DEBATE Nº 03

NULIDADE DOS VOTOS PELO ARTIGO 222 E RETOTALIZAÇÃO

ABRADEP DEBATE

22 e 23 de setembro de 2020

ABRADEP
Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político

PROBLEMA APRESENTADO
(MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI):

No caso de cassação de parlamentar por fraude ou conduta abusiva há a nulidade dos votos a ele conferidos, nos termos do art. 222 do CE, com a mitigação da norma prevista no §4º do art. 175 do CE? Os votos dados a candidato cassado por conduta abusiva ou fraude são, ou não são, aproveitados para o partido ou coligação respectiva?

NORMAS ENVOLVIDAS:

1. CÓDIGO ELEITORAL

Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido.

Art. 175. [...]

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

2. Resolução-TSE nº 23.611/19

Art. 196. No momento da totalização, serão computados como válidos os votos dados a candidato cujo registro se encontre em uma das seguintes situações:

I - deferido por decisão transitada em julgado;
II - deferido por decisão ainda objeto de recurso;
III - não apreciado pela Justiça Eleitoral, inclusive em decorrência de substituição de candidato ou anulação de convenção.

§ 1º O cômputo como válido do voto dado ao candidato pressupõe o deferimento ou a pendência de apreciação do DRAP.

§ 2º No caso dos incisos II e III,

vindo o candidato a ter seu registro indeferido ou cancelado após a realização da eleição, os votos serão contados para a legenda pela qual concorreu.

Art. 216. Havendo alteração na situação jurídica do partido político, da coligação ou do candidato que acarrete alteração de resultado, será obrigatoriamente realizada nova totalização dos votos, observado, no que couber, o disposto nesta Resolução, inclusive quanto à realização de novas eleições.

§ 1º Os partidos políticos, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil deverão ser convocados com antecedência mínima de 2 (dois) dias, por edital, para acompanhamento do reprocessamento.

§ 2º Se o reprocessamento do resultado for realizado após a diplomação, o juiz eleitoral adotará providências, expedindo novos diplomas e cancelando os anteriores, se houver alteração dos eleitos.

JULGADO CITADO:

[...] 5. O último ponto a ser destacado é a normatização da denominada "destinação de votos" (arts. 193 a 199 da minuta), que informa ao Sistema de Totalização (SIS-TOT) se determinado voto deve ser considerado válido, nulo para todos os efeitos (situação em que é descartado de quaisquer cálculos) ou anulado (situação em que pode vir a repercutir na invalidação das eleições). O trabalho, nesse ponto, exigiu uma aproximação entre a linguagem jurídica e a linguagem da informática.

6. Nesse processo, constatou-se a necessidade de ajustes na interpretação das normas do Código Eleitoral quanto aos efeitos decorrentes do indeferimento, do não conhecimento e da cassação de registro de candidatura. Dentre os ajustes efetuados, está a destinação de votos no pleito proporcional em duas situações: (i) não conhecimento de registro de candidatura; e (ii) cassação do registro de candidatura ou do diploma após a eleição.

7. O primeiro caso – não conhecimento de registro de candidatura – foi previsto como desdobramento das medidas preventivas à fraude à cota de gênero, incorporadas à minuta de registro de candidatura. Conforme já se consignou no julgamento em 18.12.2019, candidaturas requeridas sem autorização são atos jurídicos inexistentes, que não podem gerar efeitos para quaisquer fins, inclusive o

8. O segundo caso – cassação do registro de candidatura após a eleição – foi objeto de alteração. As resoluções anteriores vinham reproduzindo uma distorção, ao permitir que votos ilicitamente obtidos pudessem ser aproveitados pela legenda quando a cassação se dava após as eleições. Isso porque o §4º do art. 175 do Código Eleitoral, norma que somente se refere a candidatos "inelegíveis ou não registrados", vinha sendo aplicada também para os candidatos cassados.

9. As situações do candidato com registro indeferido e com registro cassado não podem ser equiparadas. O indeferimento decorre da ausência de requisitos da elegibilidade. Já a cassação de registro (ou, se já for o caso, do diploma) ocorre em ação autônoma, na qual reconhecida a prática de ilícitos eleitorais graves. Não há dúvidas de que, nesse último caso, os votos são inválidos, seja a candidatura majoritária ou proporcional. Portanto, submetem-se ao previsto nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral, que claramente impõem a anulação dos votos obtidos mediante práticas ilícitas.

10. O paradoxo, assim, está posto: com base nas resoluções anteriores, cassava-se o candidato por abuso, compra de voto ou outras condutas ilícitas, mas permitia-se que os votos conquistados por esses meios pudessem ser aproveitados pelo partido. Para agravar a situação, uma vez que, em última análise, não suportava prejuízo em decorrência da cassação, o partido podia assumir postura indiferente ante os ilícitos cometidos por seus candidatos.

11. São essas distorções que ora se corrige com a minuta apresentada, que, em verdade, apenas passa a conferir plena aplicabilidade ao art. 222 do Código Eleitoral. Desse modo, os votos do candidato proporcional que venha a ter seu registro ou diploma cassado passam expressamente a serem considerados anulados, vedado seu aproveitamento pela legenda partidária.

