proporcionais e as majoritárias. Independentemente de fundamentos técnicos sempre invocados, haveremos de convir que se trata de um critério político. E em sendo político poderá ter tratamento diverso caso haja interesse para tanto, em condições e circunstâncias que possam sugerir rumo diferente à matéria em questão. Saliente-se que a vigente Constituição do Brasil houve por bem manter um sistema tradicional na contagem de votos, com vistas à representação proporcional. A esse propósito é oportuno lembrar interessante artigo doutrinário de autoria de **Osvaldo Trigueiro**, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, que foi também governador da Paraíba e deputado federal por esse Estado. Fazendo um histórico do assunto lembra que a controvérsia entre os proporcionalistas e os adeptos do voto majoritário data de mais de um século. Sua origem estaria inserida nas idéias da Revolução Francesa. Passando pela França, Itália, Alemanha, Suíça e Bélgica, chega ao Brasil onde, segundo ele, tentou-se introduzir a representação proporcional no século passado, quando nenhum país ainda a havia adotado. Mas, foi a partir de 1930 que o sistema passou a vigorar entre nós, para permanecer até os dias de hoje sem que nunca, em tempo algum, alguém tivesse suscitado a inconstitucionalidade de um critério que, considerando os votos em branco para cálculo de quociente eleitoral, insere-se na essência mesma do sistema. A constituição em vigor não iria inovar, nesse aspecto. Ao contrário, manteve as instituições do voto majoritário e do voto proporcional, sem nenhum conflito com o vigente Código Eleitoral, art. 106, parágrafo único. Destaca esse autor as excelências do "proporcionalismo" em sua pureza doutrinária. Por meio dele, e avançando numa conquista que o voto "majoritário" não propiciava, assegura-se a representação de todos os partidos, inclusive as minorias. Mas, para tanto, e dentro do critério do legislador brasileiro, indispensável é a contagem do voto em branco. Pois, na técnica mostrada por **Prado Kelly**, acima citado, o que se considera, na hipótese, é o **votante**, não o **voto**. "*Por definição - assinala **Osvaldo Trigueiro** - a representação proporcional é a distribuição da representação política por todos os partidos, a fim de que possam atuar no governo todas as correntes de opinião, todas as ideologias políticas que se agitam para a conquista do poder*" (Revista Forense, 153/16).

8. Autores estrangeiros também se debruçam sobre o tema. **Antonio Carro Martinez**, da Faculdade de Direito de Madrid (Espanha), destaca: "*Reconhece-se na ciência política a representação proporcional pelas siglas 'R.P.', sistema este sumamente racional por via do qual pretende-se obter uma representação matemática da opinião popular*" (Derecho Político, Madrid, 1965, 3ª ed., p.378). Seria fastidioso insistir em desfilar opiniões doutrinárias a respeito da matéria. A representação proporcional é, como se vê, uma conquista, um considerável avanço, dentro do sistema eleitoral vigente em muitos países, inclusive no Brasil. E,

se aqui a lei adotou o critério do "voto em branco", como componente necessário do cálculo do quociente eleitoral e se esse critério vem sendo cumprido desde décadas, em estreito entrelaçamento com as regras constitucionais, não seria agora, à luz da nova Carta de 1988, e por meio de oportunísticas colocações, que o texto legal vigente haveria de ser tido por inconstitucional. Demais disso, se a nova Lei eleitoral nº 9504/97 quisesse alterar o sistema, haver-se-ia, antes, de modificar o texto constitucional por meio de emenda.

9. Trazer ao debate as regras do art. 77 da Constituição a respeito do voto majoritário para as eleições presidenciais, com a intenção de pretender demonstrar a "invalidade" do voto em branco, nas eleições proporcionais, é confundir situações diversas que tiveram tratamento diverso de parte do legislador. O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar recurso contra expedição de diploma de deputado estadual, no qual se invocava a inconstitucionalidade na forma de apuração do quociente eleitoral, computando-se os votos em branco, afirmou que *"a votação em branco também representa manifestação de vontade do eleitor"* (Acórdão nº 11.886, de 05.03.91, Rel. Min. Célio Borja). No mesmo sentido, Acórdão nº 11.835, de 19.12.90 - TSE. Pelo que se há de concluir que não são conflitantes as regras constitucionais e legais a respeito do cômputo, ou não, de votos em branco quando se trate de eleições majoritárias e proporcionais. Doutrina e jurisprudência se afinam com o nosso direito positivo no trato da questão. Não obstante, como já acima referido, a matéria tem conotação eminentemente política e, por isso mesmo, sujeita a revisão quando e como for julgado de interesse da classe política um novo e diferente posicionamento face ao problema. Tanto isso é certo que o assunto foi agitado, sem êxito, ao ensejo da apreciação, pelo Congresso Nacional, do projeto de lei que acabou por transformar-se na Lei nº 9504/97.