12. Anote-se, em arremate, que as medidas relativas à destinação de votos devem ser alteradas em caráter geral e prévio ao pleito, para regular fatos futuros. Isso porque, uma vez postas as regras do jogo, tanto o Sistema de Totalização quanto as decisões judiciais deverão, por princípio, aplicá-las. Decerto, é sempre possível, no caso concreto, reavaliar a legalidade da norma regulamentar, mas os efeitos, porque não se encontram entre aqueles que

puderam ser previstos, tendem a produzir danos colaterais. Por isso, é ideal, no contexto de crescente número de cassações de mandatos proporcionais e, até, de invalidação de listas proporcionais fraudadas, compatibilizar a resolução com a lei. Isso permitirá que os atores políticos possam prever as consequências de suas escolhas políticas, em especial quanto à persistência em candidaturas indeferidas, não conhecidas ou cassadas. **(TSE, Instrução nº 0600744-73.2019.6.00.0000, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).**

COMENTÁRIOS:

ALEXANDRE BASÍLIO

A expressão retotalização nesses casos é tecnicamente incorreta. A melhor expressão seria apenas o recálculo do QE e do QP.

LARA FERREIRA

Mas o recálculo dos coeficientes não levará à retotalização?

ALEXANDRE BASÍLIO

O problema é que a totalização pressupõe o procedimento originário, solene, que se não for seguido à risca cabe questionamentos retotalizar é repetir.

LARA FERREIRA

Para as eleições 2020, a Resolução já prevê a anulação dos votos sem aproveitamento para a legenda nos casos de cassação em decorrência de ilícitos.

MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI

Há uma ADI no STF contra o art. 16-A, caput e parágrafo único. Salvo melhor juízo, com liminar indeferida. Não há?

ROBERTA GRESTA

Nesse caso, não acontece ajuste na jurisprudência. As resoluções anteriores indicavam que a destinação do voto se dava sempre conforme o art. 175 do CE, logo, havia decisões com base neste artigo, que na verdade cumpriam a norma. A Resolução 23.611/19 quebra o ciclo, com uma proposta que foi levada à discussão pública e corrige um patente equívoco, produzindo efeitos futuros. O caso é que se constatou resoluções anteriores contra legem.

ROBERTA GRESTA

A destinação de votos é uma regra que diz como o sistema informatizado funciona. Pela primeira vez, todos os parâmetros foram primeiro definidos sob o aspecto jurídico. E o sistema vai cumprir. Há várias vantagens que serão perceptíveis na divulgação de resultados. Não mais se terá informação de voto zerado para quem estava indeferido sub judice, por exemplo. São coisas que têm que passar pela prévia regulamentação.

COMENTÁRIOS:

GUILHERME GONÇALVES

Como presumir anulados votos que são constitucionalmente partidários sem a defesa do mesmo na ação que os anula, sobretudo num sistema eleitoral que utiliza o critério do quociente partidário e das maiores médias para a distribuição de cadeiras nos parlamentos? Essa circunstância de anulabilidade superveniente dos votos proporcionais, ainda que por conduta individual do candidato, exige que se considere o partido político como litisconsorte passivo necessário de qualquer demanda que envolva a possibilidade de cassação de registro, diploma ou mandato com anulação integral dos votos do candidato e do partido?

RODOLFO VIANA

O sistema proporcional brasileiro indica que o voto é, prima facie, partidário, logo, não dá para aplicar presunção absoluta de culpa aos partidos.

LUIZ FERNANDO PEREIRA

Mas isso não se resolve colocando o partido no polo passivo da demanda?

LUIZ MAGNO BASTOS

O partido tem que estar no polo passivo. A questão é: ele vai se defender do que? De que não consentiu/participou do ilícito? Ou vai ajudar a defender o candidato?

LUIZ FERNANDO PEREIRA

Deve se defender no mérito. Não posso cindir um voto comprado para entregar uma parcela saudável ao cômputo dos votos do partido.

JOSÉ JAIRO GOMES

Resolve a parte processual, restando, ainda, a parte material relativa à participação do partido no ilícito cometido pelo candidato. Poderia haver presunção? Responsabilidade objetiva sem previsão expressa em lei?

LUIZ FERNANDO PEREIRA

Não é assim com o vice?
Com o beneficiário?

COMENTÁRIOS:

FREDERICO ALVIM

A questão, é que a presunção do voto livre se desfaz com o reconhecimento objetivo de interferências ilícitas graves sobre os rumos do processo eleitoral

JOSÉ JAIRO GOMES

Para se privar alguém de um bem é preciso ter causa justa, e ainda assim isso só poderia ocorrer dentro de um processo legal. Trata-se de garantia que a Constituição assegura a todos; são os maiores bens que conquistamos como coletividade. Um candidato praticar ilícito e ser responsabilizado por sua conduta está certo, mas isso não implica que automática e necessariamente o seu e outros partidos também devam ser responsabilizados. É preciso olhar o sistema jurídico-constitucional. Anular votos dados livremente a um partido (que é pessoa jurídica) (1) sem causa a ele diretamente vinculada e (2) sem lhe permitir se defender em um processo legal justo afigura-se algo inusitado. Sem contar que, com a reconfiguração dos resultados, a composição dos órgãos legislativos e a correlação de forças políticas no meio da legislatura pode eventualmente acarretar forte instabilidade institucional e crise de governabilidade. Vale lembrar que a Justiça Eleitoral e o processo eleitoral foram concebidos justamente para proporcionar estabilidade ao sistema, e não o contrário.

ROBERTA GRESTA

Concordo, contudo, no caso do voto viciado por ilícito não se perfaz a premissa indicada em 1. Não há um voto livre se obtido por fraude, coação, abuso, etc.

PATRÍCIA GRECO

O voto depositado é praticamente um negócio jurídico entabulado entre eleitor e candidato. Se feridos os elementos que viciem a sua vontade, ele será nulo de pleno direito.

JOSÉ JAIRO GOMES

Nulo, sim, de pleno direito, mas no sistema brasileiro de eleição proporcional a nulidade não é total, senão parcial. Uma parte do ato é válida, a parte do partido.

COMENTÁRIOS:

ALEXANDRE BASÍLIO

A única solução possível para esse tipo de problema é a redução da representação nos parlamentos após a cassação. Cassa e fica como está. Cassar votos e remanejar cadeiras gera uma série de arbítrios. Os cálculos do Q.E. levam em consideração o total de votos válidos dividido por vagas. Em seguida, calcula-se o Q.P. Se o Q.E. diminui em razão da menor quantidade de votos, muda-se todo resultado dos Q.P.s. Na prática, haverá mudança do valor de cada assento. O problema é que com o novo art. 108 altera-se tudo, inclusive, a última das regras analisadas, qual seja os 10% do Q.E. necessários para posse. Se antes o Q.E, por exemplo, era de 1.509 votos, e agora, passa a ser 1.200, saímos de uma cláusula de barreira individual de 150 e passamos a 120. Seria possível, se isso ocorresse em SP, por exemplo, em uma situação extrema, ter 7 deputados federais do PSL que não atingiram essa cláusula voltando para o parlamento, em razão da cassação de um deputado sem qualquer relação com eles. Agora já se pode pensar em estratégias aritméticas para cassar mandatos e alcançar esse tipo de objetivo.

MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI

O registro é um ato partidário. Partido o faz por conta e risco. Pode substituir. Insiste. Registro cai depois das eleições. Não deveria anular tudo?

ROBERTA GRESTA

O voto anulado é retirado da base de cálculo de todos os quocientes. Há retotalização com base no universo de válidos. Isso sempre acontece - a retotalização, na verdade quando o voto vai para legenda não se convoca um suplente, o que há é um novo eleito proclamado.

MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI

Me soa paradoxal dizer que os votos dados a candidato que perde o registro depois das eleições fiquem com o partido que é o responsável pelo registro e pela escolha do candidato, mas que num caso de ilícito eleitoral alheio à vida partidária não.

COMENTÁRIOS:

ROBERTA GRESTA

A diferença é que um voto anulado por ter sido obtido ilicitamente é um voto inválido. Um voto dado a um candidato que estava deferido, mas depois foi indeferido, não tem vício de formação. Ele é válido para a legenda. No caso da anulação, o sistema não trabalha com uma checagem da real intenção, da influência subjetiva do ato ilícito sobre a escolha do eleitor. Ele atribui efeitos a partir da premissa de que o voto foi obtido de forma ilícita. E se candidato e partido compartilham o voto, não vejo como, da outra ponta, dizer que a anulação depende de aferir o quanto o partido foi conivente com o ilícito. A análise casuística seria mais desestabilizadora do que a correlação entre ilícito e invalidade. No caso de registro indeferido somente depois da eleição, o voto não fica nulo, ele é válido. O artigo diz que não será nulo (não se aplica o efeito do § 3° do art. 175). Por que não fez isso no art. 222? Exatamente por não considerar que haveria aproveitamento legítimo. Se é contrassenso? De modo algum. O voto do art. 175, § 4° não foi obtido de forma ilícita. Enfim, não há como estender essa exceção do §4° do art.175 ao art. 222, porque as hipóteses de incidência são completamente distintas.

CONCLUSÃO:

Mesmo após a edição da Resolução nº Resolução-TSE nº 23.611/19 o debate acerca da necessidade de retotalização de eleições proporcionais em caso de cassação de mandatos segue vivo, levantando bons argumentos de lado a lado, o que não autoriza a produção de uma conclusão definitiva.

EXPEDIENTE:
COMPILAÇÃO: MONIQUE MEDEIROS
REVISÃO: VOLGANE CARVALHO
DIAGRAMAÇÃO E DESIGN: THAINÁ DUETE
APROVAÇÃO: COORDENADORIA DE COMUNICAÇÃO

CITAÇÃO: ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADEP. Nulidade dos votos pelo artigo 222 e retotalização. Brasília, 22 e 23 de setembro 2020. Whatsapp. Abradep debate nº 3.